OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-412781/5/ZO/KA

Datum:
Linz, 31. Juli 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des H G, vertreten durch S-H Rechtsanwälte, L, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oö., PK Steyr, vom 28.3.2018, GZ: VStV/917300713200/2017, wegen Übertretungen des Glücksspielgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Gegen diese Entscheidung ist keine Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Die Landespolizeidirektion Oö., PK Steyr, (im Folgenden: belangte Behörde) hat dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) im angefochtenen Straferkenntnis vorgeworfen, dass die Firma c.com gesellschaft mbh am 21.3.2017 12 näher genannte Glücksspielgeräte gegen Entgelt zur Verfügung gestellt habe, um fortgesetzt Einnahmen aus den mit den Eingriffsgegenständen veranstalteten Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, nämlich in Form von Walzenspielen, zu erzielen. Die c.com gesellschaft mbh habe damit selbständig und nachhaltig eine Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausgeübt und sei daher als Unternehmerin im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG zu betrachten. Dieses Unternehmen habe sich somit an der Veranstaltung von Glücksspielen in Form verbotener Ausspielungen, an denen die Spieler vom Inland aus teilnehmen konnten, als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG beteiligt und damit eine Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 4. Tatbild GSpG begangen, was der Bf als zur Vertretung nach außen berufenes Organ, also als handelsrechtlicher Geschäftsführer dieses Unternehmens, zu verantworten habe. Die Übertretung sei bei einer von der Abgabenbehörde als Organ der öffentlichen Aufsicht durchgeführten Kontrolle am 21.3.2017 um 09.50 Uhr im Lokal mit der Bezeichnung C W in Steyr, Straße, Betreiber P S Kft festgestellt wurden. Es seien 12 näher angeführte Geräte betriebsbereit und funktionsfähig vorgefunden worden. Mit diesen Geräten seien zumindest seit dem Aufstellungsdatum wiederholt Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen durchgeführt worden, wobei aufgrund der möglichen Einsätze und der in Aussicht gestellten Gewinne in verschiedener Höhe in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde, weil weder die dafür erforderliche Konzession vorlag noch die mit diesen Geräten durchführbaren Ausspielungen nach den Bestimmungen des § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen noch von einer landesrechtlichen Bewilligung gedeckt gewesen seien.

Der Bf habe dadurch in 12 Fällen Verwaltungsübertretungen nach § 52 Abs. 1 Z1 iVm § 2 Abs. 2 und 4 iVm § 4 GSpG durchgeführt, weshalb über ihn 12 Geldstrafen in Höhe von je 10.000 Euro (EFS 12 x 56 Stunden) verhängt wurde. Weiters wurde er zur Zahlung eines Verfahrenskostenbeitrages in Höhe von insgesamt 12.000 Euro verpflichtet.

2. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde machte der Bf zusammengefasst geltend, dass die c.com gmbh am 21.3.2017 keine Glücksspielgeräte gegen Entgelt zur Verfügung gestellt habe. Es sei unerfindlich, wie die Behörde zu diesem Sachverhalt gekommen sei.

Die c.com gmbh habe mit 1.10.2016 einen Aufstellungsvertrag betreffend die Platzierung von drei Wettterminals und einer Kassa im Geschäftslokal Straße, 4400

Steyr, mit der P S Kft abgeschlossen. Die P S Kft habe sich dabei verpflichtet, die Wettannahmestelle während der Geschäftszeiten betriebsbereit zu halten und die im Zusammenhang mit der Wettannahme notwendigen Tätigkeiten durchzuführen (Auszahlungen, Rücknahme der Wettscheine, Wechsel der Druckerrolle). Die c.com gmbh habe keine Tätigkeiten vor Ort durchgeführt, kein Personal zur Verfügung gestellt und das ggst. Lokal weder ge- noch vermietet. Sie habe jedenfalls keine Glücksspielgeräte zur Verfügung gestellt.

In der Beschwerde wurden weiters umfangreiche Ausführungen zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes gemacht.

3. Die Landespolizeidirektion Oö., PK Steyr, hat die Beschwerde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergab sich dessen Zuständigkeit, wobei es durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden hat (§ 2 VwGVG).

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt sowie in die Verhandlungsprotokolle vom 31.10.2017 und 13.3.2018, zu Zl. LVwG-412038, betreffend die Beschlagnahme der ggst. Geräte. Weiters wurde Parteiengehör gewahrt.

4.1. Daraus ergibt sich folgender für die Entscheidung wesentliche Sachverhalt:

Bei der Kontrolle des Lokals mit der Bezeichnung C W in Steyr, Straße, am 21.3.2017 um 09.50 Uhr wurden von der Finanzpolizei 12 Geräte vorgefunden, mit denen laut Anzeige der Finanzpolizei Glücksspiele in Form von Walzenspielen angeboten wurde. Die c.com gmbh, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bf ist, wurde angezeigt, weil sie „die Räumlichkeiten gegen Entgelt dem Glücksspielveranstalter zur Verfügung gestellt habe“. Dadurch habe sie sich unternehmerisch an den verbotenen Ausspielungen beteiligt.

