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-413505/8/KH

Datum:
Linz, 30. September 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des M F, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Wels, vom 16. Juli 2019, GZ: VStV/919300871436/2019, wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13. September 2019

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens, noch zu jenen des Behördenverfahrens 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 16. Juli 2019, GZ: VStV/919300871436/2019, verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Wels (im Folgenden: belangte Behörde) über M F (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) fünf Geldstrafen in der Höhe von je 3.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafen: je 2 Tage), da ihm Folgendes vorgeworfen wurde:

„Datum/Zeit: 04.04.2019, 14:25 Uhr
Ort: x W, T x, Lokalname: C;
Lokalbetreiber: C

Sie haben, wie am 04.04.2019 zwischen 14.25 Uhr und 15.05 Uhr durch Organe der Finanzpolizei des Finanzamtes Grieskirchen-Wels festgestellt wurde, seit 21.10.2019 bis zumindest am 04.04.2019 in W, T x, Lokal ‚C', als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit satzungsgemäß zur Vertretung nach außen hin berufene Organ der Fa. ‚x' zu verantworten, dass sich diese Gesellschaft als Unternehmer (§ 2 Abs. 2 Glücksspielgesetz) in dem angeführten Lokal an verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 1 und Abs. 4 Glücksspielgesetz zur Teilnahme vom Inland aus beteiligt und daraus Einnahmen erzielt hat, weil Sie für den Betrieb folgender Glücksspielgeräte mit der Bezeichnung

1. KAJOT, Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: x,
2. KAJOT, Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: x,
3. KAJOT, Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: x,
4. KAJOT, Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: x,
5. Afric2Go, Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: x,

im Rahmen ihrer Firma seit 21.10.2018 bis zumindest am 04.04.2018 die für die Durchführung von Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen angeführten notwendigen Glücksspielgeräte geliefert sowie in einem öffentlichen Bereich des gegenständlichen Lokales aufgestellt und das laufende Service der Glücksspielgeräte gegen Entgelt durchgeführt haben, um fortgesetzt Einnahmen aus den mit den Eingriffsgegenständen veranstalteten Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen nämlich in Form von virtuellen Walzenspielen und Wetten auf in der Vergangenheit stattgefundenen Hunderennen zu erzielen, wobei die Spieler nur einen Einsatz und den dazugehörenden Gewinnplan auswählen konnten und den Spielern keine Möglichkeit geboten wurde Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen oder Zahlen zu nehmen sondern die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhing. Die Spieler konnten nur durch Betätigen der Start-Taste, wodurch

bei den dadurch ausgelösten virtuellen Walzenspielen für die Dauer einer Sekunde die am Bildschirm dargestellten Symbole ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert wurden, auf das Spiel Einfluss nehmen sowie beim elektronischen Glücksrad den Vervielfachungsmodus auswählen und durch Betätigen der Starttaste das Abspielen
von Musik mit automatischem Beleuchtungsumlauf am elektronischen Glücksrad starten, weshalb die mit den Glücksspielgeräten durchgeführten Spiele als Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 Glücksspielgesetz und Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes zu werten waren.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 9 VStG i.V.m. § 52 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 i.V.m. § 2 Abs. 1,2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F.“

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 Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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 13. September 2019 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich statt. Mit E-Mail vom selben Tag legte der Rechtsvertreter der Bf ein ergänzendes schriftliches Vorbringen betreffend die Unionsrechtswidrigkeit des GSpG vor. Zur mündlichen Verhandlung sind der Vertreter des Bf sowie der Vertreter der Organpartei erschienen, die belangte Behörde hat sich entschuldigt. Mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung wurde das Tonbandprotokoll zur Verhandlung vom 3. Juli 2019 versandt, welches in der mündlichen Verhandlung am 13. September 2019 verlesen wurde. Bei jener Verhandlung am 3. Juli 2019 wurden die Mitarbeiter der Finanzpolizei, welche am

Tattag die verfahrensgegenständlichen Kontrollen durchgeführt hatten, zeugenschaftlich einvernommen.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat das gegenständliche Verfahren sowie die Verfahren LVwG-413462, LVwG-413499 und LVwG-413514, welche auf derselben finanzpolizeilichen Kontrolle vom 4. April 2019 in x W, T x, im Lokal „X“ beruhen, zu einer gemeinsamen öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13. September 2019 verbunden.

