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-413262/2/KH

Datum:
Linz, 12. März 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des Z B, vertreten durch RA Dr. F M, D x, x W, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 22. Jänner 2019, GZ: VStV/918301731399/2018, wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes (GSpG)

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens, noch zu jenen des Verwaltungsstrafverfahrens zu leisten.

III. 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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis vom 22. Jänner 2019 verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) über Z B (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) drei Verwaltungsstrafen in der Höhe von je 10.000 Euro, weil ihm Folgendes vorgeworfen wurde:

„Sie haben, wie am 27.09.2018 um 19.45 Uhr, in x L, H x, im Lokal mit der Bezeichnung ‚A C B', von Organen des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr anlässlich einer Kontrolle festgestellt worden ist, sich als nach außen hin vertretungsbefugtes Organ der V T x, und somit als Unternehmer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen mit folgenden Glücksspielgeräten veranstaltet:

Nr.: 1 Gehäusebezeichnung: - Seriennummer: x aufgestellt seit: 03.08.2018
Nr.: 2 Gehäusebezeichnung: - Seriennummer: x aufgestellt seit: 06.08.2018
Nr.: 3 Gehäusebezeichnung: afric2go Seriennummer: x aufgestellt seit: 24.09.2018

mit welchem zumindest seit oa Aufstelldatum, wiederholt Glücksspiele in Form von Walzenspiel (FA 1-2) und elektronischem Glücksrad (FA 3) durchgeführt wurden und aufgrund der möglichen Einsätze und der in Aussicht gestellten Gewinne in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde, weil die dafür erforderliche Konzession des Bundesministeriums für Finanzen nicht vorlag."

[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf, mit der die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Strafverfahrens, in eventu die Erteilung einer Ermahnung bzw. die Herabsetzung der Strafe beantragt werden.

Begründend wird zusammengefasst ausgeführt, dass Begründungsmängel, Verfahrensfehler und eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorliegen würden. Überdies sei die belangte Behörde unzuständig gewesen. Auch sei im Hinblick auf die unterschiedlichen Rechtsmeinungen kein Verschulden anzulasten und wären keine Milderungsgründe festgestellt sowie Erschwerungsgründe unzutreffend gewertet und daher die Strafe zu hoch bemessen worden. Darüber hinaus wird ausführlich die Vereinbarkeit des Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht angezweifelt.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Oö. Landesverwaltungsgericht die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Gemäß § 2 VwGVG entscheidet das Verwaltungsgericht durch Einzelrichter, soweit die Bundes- oder Landesgesetze nicht die Entscheidung durch einen Senat vorsehen, was im Glücksspielgesetz nicht der Fall ist.

I.4. Am 8. Jänner 2019 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich statt. Mit E-Mail vom selben Tag legte der Rechtsvertreter des Bf ein ergänzendes schriftliches Vorbringen samt Beilagen betreffend die Unionsrechtswidrigkeit des GSpG vor. Zur mündlichen Verhandlung sind der Vertreter der Organpartei, P H, BA, sowie der geladene Zeuge Mag. (FH) J S erschienen. Der Rechtsvertreter des Bf teilte seine Nichtteilnahme an der mündlichen Verhandlung mit E-Mail vom 8. Jänner 2019 mit. Die belangte Behörde hatte ihre Teilnahme im Vorfeld entschuldigt. Dem Rechtsvertreter des Bf wurde in der Folge das Verhandlungsprotokoll vom 8. Jänner 2019 zum Parteiengehör übermittelt, wobei von seiner Seite keine Äußerung beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einlangte.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt (insbesondere in den im Akt einliegenden finanzpolizeilichen Aktenvermerk, in die Niederschrift vom 27. September 2018, in die GSp26-Dokumentationen und in die Fotodokumentation); insbesondere durch Einsichtnahme in die den Parteien im Rahmen der mündlichen Verhandlung zur Kenntnis gebrachten Unterlagen, wie die Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen (BMF) samt Beilagen (insbesondere Glücksspielberichte 2010-2013 sowie 2014-2016, das Informationsschreiben der Stabsstelle für Spielerschutz, den Evaluierungsbericht des BMF „Auswirkungen des GSpG 2010-2014“, die Studie Kalke/Wurst, Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung [2015] samt Begleitschreiben des BMF sowie die Studie Gesundheit Österreich, Novelle des GSpG 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz [2016]).

