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-413515/20/KLi

Datum:
Linz, 21. April 2022

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde des J W, geb. x, vertreten durch Dr. P R, Rechtsanwalt, I, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 24. Juli 2019, GZ: BHPEPol-2019-1890/7-KG, wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes (GSpG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung sowie nach Aufhebung des Erkenntnisses vom 4. Oktober 2019, GZ: LVwG-413515/7/KLi, durch den Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 14. März 2022, Zl. Ra 2019/17/0120-9,

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

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 der Bezirkshauptmannschaft Perg (in der Folge: belangte Behörde) vom 24. Juli 2019, GZ: BHPEPol-2019-1890/7-KG, wurden über J W (in der Folge: Beschwerdeführer; kurz: Bf) vier Geldstrafen in der Höhe von je 3.000 Euro, insgesamt 12.000 Euro, und entsprechende Ersatzfreiheitsstrafen von je 36 Stunden, insgesamt 144 Stunden, verhängt, weil er im Zeitraum vom 26. November 2018 bis 6. Dezember 2018 die mit den anschließend angeführten Eingriffsgegenständen ermöglichten Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen im Lokal in Schwertberg, x organisiert hat, in dem er gegen Entgelt die Aufstellung der anschließend näher bezeichneten Glücksspielgeräte FA Nr. 1 bis FA Nr. 4 (FA1 – Dreamliner Gold; FA2 – Mainvision; FA3 – Mainvision; FA4 – Cash-Center), mit welchen die verbotenen Ausspielungen angeboten wurden, durch entsprechende Vermittlungsverhandlungen wie Mietvereinbarungen und die Betreuung des Standortes ermöglichte. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von insgesamt 1.200 Euro vorgeschrieben.

Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass das strafbare Verhalten im Rahmen einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 6. Dezember 2018 festgestellt werden habe können. Im Lokal seien die im Spruch genannten Geräte aufgestellt und in Betrieb gewesen. Es sei auch ein Spieler aufhältig gewesen, der konkret Spiele spielte. Der Mietvertrag über die Räumlichkeiten zwischen dem Eigentümer und der Lokalbetreiberin sei über Vermittlung des Bf zustande gekommen. Darüber hinaus sei das Lokal und somit der Betrieb des Lokales und der darin befindlichen Spielapparate vom Bf betreut und organisiert worden. Bei den durch die bezeichneten Geräte angebotenen Spielen handle es sich um Glücksspielgeräte. Es liege jedoch keine glücksspielrechtliche Bewilligung für diese Glücksspiele vor.

Diese Feststellungen würden sich aus den schlüssigen und nachvollziehbaren Angaben in der Anzeige der Finanzpolizei und deren Dokumentationen, den beigelegten Niederschriften, welche mit dem angetroffenen Spieler und dem Vermieter der Räumlichkeiten abgefasst worden seien und auch aus den Angaben in einer anonymen Anzeige ergeben. Zur Sachverhaltsfeststellung hätten des Weiteren der Mietvertrag und die Bilddokumentationen gedient. Für die Behörde bestünden keine Gründe an der Richtigkeit der Ausführungen des Anzeigelegers und der vernommenen Zeugen zu zweifeln. Im Übrigen sei der vorgeworfene Sachverhalt auch vom Bf selbst nicht geleugnet worden.

Bei der Strafzumessung sei keine ähnliche Verwaltungsstrafe rechtskräftig gegen den Bf vorgemerkt. Es werde von einer erstmaligen Verwaltungsübertretung

ausgegangen. Die Behörde gehe von einem Monatseinkommen von 2.000 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten aus.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 14. August 2019, in welcher beantragt wird, der Beschwerde Folge zu geben, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen, sowie eine mündlichen Verhandlung anzuberaumen.

Begründend wird zusammengefasst vorgebracht, dass der Spruch des Straferkenntnisses widersprüchlich sei, da der Tatvorwurf nicht erkennbar sei, es sei unklar, worin die dem Bf vorgehaltene Tat konkret gelegen sein solle. Es sei unrichtig, dass der Bf verbotene Ausspielungen organisiert habe. Der Bf habe nicht gegen Entgelt die Aufstellung von Glücksspielgeräten durch entsprechende Vermittlungsverhandlungen wie Mietvereinbarungen und die Betreuung des Standortes ermöglicht. Dies betreffe insbesondere das Gerät FA 4. Der Tatvorwurf sei jedenfalls falsch.

I.3. Mit Schreiben vom 22. August 2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Mit Schriftsatz vom 20. September 2019 legte der Bf ein ergänzendes Vorbringen samt Beilagenkonvolut insbesondere zum Thema der Werbung im Glücksspielbereich und zur angeblichen Unionsrechtswidrigkeit vor. Dieser Schriftsatz ist sowohl der belangten Behörde als auch der Abgabenbehörde bekannt.

I.5. Zu der für 24. September 2019 anberaumten öffentlichen mündlichen Verhandlung sind der Bf persönlich, der Rechtsvertreter des Bf sowie ein Vertreter der Organpartei und eine Vertreterin der belangten Behörde sowie die geladenen Zeugen Mag. (FH) J S und S J erschienen. Auf die Vernehmung der Zeugen wurde nach umfassender Erörterung der Sach- und Rechtslage von allen Parteien verzichtet.

Der anwesende Bf, sein rechtsfreundlicher Vertreter und die Vertreter der belangten Behörde und der Abgabenbehörde konnten ihre rechtlichen Standpunkte darlegen, sowie bei der Ermittlung des relevanten Sachverhalts, auch durch Befragung des anwesenden Bf und Vorlage weiterer Beweismittel, mitwirken.