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 4. April 2019, in die GSp26-Dokumentationen und in die Fotodokumentation) und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 13. September 2019; 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. Folgender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

II.2.1. Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 4. April 2019, ab ca. 14:25 Uhr, im Lokal mit der Bezeichnung „C“ in der T x, x W, wurden folgende Geräte in einem öffentlich zugänglichen Bereich betriebsbereit aufgestellt und voll funktionsfähig vorgefunden, von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierung gekennzeichnet und vorläufig beschlagnahmt:

FA-1: Gehäusebezeichnung Kajot, SN: x, Siegel: x
FA-2: Gehäusebezeichnung Kajot, SN: x, Siegel: x
FA-3: Gehäusebezeichnung Kajot, SN: x, Siegel: x
FA-4: Gehäusebezeichnung Kajot, SN: x, Siegel: x
FA-5: Gehäusebezeichnung Afric2Go, SN: x, Siegel: x

Die V T s.r.o. ist Eigentümerin der Geräte FA-Nr. 1-4, die G s.r.o. ist Eigentümerin des Gerätes FA-Nr. 5. Die C KG, situiert in der T x, x W, ist Betreiberin des Lokals, in welchem das Gerät jedenfalls seit 1. November 2018 bis zum Tag der Kontrolle aufgestellt war. Die x hat die verfahrensgegenständlichen Geräte geliefert und aufgestellt. Der Bf ist seit 4. März 2019 handelsrechtlicher Geschäftsführer der x.

Keine der erwähnten juristischen bzw. natürlichen Personen war 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 verfahrensgegenständlichen Geräte waren jedenfalls seit Anfang November 2018 zumindest bis zum Tag der Kontrolle betriebsbereit und öffentlich zugänglich aufgestellt.

An allen Geräten konnten Testspiele durchgeführt werden. Bei den Geräten mit der FA-Nr. 1-4 konnte das Spiel „Ring of Fire XL“ ausgewählt werden und dabei Wetteinsätze von mindestens 0,10 Euro geleistet werden. Dazu in Aussicht gestellte Höchsteinsätze von 180 Euro wurden festgestellt. Um ca. 14:53 Uhr wurde die Internetverbindung zu den Geräten getrennt, dann erschien „Net Error“.

Bei den Geräten handelt es sich um virtuelle Walzenspielgeräte (insb. Ring of Fire XL, Skill Games). Deren Spielablauf stellt sich im Wesentlichen wie folgt dar:
Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen werden Gewinne in Aussicht gestellt (gemäß Gewinnplan). Das Spiel wird durch eine Tastenbetätigung ausgelöst. Damit wird zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel 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 einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg steht 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 zu nehmen, sondern können nur einen Einsatz und den dazugehörigen Gewinnplan auswählen und die Start-Taste betätigen. Allfällige Gewinne werden mittels Knopfdruck auf ein Gewinnticket ausgedruckt und im Lokal aus der Gerätelade ausbezahlt.

Bei den auf den elektronischen Geräten verfügbaren Spielen mit der Bezeichnung „Skill Games“ handelt es sich grundsätzlich ebenfalls 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 losgelassen 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. Geräte dieser Type (wie auch einige der verfahrensgegenständlichen) 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 war. 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. 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. An dem Gerät konnte ein Testspiel durchgeführt werden. Es konnten die Vervielfachungsfaktoren 1,2 und 4 ausgewählt und Wetteinsätze

von höchstens 2 Euro geleistet werden. Dazu in Aussicht gestellte Höchsteinsätze von 100 Euro wurden festgestellt. Bei dem durchgeführten Probespiel erschien nach Eingabe von 20 Euro im Display 20.0. Es wurde der Vervielfachungsfaktor 2 gewählt und die spielauslösende Taste betätigt. Es wurden 2 Euro vom Guthaben abgebucht. Durch nochmaliges Drücken der roten Taste wurde der Beleuchtungsumlauf angehalten und blieb entweder auf einer Note oder auf einer Zahl stehen. Auf der Displayanzeige wurde die Zahl 18.0 sichtbar. Musik war nicht hörbar.

