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-413244/7/MB/HUE

Datum:
Linz, 2. Juli 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des F Q, x 5, 8702 x, A, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, x 17/11, W, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 20. Dezember 2018, Zl. VStV/918301572155/2018, wegen einer Übertretung nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12. März 2019

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z1 VStG eingestellt.

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

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 20. Dezember 2018, Zl. VStV/918301572155/2018, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) zwölf Geldstrafen von jeweils 6.000 Euro und zwölf Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 60 Stunden wegen Übertretungen nach § 52 Abs. 1 Z1 erstes Tatbild GSpG verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 7.200 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben, wie am 30.01.2018 um 14:50 Uhr in L, x 119, im Lokal mit der Bezeichnung ‚x', von Organen des Finanzamtes Linz anlässlich einer Kontrolle festgestellt worden ist, sich als nach außen hin vertretungsbefugtes Organ der Firma B s.r.o., und somit als Unternehmer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen mit folgenden Glücksspielgeräten veranstaltet:

FA 1),	Gehäusebezeichnung,	‚Kajot'	Seriennr.: x
FA 2),	Gehäusebezeichnung	‚Kajot'	Seriennr.: x
FA 3),	Gehäusebezeichnung	‚Kajot'	Seriennr.: x
FA 4),	Gehäusebezeichnung	‚Kajot'	Seriennr.: x
FA 5),	Gehäusebezeichnung	‚Kajot'	Seriennr.: x
FA 6),	Gehäusebezeichnung	‚Kajot'	Seriennr.: x
FA 7),	Gehäusebezeichnung	‚Kajot'	Seriennr.: x
FA 8),	Gehäusebezeichnung	‚keine'	Seriennr.: x
FA 9),	Gehäusebezeichnung	‚keine'	Seriennr.: x
FA 10),	Gehäusebezeichnung	‚keine'	Seriennr.: x
FA 11),	Gehäusebezeichnung	‚keine'	Seriennr.: x
FA 12),	Gehäusebezeichnung	‚keine'	Seriennr.: x

mit welchen zumindest seit 30.01.2018, wiederholt Glücksspiele in Form von Walzenspielen durchgeführt wurden und in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde, weil die dafür erforderliche Konzession des Bundesministeriums für Finanzen nicht vorlag.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 9 Abs. 1 VStG iVm §§ 2 Abs. 1 und 4 GSpG und 52 Abs. 1 Zi. 1 Tatbild 1 GSpG 1989 idgF"
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend stützt sich die belangte Behörde auf die eigenen dienstlichen Wahrnehmungen der Kontrollorgane und ist auf Grundlage dieser Wahrnehmungen zum Schluss gelangt, die vorgeworfene Verwaltungsübertretung ist als erwiesen anzusehen.

Ebenso nimmt es die belangte Behörde aufgrund der Ermittlungen der Abgabenbehörde als erwiesen an, dass der Bf als Geschäftsführer der B s.r.o., der als Veranstalter der im Spruch angeführten Geräte angezeigt worden ist, fungiert.

I.2. Mit Schriftsatz vom 17. Jänner 2019 erhob der Bf rechtsfreundlich vertreten rechtzeitig dagegen Beschwerde und brachte vor, dass die verhängte Strafe überhöht sei und – falls tatsächlich eine Verwaltungsübertretung vorliege – die Voraussetzungen für ein Absehen von der Verhängung einer Strafe vorliegen würden. Der Bf beantragte, nach Durchführung einer Beschwerdeverhandlung den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen. Begründend wird im Rechtsmittel auf das Wesentliche zusammengefasst vorgebracht, dass Begründungsmängel vorlägen und das GSpG dem Unionsrecht widerspreche.

I.3. Mit Schreiben vom 29. Jänner 2019 übermittelte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerde den Bezug habenden Verwaltungsakt. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit E-Mail vom 12. März 2019 legte der Rechtsvertreter des Bf mit Verweis auf die europäische und österreichische Rechtsprechung eine ergänzende Stellungnahme hinsichtlich dem Anwendungsverbot des österreichischen Glücksspielgesetzes aufgrund der europarechtlichen Bedenken zum österreichischen Glücksspielmonopol und dem im Zusammenhang mit den Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe, insbesondere den präventiven Spielerschutz, zur Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassungsfreiheit mitsamt etlichen Beilagen vor. Weiters wurde der Antrag gestellt, das Verfahren bis zur Entscheidung der beim EuGH anhängigen Verfahren zu den Rechtssachen C-589/16, C-685/15 und C-79/17 auszusetzen bzw. die im Vorbringen näher ausgeführten Fragen an den EuGH zu richten. Darüber hinaus wurde neben der Einvernahme von Zeugen zur Unrichtigkeit der Kalkestudie die Einholung eines Sachverständigengutachtens betreffend der Funktionsweise der beschlagnahmten Glücksspielautomaten beantragt. Vorgelegt wurde auch ein Urteil des Bezirksgerichtes Wels vom 17.3.2015, GZ: 8 C 673/14g-17, ein Rechtsgutachten des Univ.-Prof. Dr. A K vom 24.5.2016 betreffend Unionsrechtskonformität der österreichischen Glücksspielwerbung und das Gutachten über die Glücksspielwerbung in Österreich von Ing. Mag. M F, MBA vom 31.5.2017.