Ergänzend brachte der Bf vor, auf das Erkenntnis des EuGH vom 12. September 2019, in den verbundenen Rechtssachen C-64/18, C-140/18, C-146/18 und

C-148/18 zu verweisen. Diesem Urteil liege ein Antrag auf Vorabentscheidung des LVwG Steiermark zu Grunde, worin zusammengefasst Bedenken an den Straftatbeständen des § 28 AuslBG geäußert worden seien. Der EuGH teile nunmehr diese Bedenken und führe im erwähnten Urteil an, dass die Strafnormen iSd § 28 AuslBG dem Art. 56 AEUV entgegenstünden. Dies sei im ggst. Fall deshalb von Relevanz, da die Straftatbestände im GSpG gleich gestaltet seien, wie die im AuslBG, was auch der VfGH zuletzt in seiner Entscheidung vom 10. März 2015 zur Zl. G203/2014-16 bestätigt habe. Nunmehr habe sich herausgestellt, dass auch im Hinblick auf Art. 7 B-VG (Inländerdiskriminierung) diese Rechtsansicht durch die Entscheidung des EuGH offensichtlich unrichtig gewesen sei. Die erwähnte Entscheidung des EuGH sei derartig klar formuliert, dass sie nicht nur unmittelbare und sofortige Wirkung für das AuslBG und das GSpG, sondern auch für eine Vielzahl anderer Materiengesetze entfalte. Anzumerken sei, dass der EuGH nicht nur keine Verhältnismäßigkeit bei den Strafen erblicke, sondern auch den gesetzlichen Beschwerdekostenbeitrag in Höhe von 20 % der verhängten Strafe und generell das in Österreich geltende Kumulationsprinzip für unanwendbar erachte. Vollständigkeitshalber werde darauf hingewiesen, dass bei derartigen Urteilen dem Gesetzgeber auch keine Übergangsfrist für die Reparatur zuerkannt werde. Das Urteil des EuGH habe seit 12. September 2019 Gültigkeit und sei von allen Behörden und Gerichten ausnahmslos und unverzüglich anzuwenden bzw. umzusetzen.

Aus Anlass der verfahrensgegenständlichen Kontrolle war vor dem erkennenden Gericht ein Beschlagnahmeverfahren nach dem GSpG zu GZ. LVwG-413256 anhängig. Mit Erkenntnis vom 2. Mai 2019, GZ. LVwG-413256/8/MS/Hue, wurde die Beschlagnahme der vorgefundenen Geräte bestätigt. Die Niederschrift sowie das Erkenntnis aus diesem Verfahren wurden vom erkennenden Gericht beigeschafft und verlesen.

I.6. Mit Erkenntnis vom 4. Oktober 2019, GZ: LVwG-413515/7/KLi, wies das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die dagegen erhobene Beschwerde des Bf mit der Maßgabe als unbegründet ab, als es bei der Strafsanktionsnorm „dritter Strafsatz“ ergänzte und die Passage „gegen Entgelt“ entfallen ließ (Spruchpunkt I.). Weiters legte es dem Bf einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auf (Spruchpunkt II.) und sprach aus, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei (Spruchpunkt III.).

I.7. Dagegen richtete sich die außerordentliche Revision des Bf vom 13. November 2019.

I.8. Mit Erkenntnis vom 14. März 2022, Zl. Ra 2019/17/0120-9, hob der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes

Oberösterreich vom 4. Oktober 2019, GZ: LVwG-413515/7/KLi, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.

Begründend wurde ausgeführt, dass der Organisator verbotener Ausspielungen diese planmäßig und eigenverantwortlich einrichte, also treibende Kraft bzw. führender Kopf verbotener Ausspielungen sei. Es bedürfe zur Beurteilung einer Übertretung des § 52 Abs. 1 Z. 1 zweites Tatbild GSpG präziser Feststellungen, durch welches konkrete Verhalten ein Unternehmer, der nicht Veranstalter im Sinn des ersten Tatbildes dieser Gesetzesbestimmung sei, die Durchführung der verbotenen Ausspielungen im aufgezeigten Sinn bewirkt und veranlasst habe und dass er nicht das Risiko des Gewinns und des Verlustes aus den Ausspielungen getragen habe. Im angefochtenen Erkenntnis sei dem Bf vorgeworfen worden, er habe die Aufstellung von Glücksspielgeräten durch entsprechende Vermittlungshandlungen wie Mietvereinbarungen und notwendige Vorbereitungsarbeiten ermöglicht. Ausgehend davon sei nicht ersichtlich, ob der Bf in Umsetzung seines Planes verbotene Ausspielungen im Sinn des zweiten Tatbildes des § 52 Abs. 1 Z. 1 GSpG ermöglicht hat, da ihm lediglich Vermittlung- und Vorbereitungshandlungen vorgeworfen werden, die unter das vierte Tatbild des § 52 Abs. 1 Z. 1 GSpG subsumiert werden könnten, was im fortzusetzenden Verfahren zu prüfen sein werde.

II. Sachverhalt, Beweise, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt (insbesondere in den im Akt einliegenden finanzpolizeilichen Aktenvermerk, in die GSp26-Dokumentationen, die Fotodokumentation sowie die niederschriftlich festgehaltenen Zeugenaussagen und vorgelegten Dokumente), und die weiteren unter Punkt I. dargestellten Ermittlungsschritte; insbesondere durch die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24. September 2019 und Einsichtnahme in die im Rahmen der mündlichen Verhandlung den Parteien zur Kenntnis gebrachten und – amtsbekannten sowie allen Parteien bekannten – als verlesen geltenden Stellungnahme des BMF zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregulierung vom 17. November 2017, GZ: BMF-180000/1382-I/8/2017, sowie die dieser Stellungnahme beigefügten Beilagen (welche auf Seite 7 von 1-15 nummeriert aufgezählt werden), sowie die Glücksspielberichte 2010-2013 und 2014-2016, Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ sowie Einsichtnahme in das Erkenntnis im Verfahren zu GZ: LVwG-413256.

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 6. Dezember 2018 um 11:30 Uhr im (unbenannten) Lokal in Schwertberg, x, wurden die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten drei Geräte samt einem weiteren Eingriffsgegenstand („Cash-Center“) betriebsbereit vorgefunden.

Die F W A Consulting Kft. war Eigentümerin und als Lokalbetreiberin auch Inhaberin dieser Geräte und Eingriffsgegenstände, welche im Zeitraum vom 26. November 2018 bis zur Kontrolle am 6. Dezember 2018 betriebsbereit aufgestellt waren. Wie in der Folge noch näher auszuführen sein wird, vermittelte der Bf den Mietvertrag zwischen dem Hauseigentümer und der Lokalbetreiberin und übernahm die Standortbetreuung.