Die belangte Behörde hat in ihrer Aufforderung zur Rechtfertigung den Bf vorgeworfen, dass er die angeführten 12 Geräte „gegen Entgelt zur Verfügung gestellt habe, um fortgesetzt Einnahmen aus den mit den Glücksspielgeräten veranstalteten Glücksspielen zu erzielen“. Dieser Vorwurf wurde vom Bf bestritten, woraufhin das nunmehr bekämpfte Straferkenntnis erlassen wurde.

Bei der angeführten Kontrolle wurden die 12 Geräte beschlagnahmt und in weiterer Folge von der belangten Behörde Beschlagnahmebescheide erlassen, welche beim Landesverwaltungsgericht Oö. bekämpft wurden. Im Beschwerdeverfahren betreffend diese Beschlagnahmen wurden Verhandlungen am 31.10.2017 sowie am 13.3.2018 durchgeführt. Daraus ergibt sich, dass Eigentümerin des ggst. Gebäudes Frau Dr. P ist. Diese hat das Lokal an die I N R kft, ein Unternehmen mit Sitz in Ungarn vermietet, welche wiederum einen Untermietvertrag mit der P

S kft, einem weiteren ungarischen Unternehmen über dieses Lokal geschlossen hat. Die c.com gmbh hat mit der P S kft als Verfügungsberechtigte des Lokales einen Aufstellungsvertrag über vier Wettannahmeterminals am 1.10.2016 geschlossen. Entsprechend diesem Vertrag hat die P S kft die Wettterminals betriebsbereit zu halten und die im Zusammenhang mit den Wettannahmen erforderlichen Tätigkeiten durchzuführen. Bis Februar 2015 hatte die c.com gmbh dieses Lokal als Wettlokal für Sportwetten nach dem Oö. Wettgesetz selbst betrieben. Das Lokal war zum Kontrollzeitpunkt mit der Aufschrift „Wetten“ sowie „C.com“ gekennzeichnet. Die c.com gmbh hat am Standort Steyr, Straße das Gewerbe der „Vermittlung von Wettinteressenten an Buchmacher“ angemeldet.

Der bei der Kontrolle im Lokal anwesende Zeuge M hatte seit 2006 bis zum Februar 2015 für den Bf bzw dessen Unternehmen c.com gmbh gearbeitet. Seit März 2015 arbeitete er weiter an diesem Standort, jedoch für andere Arbeitgeber. Er hat im Lokal sowohl die Wettterminals als auch die Walzengeräte betreut, konnte aber keine Angaben dazu machen, für welches Unternehmen diese Geräte jeweils betreut wurden. Er konnte auch nicht angeben, wer Eigentümer oder Betreiber der 12 genannten Glücksspielgeräte war.

Entsprechend einer Abrechnung vom 31.3.2017 wurde mit den Wettgeräten im ggst. Lokal im März 2017 ein Nettoergebnis von 2.653,35 Euro erzielt, welches zwischen der P S kft und der c.com gmbh im Verhältnis 80:20 aufgeteilt wurde.
Im Verfahren konnte nicht festgestellt werden, ob überhaupt bzw in welchem Verhältnis die c.com gmbh zu den ggst. Walzenspielgeräten stand.

5. Diesen Sachverhalt hat des LVwG Oö. rechtlich wie folgt beurteilt:

5.1. Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 60.000 Euro zu bestrafen, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

5.2. Das Lokal mit der Bezeichnung „C W Steyr“ wird von der P S Kft betrieben. Die c.com gmbh hat in diesem Lokal mehrere Wettannahmeterminals aufgestellt, es gibt jedoch keinerlei Beweisergebnisse dafür, dass sie auch die im ggst. Straferkenntnis relevanten 12 Glücksspielgeräte aufgestellt oder an den Lokalbetreiber vermietet hätte. Es ist zwar davon auszugehen, dass der c-.com gmbh die Aufstellung dieser Glücksspielgeräte bekannt war, weil sich diese

teilweise im selben Raum befunden haben wie die Wettannahmeterminals, eine rechtliche Beziehung der c.com gmbh zu den Glücksspielgeräten konnte jedoch nicht bewiesen werden. Laut den vorgelegten Mietverträgen hat die c.com gmbh nicht, wie ihr in der Anzeige vorgeworfen wurde, die ggst. Räumlichkeiten gegen Entgelt zur Veranstaltung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt und es gibt auch keine Beweisergebnisse dafür, dass sie – wie im Straferkenntnis vorgeworfen – diese Glücksspielgeräte gegen Entgelt zur Veranstaltung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt hätte. Der Beschwerde war daher zumindest im Zweifel stattzugeben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

zu II. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Einstellung von Verwaltungsstrafen bei nicht ausreichenden Beweisen ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Zöbl