II.2.1. Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 27. September 2018 im Lokal mit der Bezeichnung „A C B“, H x, x L, wurden folgende Geräte in einem öffentlich zugänglichen Bereich betriebsbereit aufgestellt und voll funktionsfähig vorgefunden:

FA1)	Gehäusebezeichnung	keine	Seriennr.: x
FA2)	Gehäusebezeichnung	keine	Seriennr.: x
FA3)	Gehäusebezeichnung	Afric2go	Seriennr.: x

Die V T x ist Eigentümerin der gegenständlichen Geräte mit den FA Nrn. 1) und 2). Der Bf war zur Tatzeit handelsrechtlicher Geschäftsführer der V T x.
Die V T x 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.

Die Geräte waren zumindest seit 24. September 2018 betriebsbereit und öffentlich zugänglich aufgestellt.

Am Gerät mit der FA-Nr. 1) konnte das Spiel „Reels of Ra“ ausgewählt werden, wobei auch der Gewinnplan ersichtlich war, am Gerät mit der FA-Nr. 2) das Spiel „Simply The Best“ samt Gewinnplan. In der Folge zeigten beide Geräte „Net Error“ an, sodass jeweils kein gesamtes Probespiel möglich war. Bei den genannten Spielen handelt es sich um gerichtsbekannte Walzenspiele.

Bei den Geräten FA-Nrn. 1) und 2) 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 stellt sich aufgrund der Erhebungen der Finanzpolizei und der bisher gewonnenen Erfahrungen mit gleichartigen Geräten und Spielen wie folgt dar:

Bei den elektronischen Glücksspielgeräten 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 stand daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Das Spielergebnis hängt ausschließlich vom Zufall ab, Spieler haben keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele im großen Walzenlauf zu nehmen.

II.2.2. Die V T x., ist Eigentümerin der beschlagnahmten Gegenstände mit den FA-Nrn. 1) und 2). Sie ist eine Gesellschaft nach tschechischem Recht mit Sitz in T x, K, x P x, x, und einer Zweigniederlassung in Österreich an der Adresse I x, x D. Sie verfügt über keinen Aufsichtsrat und über ein Stammkapital in der Höhe von 10.000 CZK.

Es konnte nicht festgestellt werden, ob die V T x bzw. der Bf die verbotenen Ausspielungen auf eigene Rechnung durchgeführt hat bzw. ob diese das Risiko über Gewinne und Verluste getragen haben.

II.3.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren. Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Geräte, insbesondere auch deren Betriebsbereitschaft und Betriebsdauer in einem öffentlich zugänglichen Bereich und dass Gewinne ausbezahlt wurden, gründen vor allem auf der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige bzw. dem Aktenvermerk der Finanzpolizei, der GSp26-Dokumentation samt Fotodokumentation sowie der Aussage des im Rahmen der mündlichen

Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vernommenen Zeugen S sowie der niederschriftlich festgehaltenen Aussage der P K am 27. September 2018.
Dass die Geräte zumindest seit 24. September 2018 im Lokal aufgestellt waren, folgt aus der im Rahmen der Kontrolle aufgenommenen Niederschrift.

Dass die Spielergebnisse vom Zufall abhingen und den Spielern keinerlei Möglichkeit offenstand, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Ergebnisse zu nehmen, ergibt sich neben den Aufzeichnungen zur gegenständlichen Kontrolle überdies aus Aufzeichnungen von Kontrollorganen in anderen Verfahren und der vom Gericht im Hinblick auf die vorliegenden Beweismittel als unzweifelhaft angenommenen Vermutung, dass es sich bei den gegenständlichen Geräten um solche gleicher Bauart handelt.