Weder der Bf noch die Eigentümerin der Geräte und Lokalbetreiberin war im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für diese Geräte und Eingriffsgegenstände.

| Nr. | Gehäusebezeichnung | Seriennummer | Typenbezeichnung: | Versiegelungs-plakettennummer |
|---|---|---|---|---|
| FA1 | Dreamliner Gold | 20030002 | keine | A073194 – A073195 |
| FA2 | Mainvision | 4002159 | keine | A073192 – A073193 |
| FA3 | Mainvision | 4002162 | keine | A073190 – A073191 |
| FA4 | Cash-Center | 50010002 | keine | A073186 – A073189 |

Die Geräte waren im Zeitraum vom 26. November 2018 bis 6. Dezember 2018 betriebsbereit zwecks selbständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung im gegenständlichen Lokal aufgestellt.

Hinsichtlich der Geräte FA-Nr. 1 („Dreamliner“) und 2 („Mainvision“) wurde von den Kontrollorganen beobachtet und mittels Fotoaufnahmen dokumentiert, dass diese beiden Geräte von einem Spieler, F H, als Gast mit den Spielen „Joker Plays“ bzw. „Mystery of Ra“ bespielt wurden. Das Guthaben für die Geräte FA-Nr. 2 und 3 konnte über das „Cash-Center“ (Eingriffsgegenstand FA-Nr. 4) über einen Banknoteneinzug hergestellt und anschließend Gerät FA-Nr. 2 oder 3 ausgewählt werden. Etwaige Gewinne wurden ebenfalls über diesen Eingriffsgegenstand ausbezahlt. Die Herstellung eines Guthabens bzw. die Auszahlung von Gewinnen bei Gerät FA-Nr. 1 erfolgten hingegen direkt beim Gerät FA-Nr. 1 selbst. Beim Gerät FA-Nr. 3 (optisch baugleich mit Gerät FA-Nr. 2) wurde ebenfalls zumindest das Spiel „Mystery of Ra“ angeboten. Der Mindesteinsatz bei diesen beiden Geräten FA-Nr. 2 und 3 beträgt 0,30 Euro und der Höchsteinsatz 11 Euro, wobei bei Gerät FA-Nr. 3 ein Höchstgewinn von 150 Euro in Aussicht gestellt wurde. Die Einsatzhöhen bei Gerät FA-Nr. 1 bewegen sich zumindest zwischen 0,50 und 3 Euro.

Der Spielablauf dieser virtuellen Walzenspiele (Geräte FA-Nr. 1-3) stellt sich aufgrund der Erhebungen der Finanzpolizei und den bisher gewonnenen Erfahrungen mit gleichartigen Geräten und Spielen wie folgt dar:

Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen wurden Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl eines Spiels und Aufrufen zur Durchführung konnte 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 wurde mit der Starttaste ausgelöst. Damit wurde zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei wurden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entstand. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab 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 hing ausschließlich vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen.

II.2.2. Die F W A Consulting Kft., S, Ungarn, ist Eigentümerin der vorgefundenen Geräte und Lokalbetreiberin. Sie ist eine der österreichischen GmbH entsprechende Gesellschaft.

Weder der Bf, noch die Eigentümerin der Geräte oder etwaige Dritte sind bzw. waren im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG. Es lag keine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor; auch sind solche Ausspielungen nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen.

Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum befanden sich in dem Lokal außer den zuvor beschriebenen Glücksspielautomaten ein Getränkeautomat, mit welchem u.a. Bier, Spritzer-Weiß, Red Bull, Mineralwasser, Cola und diverse andere alkoholfreie Getränke verkauft wurden, weiters ein Kaffeeautomat und ein Gerät mit der Bezeichnung „Photo-Player“, auf welchem sich verschiedene Gesellschafts- und Brettspiele, wie Mühle, Dame und Vier gewinnt befanden. Auch ein Dartsautomat war für einige Zeit aufgestellt. Diese Geräte wurden vom Bf betreut, wobei er für den Getränkeautomat sowohl über einen Wartungsschlüssel zum Befüllen des Automaten und einen Kassaschlüssel und für den Kaffeeautomat nur über einen Wartungsschlüssel verfügte. Dem Bf war es wichtig, dass der Standort erhalten bleibt und er dort weiter die genannten Automaten aufstellen konnte, um Einnahmen zu erzielen. Er versuchte daher, einen Mieter für das Lokal zu finden. Nach seiner Erinnerung war der Hauseigentümer und Vermieter ein türkischer Staatsangehöriger sowie der Mieter und Lokalbetreiber ein ungarischer Staatsangehöriger.