II. Sachverhalt:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation, Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12. März 2019 sowie Einsichtnahme in das Firmenbuch (Online-Auskunft).

Folgende amtsbekannte Dokumente sind auch den Parteien aus zahlreichen weiteren Verfahren bekannt: Stellungnahme des BMF samt Glücksspielbericht 2010 - 2013 und Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“, Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ samt Begleitschreiben des Finanzministeriums und der Glücksspielbericht 2014 – 2016 des BMF sowie die Schreiben des BMF vom 17.11.2017 samt Beilagen und vom 9.8.2018 hinsichtlich Unionsrechtskonformität.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Bei der am 30. Jänner 2018 um 14:50 Uhr, im Lokal „x“ in L, x 119, durch Organe der Finanzpolizei durchgeführten Kontrolle wurden die im Spruch angeführten elektronischen Glücksspielgeräte betriebsbereit vorgefunden, von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierung gekennzeichnet und vorläufig beschlagnahmt.

Die B s.r.o. ist Eigentümerin der Geräte, welche zumindest am Kontrolltag in einem öffentlich zugänglichen Bereich des gegenständlichen Lokals betriebsbereit aufgestellt waren. Der Bf war zum Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer des vorgenannten Unternehmens.

Das vom Bf vertretene Unternehmen war nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für diese Geräte. Es lag keine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor.

Nicht festgestellt werden konnte, ob die B s.r.o. das Risiko über Gewinne und Verluste trägt und die Glücksspiele auf eigene Rechnung durchführt.

Die Geräte konnten von den Organen der Finanzpolizei nicht probebespielt werden, da sämtliche Geräte kurz nach Kontrollbeginn „net error“ anzeigten und nur mehr die Spieleauswahl sichtbar war.

Bei den Geräten FA-Nrn. 1 bis 3, 6 und 12 konnte u.a. das Spiel „Ring of Fire“ ausgewählt werden. Beim Gerät FA-Nr. 4 konnte u.a. das Spiel „Ring of Fire XL“ ausgewählt werden. Bei den Geräten FA-Nr. 5 und 8 konnte u.a. das Spiel „Simply the Best 27“ ausgewählt werden. Beim Gerät FA-Nr. 7 konnte u.a. das Spiel „Demon Master“ ausgewählt werden. Bei den Geräten FA-Nr. 9 und 11 konnte u.a. das Spiel „Joker Strong“ ausgewählt werden. Beim Gerät FA-Nr. 10 konnte u.a. das Spiel „Joker 27“ ausgewählt werden.

Bei den genannten Spielen handelt es sich um gerichtsbekannte Walzenspiele.

Bei den Geräten mit den FA-Nrn. 3, 4, 6 und 9 konnten zudem zu Beginn der Kontrolle Spieler beobachtet werden.

Bei den Geräten FA-Nrn. 1 bis 12 handelte es sich um Walzenspielterminals der Type „Skill Games“, die sich, was ihr Aussehen und das Spielangebot betrafen, weitestgehend glichen.

Der Spielablauf der virtuellen Walzenspiele vom Typ „Skill Games“ stellt sich aufgrund der Erhebungen der Finanzpolizei und der bisher gewonnenen amtlichen Erfahrungen mit gleichartigen Geräten und Spielen allgemein wie folgt dar:

Bei den elektronischen Glücksspielgeräten (meist von „Kajot“) mit der Bezeichnung „Skill Games“ handelt es sich grundsätzlich um herkömmliche virtuelle Walzenspiele. Dem Walzenspiel vorgelagert ist aber ein Miniaturwalzenspiel mit drei virtuellen Walzen, welche die Zahlen 0 – 9 sowie das Buchstabensymbol „A“ in einem Kreis aufweisen. Die Zusammensetzung dieser Walzen wird mit jeder Starttastenbetätigung vom Programm neu festgelegt, ohne dass der Spieler darauf einen Einfluss hat. Dieses „kleine Walzenspiel“ kann durch Halten und Loslassen der Start-Taste gesteuert werden.