Dass die Geräte auch zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass diese Geräte betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten des Lokals aufgestellt waren und die Funktionsweise der Geräte eine Einnahmenerzielung ermöglicht. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Geräte aus reiner Freigiebigkeit betrieben worden wären.

II.3.2. Die (unbestritten gebliebenen) Feststellungen bezüglich der Eigentumsverhältnisse an den Geräten ergaben sich aus dem Akt. Die Feststellungen zum Bf ergaben sich ebenfalls aus dem Akt.

II.3.3. Ob die V T x bzw. der Bf das Gewinn- und Verlustrisiko trug, konnte jedoch nicht festgestellt werden, zumal dem vorliegenden Akt diesbezügliche Feststellungen nicht zu entnehmen sind. Auch der niederschriftlichen Aussage der bei der Kontrolle anwesenden P K ist nichts zu entnehmen, wonach die V T x das Risiko über Gewinne und Verluste getragen hätte. Sie antwortete auf die Frage, auf wessen Rechnung Gewinn und Verlust gehen „Ich bekomme für die Geräte eine Miete, das sind 400 Euro im Monat. Von wem ich die Miete bekomme, weiß ich nicht. Die beiden Herren, die die Geräte aufgestellt haben, haben gesagt, dass sie in einem Monat wieder kommen.“ Ferner enthält auch die Anzeige der Finanzpolizei vom 12. November 2018 den Hinweis, dass der Beschuldigte bloß aufgrund der während der Kontrolle möglichen Nachforschungen als Veranstalter der verbotenen Ausspielungen ermittelt worden sei und die Veranstaltereigenschaft jedenfalls zu verifizieren wäre.

Da sich aus den im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung getätigten Aussagen und aus dem Verfahrensakt kein Hinweis darauf ergibt, wer das Gewinn- und Verlustrisiko trug, gelangt das Landesverwaltungsgericht unter Würdigung

aller Umstände zur Überzeugung, dass nicht festgestellt werden kann, auf wessen Rechnung die Glückspiele angeboten wurden.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Rechtliche Grundlagen:

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist hierfür mit einer Geldstrafe zu bestrafen, der 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.

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).

Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glückspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Z 2 und 3 des Abs. 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmerschaft aller an der Durchführung des Glückspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glückspiels nur beteiligt sind.

Nach § 2 Abs. 2 leg.cit. 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.

III.2. Gemäß § 50 Abs. 1 GSpG ist das Landesverwaltungsgericht zuständig.

III.3 Hinsichtlich des Glücksspielcharakters der verfahrensgegenständlichen Gerätschaften ist Folgendes auszuführen:

Hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele hat bereits der VwGH in zahlreichen Entscheidungen (zB VwGH 27.01.2012, 2011/17/0246; 27.02.2013, 2012/17/0352) explizit festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. So zeigt auch der im vorliegenden Fall konkret festgestellte Spielablauf, dass das Spielergebnis jeweils vorwiegend vom Zufall abhängt. Die festgestellten Spiele sind somit als Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren.