Der Bf, geb. x, ist österreichischer Staatsbürger, und war seit 1. Juli 2010 Inhaber einer Gewerbeberechtigung für die „Vermietung von Spielautomaten“ am Standort E, x. Er ist kein Angestellter der F W A Consulting Kft. Der Bf hat in dem unbenannten Lokal in Schwertberg, x, verschiedene Automaten (Getränke, Kaffee, Photo-Player, Darts) aufgestellt und betreut. Nachdem er vom Erhalt des Standortes im Hinblick auf die Aufstellung dieser Automaten aus wirtschaftlichen Gründen abhängig war, war es ihm wichtig, dass dieser Standort erhalten blieb. Er suchte deshalb einen Mieter, der dieses Lokal betreiben würde. Tatsächlich gelang es dem Bf, ein ungarisches Unternehmen, die F W A Consulting Kft. (nach der Aussage des Bf in der Verhandlung, einen Ungarn), als Mieterin ausfindig zu machen. Er vermittelte den Kontakt zwischen diesem Unternehmen und dem Hauseigentümer, E M (nach Aussage des Bf in der Verhandlung, einem Türken). Dieser Vermieter teilte in einer Befragung der Abgabenbehörde als Kontaktdaten eine Handynummer mit. Bei einem Anruf der Kontrollorgane unter dieser Handynummer meldete sich der Bf und gab der Abgabenbehörde seinen Namen und seine E-Mail-Adresse bekannt. Gegenüber dem Vermieter trat der Bf als Kontaktperson auf. Er legte dem Vermieter u.a. den Mietvertrag vor und erweckte bei diesem zumindest den Eindruck, für die Standortbetreuung nicht nur im Hinblick auf die Getränkeautomaten, sondern für den gesamten Standort, verantwortlich zu sein. Der Bf war bereits im Vorfeld für ein anderes Unternehmen, die U Group s.r.o. tätig, für die er ebenfalls einen Mietvertrag vermittelte. Er musste zumindest vermuten, dass von der U Group s.r.o. Eingriffsgegenstände iSd GSpG aufgestellt wurden. Auch im vorliegenden Fall musste der Bf zumindest vermuten, dass die F W A Consulting Kft. ebenfalls Eingriffsgegenstände iSd GSpG im verfahrensgegenständlichen Lokal aufgestellt hatte; dies insbesondere, weil der Bf nach seinen eigenen Angaben den Standort und die Getränkeautomaten betreute, sowie Reinigungsarbeiten verrichtete. Alleine schon im Zuge dieser Betreuungstätigkeiten mussten ihm die aufgestellten Geräte zumindest aufgefallen sein. Inwieweit darin aber ein Verstoß gegen die Bestimmungen des GSpG liegt, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

Der Bf verfügte im Zeitpunkt der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht über kein Einkommen. Er erhielt bedarfsorientierte Mindestsicherung in Höhe von monatlich ca. 885 Euro. Er ist sorgepflichtig für seinen 12-jährigen Sohn, der mit ihm in Hausgemeinschaft lebt. Von seiner Ehefrau lebt der Bf getrennt, ist aber nicht geschieden. Die Ehefrau bezahlt Unterhalt für den gemeinsamen Sohn in Höhe von monatlich 200 Euro. Der Bf und seine Ehefrau bezahlen einander wechselseitig keinen Unterhalt. Der Bf besitzt kein Vermögen.

Im Hinblick auf die Schulden des Bf wurde vor dem Bezirksgericht Haag am 16. April 2019 zu GZ. 2017 S 2/19s ein Schuldenregulierungsverfahren eröffnet. Der Zahlungsplan, wonach die Konkursgläubiger 8 % ihrer Forderungen, zahlbar in fünf gleich hohen Jahresraten zu 1,6 %, beginnend 12 Monate ab Annahme

erhalten, wurde nicht angenommen. Am 24. Juni 2019 wurde das Abschöpfungsverfahren eingeleitet. Mit Beschluss vom 22. Juli 2019 wurde festgestellt, dass das Abschöpfungsverfahren rechtskräftig eingeleitet ist, das Schuldenregulierungsverfahren wurde aufgehoben.

Der Bf wies zum Tatzeitpunkt keine einschlägigen rechtskräftigen Vormerkungen betreffend Übertretungen des § 52 Abs. 1 GSpG auf.

Hinsichtlich der Vermittlungstätigkeit des Bf für die U Group s.r.o. war vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ebenfalls ein Verwaltungsstrafverfahren anhängig. Mit Erkenntnis vom 2. Mai 2019, GZ: LVwG-413058/14/KH/BeH wurden die über den Bf verhängten Geldstrafen bestätigt. Dieses Erkenntnis erging aber erst nach dem hier relevanten Tatzeitpunkt. Somit zeigt sich, dass der Bf die verfahrensgegenständliche Standortvermittlung tätigte, als ihm die im illegalen Glücksspielbereich bekannten Unternehmen selbst noch nicht bekannt waren bzw. dieser Umstand nicht mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit festgestellt werden konnte.

II.2.3. Im Jahr 2015 weisen in Österreich zwischen 0,34 % und 0,60 % der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, die Zahl der Problemspieler beträgt daher entsprechend zwischen 19.915 und 35.827 Personen. Zudem sind 2015 in Österreich zwischen ca. 27.600 bis etwa 46.000 Personen aktuell spielsüchtig. Diese Werte sind im Vergleich zum Jahr 2009 annähernd konstant. Männer weisen zu höheren Anteilen ein problematisches und pathologisches Spielverhalten auf als die Frauen. Innerhalb der verschiedenen Altersgruppen stellt sich das Ausmaß vorhandener Spielprobleme sehr unterschiedlich dar, wobei die 14- bis 30-Jährigen sich diesbezüglich am stärksten betroffen zeigen.

Ausgehend vom Jahr 2015 haben 41 % der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt, dieser Wert ist seit 2009 kaum verändert (2009: 42 %). Das klassische Lotto „6 aus 45“ ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 12 Monaten gespielt (ca. 33 %), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca. 20 %. Seit 2009 haben sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca. ± 1 Prozentpunkt). Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4 % auf etwa 8 % verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca. 14 %). Damit ist es das zweitverbreitete Glücksspiel in Österreich. Bei den Rubbellosen – die auf dem vierten Platz liegen – sind nur geringe Veränderungen zwischen 2009 und 2015 vorhanden. Alle anderen Glücksspiele besitzen bezogen auf die Spielteilnahme in der Gesamtbevölkerung eine nachgeordnete Bedeutung: Das gilt für die

Sportwetten genauso wie für die klassischen Casinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4 % in den letzten 12 Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Casinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen gespielt. In den letzten 12 Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5 % teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6 % bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz von ca. 1,2 % im Jahr 2009 auf ca. 1 % im Jahr 2015 zurückgegangen.

Der monatliche Geldeinsatz für Glücksspiele hat im Zeitraum von 2009 auf 2015 leicht zugenommen und zwar wurden von den Glücksspielenden 2015 im Durchschnitt etwa 57 Euro pro Monat für Glücksspiele ausgegeben im Vergleich zu 53 Euro im Jahr 2009. Auf der Ebene der einzelnen Glücksspielarten bestehen hier jedoch sehr unterschiedliche Entwicklungen. Der Geldeinsatz ist 2015 am höchsten bei den Automatenspielen außerhalb der Casinos. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 Euro eingesetzt, vor sechs Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 Euro. Es folgen die klassischen Casinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 Euro. Auch für diese Glücksspielform wird im Jahr 2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als in 2009. Stark angestiegen sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca. 47 Euro auf ca. 110 Euro mehr als verdoppelt.

