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-412838/8/HW

Datum:
Linz, 20. August 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde von S L, J, L, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, D, W, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 13.3.2018, GZ: VStV/917300579232/2017, wegen Übertretung des GSpG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis wird aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren wird 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 angefochtenen Bescheid wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) eine Strafe wegen einer Übertretung nach § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag vorgeschrieben.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf das Rechtsmittel der Beschwerde, mit welcher unter anderem die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Strafverfahrens beantragt werden.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation, sowie durch Durchführung einer mündlichen Verhandlung samt Zeugeneinvernahmen. Danach steht folgender Sachverhalt fest:

Bei einer finanzpolizeilichen Kontrolle am 17.3.2017 wurden im damals von der F GmbH betriebenen Lokal mit der Bezeichnung „D W g“, H, L, mehrere Glücksspielgeräte betriebsbereit vorgefunden, wobei diese Geräte für Kunden zur Durchführung von Glücksspielen bereitgehalten wurden. Während der Kontrolle befanden sich zwei Dienstnehmerinnen der F GmbH im Lokal, nämlich die Bf und eine weitere Person. Diese beiden Personen verweigerten während der Kontrolle gegenüber der Finanzpolizei die Erteilung einer Auskunft in Zusammenhang mit den Glücksspielgeräten unter Berufung auf eine Dienstanweisung. Es kann nicht festgestellt werden, welchen konkreten Aufgabenbereich, abgesehen von der Auszahlung von allfälligen Spielgewinnen, die bei der F GmbH angestellte Bf hatte. Es kann weiters nicht festgestellt werden, dass die Bf faktisch die Macht gehabt hätte, für die Verfügbarkeit bzw. Nichtverfügbarkeit der gegenständlichen Glücksspielgeräte zu sorgen.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aufgrund folgender Beweiswürdigung: Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Geräte gründen vor allem auf der Dokumentation der Finanzpolizei, insbesondere den GSp26-Formularen, dem Aktenvermerk sowie der Fotodokumentation. Dass die Bf und die weitere im Lokal anwesende Dienstnehmerin die Auskunft gegenüber der Finanzpolizei unter Berufung auf eine Dienstanweisung verweigerten, folgt bereits aus den „Niederschriften“, welche im Behördenakt aufliegen, sowie der Aussage des Zeugen L, welcher angab, dass sich die Personen auf eine Dienstanweisung berufen hätten. Dass nicht festgestellt werden kann, welchen konkreten Aufgabenbereich die Bf hatte bzw., dass die Bf faktisch die Macht hatte, für die Verfügbarkeit der Glücksspielgeräte zu sorgen, ergibt sich daraus, dass hierfür keine ausreichenden Beweisergebnisse im Verfahren hervorgekommen sind. Aus dem finanzpolizeilichen Aktenvermerk über die Kontrolle und den Niederschriften folgt zwar, dass zwei Dienstnehmerinnen im

