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-412837/9/HW

Datum:
Linz, 20. August 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde des F G W gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 15.2.2018, GZ: Pol96-51-2017, wegen einer Ermahnung nach dem GSpG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung (mitbeteiligte Partei: M K)

zu Recht:

I. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben und es wird das Strafverfahren gegen die mitbeteiligte Partei gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG eingestellt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem angefochten Bescheid wurde gegenüber der mitbeteiligten Partei wie folgt abgesprochen:

„Sie haben zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG unternehmerisch zugänglich gemacht, indem Sie als Betreiber des Lokals ‚S T' in G, C, dieses für die Aufstellung der Glücksspielautomaten [...] gegen Entgelt zur Verfügung gestellt haben, mit denen zumindest im Zeitraum von 15.02.2017 bis 29.04.2017 wiederholt Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen veranstaltet und mit denen aufgrund der zufallsabhängigen Entscheidung über das Spielergebnis, der zu leistenden Einsätze und der in Aussicht gestellten Gewinne deshalb in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde, weil weder eine Konzession des Bundesministers für Finanzen vorlag, noch die mit diesem Geräte veranstalten Ausspielungen vom Glücksspielmonopol des Bundes gem § 4 GSpG ausgenommen noch von einer landesrechtlichen Bewilligung gedeckt waren.

[...]

Es wird jedoch von der Verhängung einer Strafe abgesehen und eine diesbezügliche Ermahnung ausgesprochen."

[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des F. In der Beschwerde wird beantragt, *„der Beschwerde Folge zu geben, den bekämpften Bescheid aufzuheben und in der Sache selbst strafantragsgemäß zu entscheiden."*

II.1. Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung geht das Landesverwaltungsgericht von folgendem Sachverhalt aus:

Am 29. April 2017 wurde im vom Mitbeteiligten betriebenen Lokal mit der Bezeichnung „S T" in G eine finanzpolizeiliche Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz durchgeführt. Wenn man dieses Lokal durch die Eingangstüre betritt, kommt man zunächst in einen größeren Raum, in dem es unter anderem Wettterminals und zwei Türen gibt, wobei eine dieser Türen die Aufschrift „Büro" hat. Diese Türe war bei Beginn der Kontrolle am 29. April versperrt, sie wurde jedoch nach Aufforderung durch die Finanzpolizei durch den Mitbeteiligten aufgesperrt. In dem durch diese Türe betretbaren Nebenraum wurden von der Finanzpolizei zwei elektronische Geräte vorgefunden, welche ausgeschaltet und mit den Bildschirmen zur Wand gedreht waren. Diese beiden Geräte, die sich seit etwa zweieinhalb Monaten im verfahrensgegenständlichen Lokal befanden, waren bei Beginn der Kontrolle nicht an das Stromnetz angeschlossen. Es war für die Finanzpolizei jedoch möglich, mittels von der Finanzpolizei selbst mitgebrachter Stromkabel diese beiden Geräte an das Stromnetz anzuschließen und einzuschalten. Danach konnten beide Geräte bespielt werden, wobei von der Finanzpolizei eine Probebespielung durchgeführt wurde, bei der folgender Spielablauf wahrgenommen wurde: Es konnten virtuelle Walzenspiele

durchgeführt werden, bei denen für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt wurden. Dabei wurden nach Auslösung des Spiels die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entstand. Nachdem dieser „Walzenlauf“ zum Stillstand kam, ergab ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes. Die Spieler hatten keinerlei Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Es kann nicht festgestellt werden, ob im Zeitraum 15.2.2017 bis 29.4.2017 die beiden verfahrensgegenständlichen Geräte im verfahrensgegenständlichen Lokal für potentielle Spieler zugänglich waren. Es kann insbesondere nicht festgestellt werden, ob die Türe zu dem Raum, in dem sich die Geräte befanden, im Zeitraum 15.2.2017 bis 29.4.2017 grundsätzlich abgesperrt war und wenn ja, ob diese Türe zumindest über Aufforderung durch potentielle Spieler aufgesperrt wurde.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aufgrund folgender Beweiswürdigung: Die Feststellungen zur durchgeführten Kontrolle, zum Vorhandensein der Geräte in einem Nebenraum (hinter einer verschlossenen Tür), zur Möglichkeit die Geräte an das Stromnetz anzuschließen und in Betrieb zu nehmen sowie zum Spielablauf gründen auf der finanzpolizeilichen Dokumentation über die Kontrolle und auf den Zeugenaussagen in der mündlichen Verhandlung. Dass sich die Geräte seit etwa zweieinhalb Monaten im Lokal befanden, gab die mitbeteiligte Partei im Rahmen der finanzpolizeilichen Kontrolle selbst an.