Bei dem Gerät mit der FA-Nr. 5 handelt es sich um einen „Funwechsler" mit der Bezeichnung „afric2go". Das Gerät war in der Version 1, 2 und 4 benützbar. Das heißt, bei einem beleuchteten Zahlenfeld war der dort angezeigte Wert mit dem eingestellten Faktor von 1 - 4 zu multiplizieren, um den in Aussicht gestellten Gewinn festzustellen. Dieser Faktor 1, 2 oder 4 entspricht gleichzeitig dem zu leistenden Einsatz in der jeweils gewählten Funktion. Es handelt sich um ein Gerät, das unter anderem für Geldwechselzwecke verwendet werden kann. Auf dem Gerät befinden sich eine rote, eine gelbe und eine grüne Taste. Mittels Drücken der grünen Taste kann zunächst zwischen Stufe 1, 2 und 4 gewechselt werden. Durch Einwerfen von Münzen oder Einführen von Banknoten in den Banknoteneinzug kommt es zur Anzeige eines entsprechenden Guthabens auf dem Kreditdisplay. Durch Drücken der gelben Taste kann das Guthaben in 1 Euro- oder 2 Euro-Münzen gewechselt werden.
Durch Drücken der roten Taste können jedoch - abhängig vom gewählten Multiplikator (der gewählten Stufe) - 1, 2 oder 4 (je nach Stufe) Lieder auf einen USB-Stick, welcher am Automaten angeschlossen werden kann, kopiert werden. Wird die rote Taste bei Stufe 1 gedrückt, so verringert sich der Kreditstand um 1 Euro, bei gewählter Stufe 2 verringert sich der Kreditstand um 2 Euro.
Während des Kopierens der Musik, also bereits aufgrund des Drückens der roten Taste, kommt es automatisch zur Aktivierung eines zufallsabhängigen Bonussystems am Gerät, bei dem der Beleuchtungsumlauf in den Zahlenfeldern in der Gerätemitte ausgelöst wird.
Sofern am Ende des vom Kunden nicht beeinflussbaren Beleuchtungsumlaufs ein Zahlenfeld beleuchtet bleibt, bleibt ein Guthaben auf dem Anzeigedisplay stehen, welches dem Kredit zugezählt werden kann. Das aktivierte zufallsabhängige Bonussystem ermöglicht in der Stufe 1 einen Bonus (ein weiteres Guthaben) von 2/4/6/8 oder 20, in Stufe 2 einen Bonus (ein weiteres Guthaben) in doppelter Höhe und in Stufe 4 einen Bonus (ein weiteres Guthaben) in vierfacher Höhe. Durch (langes) Drücken der grünen Taste kann der Kredit inklusive eines allfällig erzielten Bonus ausgeworfen werden.
Das Spielergebnis hängt ausschließlich vom Zufall ab, Spieler haben keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen. Es ist keine Musik hörbar.

II.2.2. Es konnte nicht festgestellt werden, dass die x an Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 und Abs. 4 GSpG vom Inland aus beteiligt und daraus Einnahmen erzielt hat. Im gegenständlichen Verfahren konnte nicht festgestellt werden, ob überhaupt bzw. in welchem Verhältnis die x zu den ggst. Glücksspielgeräten steht oder ob und welche Gegenleistung sie für das Aufstellen der Geräte erhalten hat bzw. ob sie Servicearbeiten durchgeführt hat und dafür eine Gegenleistung erhalten hat.

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 den Aussagen der im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 3. Juli 2019 zeugenschaftlich vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einvernommenen Zeugen M, W und Z. Das Verhandlungsprotokoll vom 3. Juli 2019 wurde den Parteien mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung am 13. September 2019 übermittelt und in der Verhandlung verlesen.
Dass die Geräte zumindest seit Anfang November 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 x an verbotenen Ausspielungen beteiligt war und daraus Einnahmen erzielt hat, konnte jedoch nicht festgestellt werden, zumal dem vorliegenden Akt