Dies gilt auch für die „Walzenspiel-Geräte“, an denen die sogenannten „Skill-Games“ gespielt werden können, zumal auch hier jedenfalls das Ergebnis der virtuellen Walzenspiele mit den großen Walzen (Animationsspiele), bei denen die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole in den großen Walzen in ihrer Lage verändert werden, zumindest überwiegend vom Zufall abhängt. Dieser virtuelle „Walzenlauf“ bei den großen Walzen startet, wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, dann, wenn nach dem Ende des „Miniaturwalzenlaufes“ (periodischen Wechsels der in den drei am unteren Rand des unteren Bildschirms befindlichen Feldern angezeigten Kombinationen) auf einem der kleinen Felder ein „A“ angezeigt wird. Dieser „Miniaturwalzenlauf“ (periodische Wechsel der in den kleinen weißen Feldern angezeigten Kombinationen) kann mittels Tastenbetätigung beim Gerät ausgelöst werden, wobei es für Spieler durch Geschick möglich ist, den „Miniaturwalzenlauf“ gezielt so zu stoppen, dass am Ende ein „A“ angezeigt wird. Auch wenn daher das Ergebnis des „Miniaturwalzenlaufes“ für sich genommen auch vom Geschick der Spieler abhängt, so ist jedenfalls das Ergebnis der virtuellen Walzenspiele bei den großen virtuellen Walzen vom Zufall abhängig. Der Konnex zwischen dem „Miniaturwalzenlauf“ und dem virtuellen Walzenspiel bei den großen Walzen (Animationsspiel) liegt in diesem Fall also darin, dass der Spieler zunächst ein „A“ beim „Miniaturwalzenlauf“ erlangen muss, um die virtuellen Walzenspiele bei den großen Walzen spielen zu können. Im Ergebnis muss sich der Spieler außerhalb des eigentlichen Glücksspiels (nämlich des virtuellen Walzenspiels bei den großen Walzen) lediglich einer durch Geschick zu überwindenden Hürde stellen, wobei ein durchschnittlich begabter Spieler die Zahlen auf den drei kleinen Walzen erkennen und durch gezieltes Loslassen an der gewünschten Position stoppen konnte. Das Ergebnis des nachgeschalteten virtuellen Walzenspiels bei den großen Walzen ist dann aber vom Zufall abhängig und es können die Spieler einen beim großen Walzenspiel erzielten Gewinn, welcher zunächst in den Puffer transferiert wird, durch Geschick zur Auszahlung

bringen. Die Spieler können daher das Gerät jedenfalls auch zur Durchführung von Glücksspielen verwenden.

Angesichts des Umstandes, dass ein Geldeinsatz zu leisten war, besteht auch der Verdacht, dass diese Geräte betrieben bzw. zugänglich gemacht wurden, um damit selbständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Da die Spieler auch Einsätze leisten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt wird, handelt es sich um Ausspielungen im Sinne des GSpG. Da für diese aber keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und der Bf (bzw die Eigentümer) von diesem auch nicht ausgenommen ist (sind), handelt es sich bei diesen Ausspielungen auch um verbotene gemäß § 2 Abs. 4 leg. cit.

III.4. Dem Bf wurde vorgeworfen, es zu verantworten zu haben, dass die V T x zur angegebenen Tatzeit mit dem in Rede stehenden Glücksspielgerät verbotene Ausspielungen auf eigenen Namen und Rechnung sowie auf eigenes Risiko veranstaltet hat.

Es gibt jedoch keine ausreichenden Beweisergebnisse dafür, dass die V T x. bzw. der Bf 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, GSpG^2, § 52 Rz 6 unter Hinweis auf VwGH 20.12.1996, 93/17/0058; 16.02.2004, 2003/17/0260). Das ergibt sich auch aus der Entscheidung des VwGH vom 26. Jänner 2010, 2008/02/0111.

Der V T x bzw. der Bf konnte daher nicht nachgewiesen werden, dass sie mit dem verfahrensgegenständlichen Gerät verbotene Ausspielungen auf eigene Rechnung durchgeführt haben – diese also veranstaltet haben.
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 Verwaltungs-strafverfahren 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.

IV. Im Ergebnis war der Beschwerde daher Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen. Bei diesem Ergebnis war auf das weitere Beschwerdevorbringen nicht mehr einzugehen.
Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass der Bf im angefochtenen Straferkenntnis auch unzulässigerweise betreffend das Gerät mit der FA-Nr. 3) (Afric2Go) bestraft wurde, das jedoch im Eigentum der G x und nicht der V T x. steht. Im Ergebnis ändert dies jedoch nichts an der gegenständlichen Entscheidung, mit welcher das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben wird.

Bei diesem Ergebnis war der Bf gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG und § 66 Abs. 1 VStG weder ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht, noch ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde vorzuschreiben.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, da die Rechtslage nach den maßgeblichen Bestimmungen klar und eindeutig ist und zu den zu beurteilenden Rechtsfragen bereits eine - soweit ersichtlich - einheitliche, oben zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt.

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Hörzing