Dass nicht festgestellt werden kann, ob die beiden verfahrensgegenständlichen Geräte im Zeitraum 15.2.2017 bis 29.4.2017 für potentielle Spieler zugänglich waren, bzw., ob die Türe zu dem Raum, in dem sich die Geräte befanden, grundsätzlich versperrt war, ergibt sich aus folgenden Überlegungen: C M gab bei seiner Einvernahme an, dass ihm die beiden Geräte gehören würden und er sie bei der mitbeteiligten Partei nur eingelagert hätte. Die Aussage von C M steht auch im Einklang mit den Angaben der mitbeteiligten Partei im Rahmen der finanzpolizeilichen Kontrolle. Für die Richtigkeit dieser Angaben spricht prima vista auch, dass die Geräte bei Beginn der Kontrolle nicht an das Stromnetz angeschlossen und mit den Bildschirmen zur Wand gedreht waren. Der Zeuge S gab in der mündlichen Verhandlung jedoch an, dass bei finanzpolizeilichen Kontrollen schon öfters wahrgenommen worden wäre, dass Geräte zur Wand gedreht waren. Weiters sagte dieser Zeuge aus, dass die Finanzpolizei bei Kontrollen grundsätzlich Stromkabel mitführen würde, um vorgefundene Geräte in Betrieb nehmen zu können. Diese Angaben des Zeugen sprechen aber dafür, dass der fehlende Anschluss an das Stromnetz bzw. der Umstand, dass die Geräte zur Wand gedreht waren, keine Besonderheiten sind, die nur auf den vorliegenden Einzelfall zutreffen. Die Aussagen von C M und vom Mitbeteiligten sind zudem vor

dem Hintergrund zu sehen, dass diesen beiden Personen keine Strafen nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG drohen (würden), wenn die gegenständlichen Geräte im Lokal nur gelagert worden wären und damit keine Ausspielungen erfolgten. Trotz dieser Aussagen und auch unter Berücksichtigung des fehlenden Stromanschlusses gelangt das erkennende Landesverwaltungsgericht daher nicht zur Überzeugung, dass die Geräte für Spieler keinesfalls zugänglich gewesen wären. Allerdings war bei Beginn der verfahrensgegenständlichen Kontrolle die Türe zu dem Nebenraum, in dem sich die Geräte befanden, abgesperrt. Ausreichende Beweisergebnisse dahingehend, dass diese Tür zufällig nur gerade in diesem Zeitpunkt bzw. an diesem Tag abgesperrt gewesen und ansonsten dieser Nebenraum frei zugänglich gewesen wäre, haben sich im vorliegenden Verfahren allerdings nicht ergeben. Es erscheint auch nicht ausgeschlossen, dass die (bei Beginn der Kontrolle) nicht am Stromnetz angeschlossenen Geräte – wie von C M und vom Mitbeteiligten angegeben – im gegenständlichen Lokal in einem verschlossenen Raum tatsächlich nur gelagert wurden und die Geräte daher für Spieler nicht zugänglich gemacht wurden. Bei sorgfältiger Würdigung aller im Verfahren hervorgekommenen Umstände gelangt das erkennende Landesverwaltungsgericht daher auch nicht zur Überzeugung, dass der Raum, in dem sich die Geräte befanden, für Gäste zugänglich gewesen wären bzw., dass dieser Nebenraum zumindest über Aufforderung von potentiellen Spielern aufgesperrt worden wäre. Weitere Beweisaufnahmen wurden in diesem Zusammenhang im Übrigen von keiner Verfahrenspartei beantragt und es ist auch aus dem Akt nicht ersichtlich, dass bzw. welche zweckmäßigen weiteren Beweisaufnahmen diesbezüglich möglich sein würden. Es kann daher nicht festgestellt werden, ob die beiden verfahrensgegenständlichen Geräte im Zeitraum 15.2.2017 bis 29.4.2017 für potentielle Spieler zugänglich waren, bzw., ob die Türe zu dem Raum, in dem sich die Geräte befanden, grundsätzlich versperrt war (und wenn ja, ob diese Türe zumindest über Aufforderung durch potentielle Spieler aufgesperrt wurde).