Die Anteile problematischen und pathologischen Spielens unterscheiden sich je nach Glücksspielart erheblich. Die zahlmäßig große Gruppe der Spieler von Lotterieprodukten beinhaltet anteilsbezogen nur wenige Personen, die ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten zeigen (jeweils etwa ein Prozent). Während bei den Rubbellosen sich nur leicht höhere Werte zeigen, ist bei den klassischen Casinospielen bereits mehr als jeder zwanzigste Spieler betroffen.

Auch Sportwetten beinhalten ein erhebliches Risiko, spielbedingte Probleme zu entwickeln. So erfüllen ca. 7,1 % dieser Spielergruppe die Kriterien problematischen Spielens und weitere ca. 9,8 % zeigen ein pathologisches Spielverhalten. Etwa jeder sechste Sportwetter ist daher von einer Spielproblematik betroffen. Noch höher sind diese Anteile bei Spielautomaten, welche in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen stehen. Etwa 21,2 % dieser Spieler sind spielsüchtig. Die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der „Casino Austria“ nehmen sich im Vergleich dazu eher gering aus. So liegen die Anteile für problematisches Spielen bei ca. 3,7 % und für pathologisches Spielen bei ca. 4,4 %. Dennoch weist etwa jede zwölfte Person, die in den klassischen Spielbanken am Automaten spielt, glücksspielbedingte Probleme auf. Bei der Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens ging die Rate bei Automaten in Casinos von ca. 13,5 % im Jahr 2009 auf ca. 8,1 % im Jahr 2015

und bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos von 33,2 % im Jahr 2009 auf 27,2 % im Jahr 2015 zurück.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667, 2014 651, 2015 1.076, 2016 748, 2017 1.310, 2018 920 und 2019 723 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2014 1.102, 2015 2.319, 2016 1.207, 2017 2.834, 2018 1.751 und 2019 1.335 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2019 in Summe 8.036 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 5.387 über österreichische Spielbankbesucher und 2.197 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 4.700 online-„Sofort-Checks“. 579.690 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inkl. Österreich) wurden im Jahr 2019 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen, die seit Oktober 2013 auf zwei Mal im Monat gesteigert wurden. Bei 88.100 Datensätzen davon bestand die begründete Annahme im Sinne des § 25 Abs 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet ist, was zu 1.925 Informationsgesprächen und 515 Beratungen bzw. Befragungen führte. Erhöhte Aufmerksamkeit hinsichtlich ihres Spielverhaltens gilt jungen Erwachsenen. Aufgrund des statistisch nachgewiesenen deutlich geringeren Einkommens, setzt der Konzessionär den Beobachtungs-Prozess deutlich früher an. Von 116.045 jungen Spielbankbesuchern im Alter zwischen 18-25 Jahren während des Jahres 2019 sind 3.880 im Screening aufgefallen und setzten umgehend Spielerschutzmaßnahmen ein. Im Zeitraum 01.01.-31.12.2019 wurden 2.106 Besuchsbeschränkungen auf Wunsch von Gästen bzw. iSd Bestimmungen des § 25 Abs 3 GSpG vorgemerkt und 2.542 Selbstsperren beantragt und umgesetzt. Zum 31.12.2019 sind beim Konzessionär österreichweit insgesamt 36.314 Personen gesperrt. Seit 1.1.2015 sind in den VLT-Outlets die strengeren Spielerschutzbestimmungen der Landesausspielungen sinngemäß anzuwenden. Eine Registrierung aller Spielteilnehmer ist verpflichtend.

Seit 01.01.2015 sind in den VLT-Outlets die strengen Spielerschutzbestimmungen der L-GSA sinngemäß anzuwenden (§ 12a Abs 3 GSpG) und damit eine Registrierung aller Spielteilnehmer verpflichtend. 36.864 VLT-Outletbesucher aus dem EU/EWR (inkl. Österreich) wurden im Jahr 2019 den 12 Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen und 17.481 Datensätze nach den spielerschutzrelevanten Kriterien des § 25 Abs 3 GSpG bearbeitet (darin enthalten 2.535 Datensätze junger Erwachsener im Alter von 18-25 Jahren), was zu 1.482 Informationsgesprächen sowie 889 Beratungen bzw. Befragungen führte. In 2019 wurden 1.124 Besuchsbeschränkungen auf Wunsch von Gästen bzw. nach den Bestimmungen des § 25 Abs 3 GSpG vorgemerkt und 1.857 Selbstsperren beantragt und aktiviert. Es wurden 3.692 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 2.845 über österreichische VLT-Outletbesucher und 743 über Besucher aus dem übrigen EU/EWR eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 2.333 online-„Sofort-Checks“.

Beim BMF wurde mit 1.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzeinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.

Ferner ist durch die GSpG-Novellen 2008/2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und

Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm. Das System zur Anbindung der L-GSA an das Datenrechenzentrum der BRZ ist seitens des Bundes seit 01.08.2013 in Betrieb, die Anbindung der VLT erfolgte mit 01.01.2015, jene von SBK-GSA mit 01.07.2017. Somit ist seit 01.07.2017 das gesamte legale automatisierte Glücksspiel in Österreich an das Datenrechenzentrum angeschlossen.