Lokal anwesend waren, jedoch lässt sich aus diesen Unterlagen nicht zwingend ableiten, welchen Aufgabenbereich die Bf hatte bzw., ob die Bf für die Verfügbarkeit der Glücksspielgeräte sorgte. In der im Behördenakt befindlichen Beilage zur Anzeige der Finanzpolizei, welche die Überschrift „Erklärung zur Dienstanweisung“ aufweist, wird betreffend die Bf ausgeführt, dass sie „im gegenständlichen Betrieb beschäftigt“ sei, wobei die „Tätigkeit weder auf das Veranstalten, Anbieten oder das Bereithalten von Glückspieleinrichtungen gerichtet“ sei. Ansonsten wird in dieser Beilage aber nichts Näheres zum Aufgabenbereich der Bf angegeben. Der in der Verhandlung vernommene Zeuge Leitner gab zwar an, dass die Bf einem Gast einen Gewinn ausbezahlte, jedoch konnte dieser Zeuge ansonsten nichts Konkretes dazu angeben, wofür die Bf zuständig war. Allein aus dem Umstand, dass die Bf bei der Auszahlung eines Gewinnes beobachtet wurde, kann noch nicht auf den konkreten Aufgabenbereich der Bf geschlossen werden, vielmehr folgt daraus zunächst nur, dass die Bf zumindest für die Auszahlung von Spielgewinnen zuständig war. Der Zeuge L konnte insbesondere auch nicht aussagen, ob die Bf das Lokal faktisch auf- und zusperren bzw. die Geräte in Betrieb nehmen konnte (bzw. hätte können). Auch die Zeugin A, welche ebenfalls bei der Aufnahme der Niederschrift mit der Bf anwesend war, konnte in der mündlichen Verhandlung nicht angeben, welche konkrete Aufgabe die Bf hatte. Auch unter Berücksichtigung der Zeugenaussagen lässt sich daher der konkrete Aufgabenbereich der Bf (abgesehen von dem Umstand, dass sie Gewinne auszahlt) nicht feststellen. Das erkennende Landesverwaltungsgericht geht zwar davon aus, dass dann, wenn in einem Lokal, in dem Glücksspieleinrichtungen für Kunden zur Verfügung stehen, nur eine Lokalangestellte anwesend ist, nach allgemeiner Lebenserfahrung wohl regelmäßig davon auszugehen sein wird, dass diese (eine Person) auch faktisch für die Verfügbarkeit der Glücksspielgeräte sorgt. Im vorliegenden Fall befand sich im gegenständlichen Lokal jedoch nicht nur die Bf, sondern es war noch eine weitere Dienstnehmerin anwesend, sodass nicht ohne weiteres darauf geschlossen werden könnte, dass gerade (auch) die Bf die faktische Macht gehabt hätte, für die Verfügbarkeit der Glücksspielgeräte zu sorgen. Letztlich konnte das erkennende Landesverwaltungsgericht nach sorgfältiger Würdigung der im Verfahren hervorgekommenen Umstände daher nicht mit der im Strafverfahren erforderlichen Sicherheit feststellen, welchen konkreten Aufgabenbereich die bei der F GmbH angestellte Bf hatte bzw., dass die Bf faktisch die Macht gehabt hätte, für die Verfügbarkeit der Geräte zu sorgen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Nach § 50 Abs. 4 GSpG haben Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, der Behörde, dem Amtssachverständigen und den Organen der öffentlichen Aufsicht umfassend Auskünfte zu erteilen, umfassende Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder

Spieleinsätzen zu ermöglichen und Einblick in die geführten Aufzeichnungen, in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen und in die nach diesem Bundesgesetz aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren sowie dafür zu sorgen, dass eine anwesende Person diesen Verpflichtungen gegenüber Kontrollorganen nachkommt.

III.2. Die Bf wird im angefochtenen Bescheid als Person, die Glücksspieleinrichtungen bereithält, bestraft. Unter einer „Person, die Glücksspieleinrichtungen bereit hält“, ist nach der Rsp des VwGH jemand zu verstehen, der de facto für die Bereithaltung einer „Einrichtung“, mit der Glücksspiele von Dritten gespielt werden können, sorgt. Das „Bereithalten“ setzt nach dem VwGH keine rechtlich-organisatorische Beziehung zu der Glücksspieleinrichtung in dem Sinne voraus, dass jemand das Spiel organisierte, dass die Verträge mit ihm abgeschlossen würden oder die Spiele auf seine Rechnung erfolgten. Im Falle der Aufstellung eines Glücksspielapparats in einem Lokal trifft, so das Höchstgericht, die Auskunftspflicht nach § 50 Abs. 4 GSpG nicht nur den Betreiber des Apparats, der in einer großen Zahl der Fälle nicht im Lokal anwesend sein wird, sondern den- oder diejenigen, die faktisch für die Verfügbarkeit des Apparats sorgen. Die Abgrenzung, welche Angestellten des Lokalbetreibers damit von der Auskunftspflicht erfasst sind, hat sich nach der Rsp des VwGH nach dem Aufgabenbereich der Angestellten zu richten (vgl. etwa VwGH 21.08.2014, Ra 2014/17/0004; 20.06.2012, 2012/17/0114). Im vorliegenden Fall konnte aber gerade nicht festgestellt werden, welchen konkreten Aufgabenbereich die Bf hatte und es konnte insbesondere auch nicht festgestellt werden, dass die Bf faktisch die Macht gehabt hätte, für die Verfügbarkeit bzw. Nichtverfügbarkeit der gegenständlichen Glücksspielgeräte zu sorgen. Es steht somit nicht fest, dass die Bf eine Auskunftspflicht nach § 50 Abs. 4 GSpG getroffen hätte, sodass auch ein Verstoß der Bf gegen diese Pflicht gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG nicht erwiesen ist. Es ist daher das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

IV. 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. Die Entscheidung steht mit der Rsp des VwGH zu den Voraussetzungen der Strafbarkeit gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG im Einklang. Ob die Bf im vorliegenden Fall eine Auskunftspflicht trifft, war anhand der konkreten Umstände des gegenständlichen Einzelfalls festzustellen bzw. zu beurteilen, sodass dem keine Bedeutung über den vorliegenden Einzelfall hinaus zukommt.

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