Erscheint nach dem Drücken der Start-Taste beim „kleinen Walzenspiel“ ein „A“, so wird automatisch der große Walzenlauf ausgelöst, auf welchen der Spieler keinen Einfluss hat. Es wird entweder dadurch erreicht, dass die Start-Taste gedrückt gehalten wird bis das „A“ kommt. Bei „A“ wird die Start-Taste los gelassen und der große Walzenlauf startet. Ebenso leicht kann der erwünschte große Walzenlauf aber dadurch gestartet werden, dass die Starttaste mehrfach hintereinander schnell gedrückt wird. So wird schnell und einfach das Herbeiführen des „A“ erreicht. Das Herbeiführen eines „A“ im „kleinen Walzenlauf“ – und damit das Auslösen des großen Walzenlaufes - ist auf einfache Weise und ohne besonderes Geschick möglich, weil das „A“ regelmäßig (oftmals) von selbst auftritt und es zudem leicht möglich ist bei Erscheinen des durch einen Kreis hervorgehobenen „A“ den Taster loszulassen. Glücksspielgeräte dieser Type (wie auch die vorliegenden) verfügen zudem am senkrechten Teil des Gehäuses über eine unbeschriftete Automatik-Modus-Taste, um den Weg über das kleine Walzenspiel umgehen zu können. Wird dieser Modus aktiviert, läuft das kleine Walzenspiel automatisiert mit. Er bewirkt, dass das „A“ bei jedem Drücken der Start-Taste erscheint.

Ein im großen Walzenspiel erzielter Gewinn wird im Normalmodus (mit kleinem Walzenspiel) zunächst im Zwischenspeicher (Buffer) gespeichert. Durch Leisten eines weiteren Einsatzes, kann der Gewinn im kleinen Walzenspiel auf den auszahlbaren Credit umgebucht werden. Durch Drücken der Automatik-Modus-Taste ist dieser Vorgang vereinfacht (direkt) möglich. Durch Aussteigen aus dem

Spiel (in das Spielauswahlmenü) und drücken der Start-Taste wird ebenso leicht der Bonausdruck aktiviert.

Bei dem an das kleine Walzenspiel anschließenden virtuellen „großen Walzenspiel“ werden für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl eines Spiels und Aufrufen zur Durchführung kann ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet ist. Das Spiel wird mit der Start-Taste ausgelöst. Damit wird zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und dann das „kleine Walzenspiel“ ausgelöst. Nach dem Loslassen der Start-Taste wird – je nach Ergebnis des „kleinen Walzenlaufes“ (vgl. dazu oben) entweder sofort oder nach weiterem Betätigen der Start-Taste der „große Walzenlauf“ ausgelöst. Dabei werden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entsteht. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergibt nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg steht daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des geleisteten Einsatzes fest. Die Bewegungsdauer der Walzen beträgt ca. 1 Sekunde. Das Spielergebnis hängt ausschließlich vom Zufall ab, Spieler haben keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele im großen Walzenlauf zu nehmen.

II.3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige der Finanzpolizei, den deutlichen Fotos im Akt und den bisher gewonnenen Erfahrungen mit gleichartigen Geräten und Spielen. Sie gründen zudem auf den glaubwürdigen Aussagen des Zeugen in der mündlichen Verhandlung. Auf den Fotos lassen sich angebotene Spiele erkennen.

Dass die Geräte zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass die Aufstellung von Geräten, an denen gegen In-Aussicht-Stellen von Gewinnen Einsätze geleistet werden können, in einem öffentlich zugänglichen Bereich des Lokals letztlich mit der Absicht erfolgte, Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen auf diesen Geräten zu erzielen. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wären.

Weiters sind im Verfahren auch keine Umstände hervorgekommen, dass die Geräte von der B s.r.o. als Eigentümerin nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wären.

Dass die Spielergebnisse vom Zufall abhingen und den Spielern keinerlei Möglichkeit offenstand, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Ergebnisse zu nehmen, ergibt sich aus den Aufzeichnungen über die gegenständliche Kontrolle und den bisher gewonnenen Erfahrungen mit gleichartigen Geräten und Spielen.

Dass das vom Bf vertretene Unternehmen im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit den verfahrensgegenständlichen Geräten gewesen oder eine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorgelegen wäre, wurde zu keinem Verfahrenszeitpunkt behauptet. Ebenso ist eine solche der Homepage des BMF https://www.bmf.gv.at/ steuern/gluecksspiel-spielerschutz/in-oesterreich/gspg-konzessionaere.html nicht entnehmbar.
Dass die verfahrensgegenständlichen Geräte zumindest am Kontrolltag betriebsbereit im verfahrensgegenständlichen Lokal aufgestellt waren, ergibt sich aus den Erhebungen der Finanzpolizei.