diesbezügliche Feststellungen nicht zu entnehmen sind. Es sind weder Rechnungen, noch Lieferscheine, noch anderweitige Aufzeichnungen über die Lieferung und Aufstellung der Geräte vorhanden. Die Durchführung des laufenden Services ist darüber hinaus auch nicht aus der Aussage des im Rahmen der Kontrolle vernommenen A C zu folgern. Dieser gab dazu in seiner Aussage im Rahmen der Kontrolle nur Folgendes an: „Geliefert wurden die Geräte von der Firma x GmbH. Anfang November waren die Geräte jedenfalls schon wieder aufgestellt. Entleert werden die Geräte von einem Techniker, aber ich weiß nicht, bei welcher Firma der arbeitet oder wie er heißt.“ Daraus geht keineswegs hervor, dass die x in irgendeiner Weise an den in der Folge durchgeführten Ausspielungen beteiligt war bzw. ebenso nicht, dass die Firma das laufende Service an den Geräten gegen Entgelt durchgeführt hat. Auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht am 13. September 2019 konnten diesbezüglich keine Ermittlungsergebnisse erzielt werden. Der Vertreter der Organpartei führte dazu aus, dass aus anderen Verfahren betreffend dieses Lokal bekannt sei, dass die x die Geräte geliefert, ans Internet angeschlossen und auch das laufende Service durchgeführt hat. Im gegenständlichen Verfahren fanden sich jedoch keine Hinweise darauf sowie keine schriftlichen Belege, die eine derartige Annahme rechtfertigen würden.

Da sich aus den im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung getätigten Aussagen und aus dem Verfahrensakt kein den Anforderungen eines Verwaltungsstrafverfahrens genügender Hinweis darauf ergibt, dass die x an verbotenen Ausspielungen beteiligt war und daraus Einnahmen erzielt hat, insbesondere auch das laufende Service der Geräte gegen Entgelt durchgeführt hat, gelangt das Landesverwaltungsgericht unter Würdigung aller Umstände zur Überzeugung, dass nicht festgestellt werden kann, dass die x an den verbotenen Ausspielungen beteiligt war und daraus Einnahmen erzielt hat.

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:

Mit dem verfahrensgegenständlichen Gerät können Spiele durchgeführt werden, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Die Spieler können weder durch besonderes Geschick, Erfahrung oder besondere Kenntnisse den Spielausgang bewusst beeinflussen.

Hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele hat bereits der Verwaltungsgerichtshof 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.

Hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele hat bereits der Verwaltungsgerichtshof 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.

Angesichts des Umstandes, dass ein Geldeinsatz zu leisten war, besteht auch der Verdacht, dass dieses Gerät betrieben bzw. zugänglich gemacht wurde, um damit selbstständig 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 dieses aber keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und der Bf bzw. die V T s.r.o. von diesem auch nicht ausgenommen ist, 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 x zur angegebenen Tatzeit mit dem in Rede stehenden Glücksspielgerät unternehmerisch an verbotenen Ausspielungen beteiligt war.

Es gibt jedoch keine ausreichenden Beweisergebnisse dafür, dass die x unternehmerisch an verbotenen Ausspielungen beteiligt war, insbesondere dass sie das laufende Service der Geräte gegen Entgelt durchgeführt hat, um fortgesetzt Einnahmen aus den mit den Geräten veranstalteten Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen zu erzielen. Es konnte lediglich festgestellt werden, dass die Firma die verfahrensgegenständlichen Geräte geliefert hat, jedoch weder, dass dies gegen Entgelt erfolgt ist, auf wessen Rechnung bzw. in wessen Auftrag die Lieferung erfolgt ist, weiters gab es im gegenständlichen Verfahren auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Firma das laufende Service der Geräte durchführen würde. Die x ist weder Eigentümerin oder Inhaberin der Geräte, noch Veranstalterin der Glücksspiele. Es gibt auch keinerlei Beweisergebnisse dahingehend, dass sich die x darüber hinaus unternehmerisch an diesen illegalen Ausspielungen beteiligt hat; irgendwelche Beweisunterlagen hinsichtlich (finanzieller) Gegenleistungen für die Liefer- oder eventuelle Servicearbeiten liegen ebenso nicht vor.

Der x konnte im vorliegenden Fall daher nicht nachgewiesen werden, dass sie an den verbotenen Ausspielungen mit den verfahrensgegenständlichen Geräten unternehmerisch beteiligt war.

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.

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.

Bei diesem Ergebnis war dem Bf 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