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 50 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über die zulässige und nach der Aktenlage nicht offensichtlich verspätete Beschwerde des Finanzamtes in der Sache zu entscheiden (vgl. VwGH 31.01.2018, Ra 2017/17/0902). In diesem Sinne wird auch in der Beschwerde beantragt, „*den bekämpften Bescheid aufzuheben und in der Sache selbst [...] zu entscheiden.“*

Nach der Rsp des VwGH liegt eine dem Glücksspielmonopol unterliegende Ausspielung mit Glücksspielautomaten vor, wenn der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögenswerte Leistung (Einwurf von Geld- oder Spielmarken) eine mittels eines Glücksspielautomaten zu bewirkende vermögenswerte Gegenleistung in Aussicht stellt. Das ist, so das Höchstgericht, bereits dann der Fall, wenn der Glücksspielautomat in betriebsbereitem Zustand

aufgestellt ist oder aus den Umständen hervorgeht, dass jedem potentiellen Interessenten die Inbetriebnahme des Gerätes möglich ist (vgl. VwGH 13.4.2018, Ra 2018/17/0051). In der Entscheidung vom 31.5.2017, Ra 2015/17/0077, welcher ein Sachverhalt zu Grunde liegt, in dem ein Gerät erst an das Stromnetz angeschlossen werden konnte, nachdem die Kontrollorgane ein Kabel herbeigeschafft hatten, erachtet das Höchstgericht die Beurteilung, dass dieses Gerät als betriebsbereit angesehen wurde, als nicht unvertretbar. Unter Berücksichtigung dieser Rsp des VwGH könnte auch im vorliegenden Fall von einer Betriebsbereitschaft ausgegangen werden (sodass die Beschlagnahme durch die Beschwerde führende Partei insoweit nachvollziehbar ist). Nach der Rsp des VwGH ist für die Strafbarkeit jedoch Voraussetzung, dass die an sich betriebsbereiten Glücksspielgeräte auch in einem den Kunden des Lokals zugänglichen Raum aufgestellt sind, wozu es einer einwandfreien Feststellung der Zugänglichkeit des Raumes, in dem die Geräte aufgestellt waren, bedarf (vgl. VwGH 9.4.2001, 97/17/0155). Da im vorliegenden Fall bei Beginn der Kontrolle der Raum, in dem sich die Geräte befanden, abgesperrt war und auch nicht festgestellt werden kann, ob im Zeitraum 15.2.2017 bis 29.4.2017 die beiden verfahrensgegenständlichen Geräte für potentielle Spieler zugänglich waren (wobei insbesondere nicht festgestellt werden kann, ob die Türe zu dem Raum, in dem sich die Geräte befanden, grundsätzlich zugesperrt war bzw., ob diese Türe zumindest über Aufforderung durch potentielle Spieler aufgesperrt wurde) kommt eine Bestrafung des Mitbeteiligten nicht in Betracht. Da die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann, ist der angefochtene Bescheid zu beheben und das Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG einzustellen. Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung steht im Einklang mit der Rsp des VwGH (vgl. vor allem VwGH 9.4.2001, 97/17/0155).

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. Dr. Wiesinger