Ob das vom Bf vertretene Unternehmen das Gewinn- und Verlustrisiko trug, konnte weder aus der Dienstanweisung der Lokalbetreiberin, noch aus den dienstlichen Wahrnehmungen, noch aus der Foto- und Gerätedokumentation, noch aus der Aussageverweigerung der Mitarbeiterin der Lokalbetreiberin festgestellt werden, zumal aus dem vorliegenden Akt diesbezügliche konkrete Feststellungen nicht zu entnehmen sind. Da sich auch aus den im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlungen getätigten Ausführungen kein Hinweis darauf ergibt, wer das Gewinn- und Verlustrisiko tatsächlich trug, gelangt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich unter sorgfältiger Würdigung aller Umstände zur Überzeugung, dass nicht festgestellt werden kann, auf wessen Rechnung die Glücksspiele angeboten wurden.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Rechtliche Grundlagen

Gemäß § 50 Abs. 1 Glücksspielgesetz iVm § 3 Abs. 2 VwGVG ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung über die vorliegende Beschwerde zuständig. Dieses hatte gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe von 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 § 52 Abs. 2 GSpG ist bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6.000 Euro bis zu 60.000 Euro zu verhängen.

§ 52 Abs. 3 GSpG lautet: Ist durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht, so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen.

Gemäß § 1 Abs. 1 GSpG ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

Gemäß § 2 GSpG sind Ausspielungen Glücksspiele,
1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und
2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und
3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

Gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 GSpG ist Unternehmer, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

Gemäß § 2 Abs. 4 GSpG sind Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind, verboten.

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

III.2. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den gegenständlichen Geräten Spiele durchgeführt werden können, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Der VwGH hat hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele in zahlreichen Entscheidungen (z.B VwGH 27.1.2012, 2011/17/0246) festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt.

Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und das vom Bf vertretene Unternehmen von diesem auch nicht ausgenommen war, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten waren.

Dem Bf wurde in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 25.10.2018 sowie im angefochtenen Straferkenntnis vorgeworfen, es verantworten zu müssen, dass die B s.r.o. als Unternehmerin verbotene Ausspielungen am 30.1.2018 veranstaltet hat.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass es sich bei diesen Glücksspielen auch um Ausspielungen iSd § 2 GSpG handelt. Aufgrund der verfahrensgegenständlichen Glücksspielgeräte mit den darauf verfügbaren Spielen, bei denen Spieleinsätze zu leisten und Gewinne in Aussicht gestellt sind, ist - in Ermangelung einer Konzession oder Bewilligung nach dem Glücks-spielgesetz - von einer verbotenen Ausspielung iSd § 2 Abs. 4 GSpG auszugehen. Weiters ergibt sich aus dem Sachverhalt, dass eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt wurde und diese Ausspielungen auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren.
Es gibt jedoch keine ausreichenden Beweisergebnisse dafür, dass das vom Bf vertretene Unternehmen verbotene Ausspielungen auf eigene Rechnung durchgeführt hätte, also das Gewinn- und Verlustrisiko getragen hätte. Als Veranstalter kommt aber nur jene Person in Betracht, welche das Spiel auf eigene Rechnung ermöglicht (Schwartz/Wohlfahrt, GSpG2, § 52 Rz 6 unter Hinweis auf VwGH 20.12.1996, 93/17/0058; 16.2.2004, 2003/17/0260). Das ergibt sich auch aus der Entscheidung des VwGH vom 26. Jänner 2010, 2008/02/0111.

Dem Bf konnte daher nicht nachgewiesen werden, dass das von ihm vertretene Unternehmen mit den verfahrensgegenständlichen Geräten verbotene Ausspielungen auf eigene Rechnung durchgeführt - diese also veranstaltet hat. Das Gewinn- und Verlustrisiko könnte ebenso gut bei der Lokalbetreiberin liegen.

Eine Bestrafung kann iSd § 45 Abs. 1 Z 1 VStG aber nur dann erfolgen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat erwiesen ist. Im Verwaltungsstrafverfahren gilt der Grundsatz „in dubio pro reo" (Fister in Lewisch/Fister/ Weilguni, VStG § 25 Rz 10).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertritt, darf der Grundsatz „in dubio pro reo" nur angewendet werden, wenn nach Durchführung des Beweisverfahrens Zweifel an der Verwirklichung des Tatbildes durch den Beschuldigten bleiben (statt vieler: VwGH 15.11.2000, 2000/03/0237). Wie oben ausführlich dargestellt, war im vorliegenden Fall die Klärung der Frage, auf wessen Rechnung die gegenständlichen Glücksspiele angeboten wurden, nicht möglich. Weder aufgrund der im Verwaltungsakt einliegenden Beweismittel noch aufgrund der Aussagen im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte die im bekämpften Straferkenntnis vorgeworfene Tat erwiesen werden, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Wird gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG eine verhängte Strafe infolge Beschwerde aufgehoben, so sind die Kosten des Verfahrens von der Behörde zu tragen, falls sie aber schon gezahlt sind, zurückzuerstatten.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Voraussetzungen der Strafbarkeit des § 52 Abs. 1 Z. 1 GSpG ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. 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 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.

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Brandstetter