Hinsichtlich des illegalen Online-Glücksspiels werden folgende Maßnahmen gesetzt: Veröffentlichung einer „white list“ der in Österreich bewilligten Unternehmen auf der Homepage des BMF zur Information darüber, wer in Österreich legal Glücksspiele anbietet; Rechtsinformation zu erlaubten Glücksspielen auf der Homepage des BMF; Verfolgung von Werbung für illegale online-Glücksspiele durch Anzeigen von Medienunternehmen; Verständigung mit anderen EU-Mitgliedstaaten im weiteren Vorgehen; Vorschreibung und Hereinbringung von Glücksspielabgaben auch von illegalen online-Glücksspielen; Umsetzung der Empfehlung der Europäischen Kommission vom Juli 2014 zum Schutz von Verbrauchern und Nutzern von Online-Glücksspielen; Kooperationsabkommen zwischen den Regulierungsbehörden der EU-Mitgliedstaaten zu online-Glücksspiel; repressive und präventive Maßnahmen sowie Aufklärungs- und Informationskampagnen; routinemäßige Überprüfung sogenannter App-Stores auf illegale Glücksspielangebote; Aufforderungsschreiben an die Glücksspiellizenz-/Aufsichtsbehörden in Gibraltar und Malta, in aufrechte und neu zu erteilende Glücksspielkonzessionen eine Vertriebseinschränkung für Internet-Glücksspiele in Österreich aufzunehmen.

Die für eine Gesamtwürdigung der Unionsrechtskonformität des GSpG relevanten Umstände haben sich seit der veröffentlichten Entscheidung des VwGH (29. März 2021, Ra 2020/17/0075), insbesondere aber auch seit dem Erkenntnis des VwGH vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, nicht geändert.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich vollständig und schlüssig aus dem durchgeführten Beweisverfahren:

II.3.1. 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 detaillierten, schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige bzw. dem Aktenvermerk der Finanzpolizei, in der GSp26-Dokumentation samt umfangreicher Fotodokumentation, auf der Aussage des von der Abgabenbehörde niederschriftlich vernommenen Zeugen F H sowie den Beobachtungen der Kontrollorgane der Abgabenbehörde im Zuge der Kontrolle. Für das erkennende Landesverwaltungsgericht ergaben sich daher weder aus dem

Akt noch im weiteren Beweisverfahren Hinweise, die gegen diese Feststellungen sprechen.

Die Anzeige der Finanzpolizei enthält auch eine Beschreibung der Spielabläufe. Diese Beschreibungen lassen sich mit den Lichtbildern, die der Anzeige angeschlossen waren und mit der Aussage des Zeugen F H in Einklang bringen. Auf den Fotos sind die Bildschirmmasken zur Bedienung der mittlerweile aus zahlreichen Beschwerdeverfahren gerichtsbekannten Walzenspiele gut zu erkennen. Für das Gericht bestanden daher keine Zweifel, dass es sich bei den gegenständlichen Geräten um Geräte mit der festgestellten Funktionsweise gehandelt hat. Die ganz allgemein gehaltene Behauptung, es lägen Geschicklichkeitsspiele vor, widerspricht den finanzpolizeilichen Ermittlungsergebnissen im gegenständlichen Fall und in unzähligen vorangegangenen Fällen mit gleichartigen Geräten. 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 (insb. auch aus der übersichtlichen Fotodokumentation) überdies ebenfalls aus Aufzeichnungen von Kontrollorganen in anderen Verfahren, aus denen die auf den gegenständlichen Geräten angebotenen Spiele bereits gerichtsbekannt sind.

Dass diese Geräte zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung im Lokal aufgestellt 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.

II.3.2. Die Feststellungen hinsichtlich des Mietvertrages zwischen dem Eigentümer der Immobilie und der F W A Consulting Kft. als Mieterin ergeben sich aus dem im Akt befindlichen Mietvertrag vom 1. Oktober 2018 zwischen dem Hauseigentümer und der F W A Consulting Kft. sowie aus den Aussagen der Tochter und der Schwiegertochter des Vermieters vor der Abgabenbehörde sowie aus der Niederschrift mit dem Vermieter vor der belangten Behörde. Hinsichtlich der Anbahnung des Mietvertrages und der Rolle des Bf gründen die Feststellungen auf den Angaben des Bf im Rahmen der mündlichen Verhandlung sowie den im Akt befindlichen Erhebungsergebnissen der Abgabenbehörde.

Ob der Bf für die Anbahnung der Geschäfte entlohnt wurde oder nicht, kann dahingestellt bleiben, da er unzweifelhaft jedenfalls als Gegenleistung die Aufstellung seiner Getränkeautomaten gefordert hat.

Die persönlichen Verhältnisse des Bf ergeben sich aus seinen, im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht, getätigten Angaben. Seine

Abgaben zu den Einkommens- und Vermögensverhältnisse decken sich auch mit den Ergebnissen der Abfrage der Insolvenzdatei.

Dass weder der Bf, noch die Eigentümerin der Geräte bzw. Lokalbetreiberin noch etwaige Dritte im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die gegenständlichen Geräte waren und keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorlag, folgt für das erkennende Gericht daraus, dass weder bei der finanzpolizeilichen Kontrolle, noch im behördlichen Verfahren bzw. im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Bewilligung oder Konzession vorgelegt wurde und das Vorhandensein einer Bewilligung oder Konzession für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen auch nicht behauptet wurde. Ebenso ist eine solche der Homepage des BMF <https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/inoesterreich/gspg-konzessionaere.html> nicht zu entnehmen.

Die übrigen Feststellungen zum Bf, der Eigentümerin der Geräte und dem Lokalnutzer ergaben sich ebenfalls schlüssig aus dem Akt bzw. waren bereits gerichtsbekannt; so war insb. bereits aus dem abgeführten Beschlagnahme-verfahren zu LVwG-413256/8/MS/HUE bekannt, dass die F W A Consulting Kft. auch Eigentümerin der Geräte ist bzw. war. Dies wurde im Übrigen im Verfahren zu keiner Zeit bestritten.

II.3.3. Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. K und Prof. Dr. W vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt, es sind aus Sicht des erkennenden Gerichts im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen. Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF in den Glücksspielberichten 2010 – 2013, 2014 – 2016 und 2017 – 2019 sowie im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014.

