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-412839/2/Wim/AK

Datum:
Linz, 17. Juli 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Wimmer über die Beschwerde des G M, vertreten durch Rechtsanwälte Mag. Dr. G M P, Mag. Dr. R H S, X, X, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Steyr, vom 30. April 2018, GZ: VStV/918300401023/2018, wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes (GSpG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos behoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurden über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von 3.000 Euro, bei Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag, sowie ein 10%iger Verfahrenskostenbeitrag verhängt.

Im Einzelnen wurde ihm vorgeworfen:

„1. Sie haben in der Zeit von zumindest 19.02.2018 bis 16.03.2018 im angeführten Standort mit dem Eingriffsgegenstand Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, nämlich in Form eines elektronischen Glücksrades, auf eigenen Namen und Rechnung sowie auf eigenes Risiko veranstaltet. Er hat damit selbständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausgeübt und ist daher als Unternehmer iSd. § 2 Abs. 2 GSpG zu betrachten.

Sie haben sich somit an der Veranstaltung von Glücksspielen in Form verbotener Ausspielungen an denen die Spieler vom Inland aus teilnehmen konnten, als Unternehmer iSd § 2 Abs. 2 GSpG beteiligt und damit eine Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z1, erstes Tatbild, GSpG begangen.

Die Ihnen angelastete Verwaltungsübertretung wurde bei einer von der Abgabenbehörde als Organ der öffentlichen Aufsicht im Sinne des § 50 Abs. 2 GSpG durchgeführten Kontrolle am 16.03.2018 im Lokal mit der Bezeichnung X, in X, X, Betreiber X festgestellt. Es wurde folgendes Gerät (betriebsbereit und funktionsfähig vorgefunden:
FA-1: Gehäusebezeichnung: X, SN: X

Mit diesem Gerät wurden, zumindest seit dem 19.02.2018 wiederholt Glücksspiele in Form von eines elektronischen Glücksrades durchgeführt, wobei aufgrund der möglichen Einsätze und der in Aussicht gestellten Gewinne in verschiedener Höhe deshalb in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde, weil weder die dafür erforderliche Konzession des Bundesministers für Finanzen 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 waren.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Dagegen hat der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertretung rechtzeitig eine begründete Beschwerde erhoben und darin zusammengefasst im Wesentlichen vorgebracht, dass es sich bei dem gegenständlichen Gerät um keinen Glücksspielapparat handle. Er hat dazu die Erkenntnisse des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich GZ: LVwG-412110/20/Wg/KHu vom 6. März 2018 und

GZ: LVwG-412580/7/KLi vom 16. März 2018 angeführt, in denen ebenso erkannt wurde.

Im Übrigen habe der Beschuldigte seine gesamte Automatenaufstellung am 1. Februar 2018 verkauft, stelle seitdem keine Automaten mehr auf und habe seit diesem Zeitpunkt mit der Aufstellung derartiger Automaten nichts zu tun.

Es wurde beantragt, das angeführte Straferkenntnis in seinem gesamten Inhalt und Umfang aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, in eventu von der Verhängung einer Strafe gegen förmliche Ermahnung des Beschuldigten abzusehen, in eventu die Geldstrafe herabzusetzen.

3.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den behördlichen Verfahrensakt sowie in die Akten und Entscheidungen zu den GZ: LVwG-412848, LVwG-412592, LVwG-412396 und LVwG-412942. Da sich bereits daraus ergibt, dass der Sachverhalt für eine Entscheidung vollständig erhoben werden konnte, konnte eine öffentliche mündliche Verhandlung entfallen.

3.2. Ergänzend zu Punkt 1. geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich von nachstehendem entscheidungswesentlichem Sachverhalt aus:

Der Beschwerdeführer hat mit 1. Februar 2018 die gesamte Automatenaufstellung verkauft, stellt keine Automaten mehr auf und hat seit diesem Zeitpunkt mit der Aufstellung derartiger Automaten nichts mehr zu tun.

3.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich durch Einschau in den behördlichen Verfahrensakt und in die Beschwerde, der der Beschwerdeführer auch eine Rechnung samt dem Vermerk über die Bezahlung betreffend den Verkauf von Glücksspielautomaten beigelegt hat. Dies erscheint dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durchaus glaubwürdig, da dies auch in den anderen oben zitierten Verfahren schon vorgebracht wurde und auch von den dortigen Richtern als glaubwürdig und zum Teil sogar als strafmildernd für vorherige Tatzeiträume eingestuft wurde.

Auch von Seiten der Finanzverwaltung wurde für den Fall, dass schon die Behörde von diesem Faktum ausgehen sollte, bloß die Bestrafung eines vorigen Tatzeitraumes, der aber in einem anderen Straferkenntnis abgehandelt wurde, beantragt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

4.1. Der Verweis auf die früheren Entscheidungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich in der Beschwerde betreffend Nichtvorliegen eines Glücksspielgerätes erweist sich als nicht zielführend, da diese Entscheidungen durch den

Verwaltungsgerichtshof allesamt behoben wurden und von diesem schon die Feststellung ergangen ist, dass es sich beim gegenständlichen Gerät X um ein Glücksspielgerät handelt.

4.2. Nachdem der Beschwerdeführer jedoch nach dem festgestellten Sachverhalt im relevanten Tatzeitraum keine Automaten mehr aufgestellt und betrieben hat, hat er auch den objektiven Tatvorwurf für diesen Zeitraum nicht mehr erfüllt und war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Darüber hinaus waren im vorliegenden Fall im Wesentlichen Fragen des Sachverhaltes bzw. der Beweiswürdigung zu klären, die einzelfallbezogen und somit nicht verallgemeinerungsfähig sind und daher keine Rechtsfragen darstellen, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt (vgl. VwGH 19.12.2017, Ra 2017/16/0153).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen

Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Wimmer