Aus Sicht des erkennenden Gerichts bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den Berichten keine Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über den Inhalt und Umfang der Tätigkeiten der Behörden Kenntnis hat und aufgrund der Funktion als Aufsichtsbehörde auch über bestimmte Tätigkeiten der Konzessionäre informiert ist. Gründe dafür, dass vom BMF diesbezüglich auf Tatsachenebene falsche Auskünfte gegeben worden wären, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

Es ist im Verfahren überdies nichts hervorgekommen, das seit der Entscheidung des VwGH vom 23. Juli 2020, Ra 2020/17/0051, auf eine Änderung der Gesamtumstände, die Auswirkungen auf die Frage der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes haben können, schließen ließe. In der genannten Entscheidung hat der VwGH seine Ansicht, das GSpG entspreche dem Unionsrecht unter Berufung auf seine Grundsatzentscheidung vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, bekräftigt. Der Bf hat keine Beweismittel vorgelegt, die geeignet wären, die mangelnde Unionsrechtskonformität des GSpG darzutun und kein Vorbringen erstattet, welches auf eine Änderung der Gesamtumstände schließen ließe.

Es ergibt sich angesichts der ganz aktuellen Judikatur des VwGH vielmehr, dass sich die Gesamtumstände bis zum Entscheidungszeitpunkt nicht geändert haben können bzw. ist im Verfahren nichts hervorgekommen, das eine solche Annahme rechtfertigen würde.

## III. Rechtliche Beurteilung:

### III.1. Maßgebliche Rechtsvorschriften:

III.1.1. Die im gegenständlichen Verfahren maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 28. November 1989 zur Regelung des Glücksspielwesens, über die Änderung des Bundeshaushaltsgesetzes und über die Aufhebung des Bundesgesetzes betreffend Lebensversicherungen mit Auslosung (in weiterer Folge kurz: Glücksspielgesetz – GSpG), lauten auszugsweise wie folgt:

„Glücksspiele

§ 1. (1) Ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt. [...]

Ausspielungen

§ 2. (1) Ausspielungen sind 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).
(2) Unternehmer ist, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.
Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Z 2 und 3

des Abs. 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmereigenschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind.
(3) Eine Ausspielung mit Glücksspielautomaten liegt vor, wenn die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt. [...]
(4) Verbotene Ausspielungen 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.

Behörden und Verfahren

§ 50. (1) Für Strafverfahren und Betriebsschließungen nach diesem Bundesgesetz sind die Bezirksverwaltungsbehörden, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, die Landespolizeidirektion zuständig. Gegen diese Entscheidungen kann Beschwerde an ein Verwaltungsgericht des Landes erhoben werden.
[...]
(5) Die Abgabenbehörde hat in Verwaltungsverfahren nach §§ 52, 53 und 54 dann, wenn zu der Verwaltungsübertretung eine von ihr stammende Anzeige vorliegt, Parteistellung und kann Beschwerde gegen Bescheide sowie Einspruch gegen Strafverfügungen erheben.
[...]
(7) Der Bundesminister für Finanzen ist berechtigt, gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte der Länder sowie des Bundesverwaltungsgerichtes und des Bundesfinanzgerichtes Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Die Verwaltungsgerichte der Länder [...] haben Ausfertigungen glücksspielrechtlicher Entscheidungen unverzüglich dem Bundesminister für Finanzen zu übermitteln.
[...]
(10) Erwachsen einer Behörde bei einer Amtshandlung im Zusammenhang mit dem Beschlagnahme- oder Einziehungsverfahren Barauslagen, so sind diese den Bestraften zur ungeteilten Hand im Strafbescheid, allenfalls mittels gesonderten Bescheids, aufzuerlegen.
[...]

Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 Euro und in den Fällen der Z 2 bis 11 mit bis zu 22 000 Euro zu bestrafen,

1. 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;
   [...]

(2) Bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen ist 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.
(3) 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.
(4) [...] Gegenstände, mit deren Hilfe eine verbotene Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 4 durchgeführt oder auf andere Weise in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, unterliegen, sofern sie nicht gemäß § 54 einzuziehen sind, dem Verfall.
[...]“

III.1.2. Die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991, BGBl Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018 (in der Folge kurz: VStG) lauten auszugsweise wie folgt:

„Schuld
§ 5 (1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.
[...]

§ 45 (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn [...]
1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;
[...]
4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind; [...]
Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.“

III.1.3. Art. 130 Abs. 4 erster Satz B-VG iVm § 50 VwGVG besagt, dass das Verwaltungsgericht stets in der Sache selbst zu entscheiden hat, wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

III.2. Gemäß § 50 Abs. 1 GSpG iVm § 3 Abs. 2 VwGVG ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung über die vorliegende Beschwerde zuständig. Dieses hatte gemäß § 2 VwGVG durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

III.3. In dem durch die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. März 2022, GZ: Ra 2019/17/0120-9 aufgehobenen Erkenntnis vom 4. Oktober 2019, GZ: 413515/7/KLi, wurde das Straferkenntnis bestätigt, mit welchem dem Bf ein Verstoß gegen § 52 Abs. 1 Z. 1 zweites Tatbild GSpG vorgeworfen wurde.

Wie der Verwaltungsgerichthof im erwähnten Erkenntnis vom 14. März 2022, GZ: Ra 2019/17/0120, sowie davor schon in seinem Erkenntnis vom 14. Juni 2021, GZ: Ra 2019/17/0067 ausführt, ist der Begriff „organisiert“ dahingehend auszulegen, dass der Beschuldigte den Plan dafür schafft, dass verbotene Ausspielungen durchgeführt werden und für dessen Umsetzung sorgt. Dabei richtet der Organisator verbotener Ausspielungen diese planmäßig und eigenverantwortlich ein, ist somit treibende Kraft bzw. führender Kopf verbotener Ausspielungen.

Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens vor dem Verwaltungsgericht, insbesondere bei der Vernehmung des Bf und des vernommenen Zeuge der Finanzpolizei in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht konnten keine über die bereits festgehaltenen Sachverhaltselemente hinausgehende Feststellungen hinsichtlich der Tätigkeiten des Bf im Hinblick auf eine mögliche Verwirklichung des zweiten Tatbildes des § 52 Abs. 1 Z. 1 GSpG getroffen werden. Insbesondere konnte nicht festgestellt werden, dass der Bf vorliegend über die von ihm angegebenen Tätigkeiten hinaus als Organisator von verbotenen Ausspielungen bei den von ihm gesetzten Handlungen in größerem Rahmen als von ihm angegeben eigenverantwortlich bzw. nach einem in seinem Einflussbereich liegenden Plan vorgegangen wäre. Ebenso wenig konnte festgestellt werden, dass er vorliegend eine über die von ihm durchgeführten Tätigkeiten hinausgehende führende Rolle hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Ausspielungen eingenommen hätte, dass er somit die treibende Kraft bzw. der führende Kopf der verfahrensgegenständlichen verbotenen Ausspielungen im Sinn des erwähnte Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. März 2022 gewesen wäre.

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 wurde, war im vorliegenden Fall die Klärung der Frage, ob der Bf Organisator war, 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.

Auch eine Korrektur ist dem Verwaltungsgericht jedoch verwehrt.

„Nach stRsp des VwGH ist – sofern die Gesetze nicht anderes anordnen (VwGH 19. 2. 2003, 99/08/0146) – „Sache“ des Berufungsverfahrens der Gegenstand des Verfahrens in der Vorinstanz, dh jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs des angefochtenen Bescheides der Unterinstanz (einschließlich beigesetzter Auflagen und Bedingungen [VwGH 22. 3. 2000, 98/04/0019; 4. 4. 2002, 2002/08/0066] sowie Leistungsfristen [VwGH 15. 6. 1992, 91/10/0133; 18. 1. 1999, 98/10/0097]) gebildet hat (VwSlg 11.237 A/1983 verst Sen; VwGH 19. 2. 2003, 99/08/0146; 16. 11. 2005, 2004/08/0025; VfSlg 15.070/1998; Walter/Thienel AVG § 66 Anm 10). Die Grenzen der Sache, über welche die Berufungsbehörde abzusprechen hat, bestimmen sich nicht nach der Angelegenheit, die vor der untergeordneten Instanz in Verhandlung war, sondern nach dem Gegenstand, der durch den Spruch des Bescheides entschieden wurde (VwGH 4. 9. 2003, 2003/21/0082; VfSlg 7240/1973; Hengstschläger[3] Rz 516; Thienel4 267), dh die Berufungsbehörde darf sachlich nicht über mehr absprechen, als Gegenstand der Entscheidung der unteren Instanz war (VwGH 28. 4. 1987, 86/07/0043; 31. 5. 1990, 89/09/0143; 19. 5. 2004, 2003/18/0081; Walter/Mayer Rz 538).“ [Hengstschläger/Leeb, AVG § 66 RZ 59 (Stand 1.7.2007, rdb.at)]
[Hervorhebungen nicht im Original]

In seiner Entscheidung vom 14. März 2017, E 3282/2016, in welcher der VfGH sich mit der Entscheidung des EGMR vom 20. September 2016, Appl. 926/08 „Karelin gegen Russland“ auseinandersetzte, sprach er aus, dass der Prüfungsumfang der Verwaltungsgerichte sich im Verwaltungsstrafverfahren (wie auch im allgemeinen Verwaltungsverfahren) nach der Vorschrift des § 27 VwGVG richtet und der Gegenstand des Beschwerdeverfahrens und somit auch der Prüfungsumfang im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten durch das Straferkenntnis der Verwaltungsbehörde begrenzt ist, womit es den Verwaltungsgerichten verwehrt ist, über den Gegenstand des Straferkenntnisses hinauszugehen. Das erstinstanzliche Straferkenntnis der belangten Behörde repräsentiere gleichsam die Anklageschrift im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht (vgl. VwGH 14. Juli 2005, 2004/06/0064; 13. Dezember 2016, Ra 2016/09/0040).

In seinem Erkenntnis vom 8. März 2017, Ra 2016/02/0226, führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass nach seiner Rechtsprechung eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) zulässig ist, wenn es nicht zu einem „Austausch der Tat" durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl. VwGH 17. Februar 2016, Ra 2016/04/0006 mwH).

Bereits vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 ist eine solche Erweiterung des Vorwurfs erst durch die Berufungsbehörde unzulässig gewesen. Eine Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Ausdehnung des Gegenstands des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG hinaus ist durch die Novelle nicht geschaffen worden. So stellt etwa eine Ausdehnung des Tatzeitraumes erst im Beschwerdeverfahren in Verwaltungsstrafsachen vor dem Verwaltungsgericht weiterhin eine unzulässige Erweiterung des Tatvorwurfs und der Sache des Verfahrens im Sinn des § 50 VwGVG dar (vgl. hierzu ausführlich VwGH 5. November 2014, Ra 2014/09/0018).

Zu einer Abänderung des Tatvorwurfs ist das Verwaltungsgericht unabhängig von der Verjährungsfrist und unabhängig davon, ob eine Verfolgung in Bezug auf einen erweiterten Tatvorwurf grundsätzlich noch möglich wäre, nicht befugt (8. März 2017, Ra 2016/02/0226 RZ 10).

Das Verwaltungsgericht ist insofern nicht berechtigt, den durch den Spruch des behördlichen Straferkenntnisses festgelegten Tatvorwurf dahingehend abzuändern, dass die vorgeworfene Tat durch einen anderen Tatvorwurf ausgetauscht wird.

Durch eine Korrektur durch das Verwaltungsgericht käme es zu einer unzulässigen Auswechslung der Tat, die dem Verwaltungsgericht verwehrt ist.

Im Übrigen ist die Verfolgungsverjährungsfrist längst abgelaufen.

Demgemäß war das bekämpfte Straferkenntnis vom Verwaltungsgericht aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Damit erübrigt sich auch ein Eingehen auf die weiteren Beschwerdevorbringen des Bf.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

IV.1. 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 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.

IV.2. Die Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 14.03.2022, Ra 2019/17/0120, sowie davor schon 14. Juni 2021, GZ: Ra 2019/17/0067) ab, sodass schon deshalb keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (mehr) vorliegt.

IV.3. Der konkrete Sachverhalt ist einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig. Fragen der Beweiswürdigung sind der Revision nicht zugänglich (VwGH 26.06.2019, Ra 2019/04/0036). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, die über den konkreten Einzelfall hinausgeht, liegt auch deshalb nicht 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer