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-414211/2/BL/HUE

Datum:
Linz, 17. Juli 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lang über die Beschwerde des W M, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. M M, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 4. April 2023, GZ: BHLL/921100081738/21, wegen einer Übertretung nach dem Glücksspielgesetz

zu Recht:

I. Aus Anlass der Beschwerde wird das Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zu jenen des behördlichen Verfahrens 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 der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 4. April 2023, GZ: BHLL/921100081738/21, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) zehn Geldstrafen von jeweils 6.000 Euro und zehn Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 33 Stunden verhängt, weil er sich an Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, in der Zeit vom 8.6. – 5.8.2021 im Lokal „C B R“ in T unternehmerisch beteiligt hat.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Datum/Zeit: 05.08.2021, gegen 18:00 Uhr
Ort: x, Lokalname: C B R; Lokalbetreiber: A G GmbH
Es wurden zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen in Form von virtuellen Walzenspielen und Glücksrädern durchgeführt und haben Sie sich an diesen Ausspielungen unternehmerisch beteiligt. Es handelte sich um verbotene Ausspielungen, da dafür eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt wurde und die Ausspielungen auch nicht gemäß § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren. Es lagen Glücksspiele vor, mit welchen selbständig nachhaltig Einnahmen erzielt wurden, welche also von einem Unternehmer im Sinne des § 2 Abs 2 GSpG veranstaltet wurden, für welche zur Teilnahme am Spiel eine vermögenswerte Leistung in Form des Einsatzes zu entrichten war und für welche vom Unternehmer vermögenswerte Leistungen (Gewinn) in Aussicht gestellt wurden. Sie haben sich an diesen Ausspielungen unternehmerisch beteiligt, indem Sie die im Zuge einer Kontrolle der Finanzpolizei, Team 44, am genannten Tag zur genannten Uhrzeit zumindest im Zeitraum von 08.06. bis 05.08.2021 im genannten Lokal vorgefundenen nachfolgenden insgesamt zehn betriebsbereiten und funktionsfähigen Glücksspielgeräte nicht nur in Ihrem Eigentum gehabt, sondern dem Lokalbetreiber gegen Entgelt zur Verfügung gestellt und dadurch selbstständig und nachhaltig eine Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen entfaltet haben. Insofern haben Sie die verbotenen Ausspielungen mit den in ihrem Eigentum stehenden Geräten angeboten.

FA-Nr.	Gehäusebezeichnung	Serien-Nr.	Typenbe-zeichnung	Versiegelungs-plaketten-Nr.
01	Kajot M.G.	x		A066379
02	Kajot M.G.	x		A066378
03	Kajot M.G.	x		A066377
04	Kajot M.G.	x		A066376
05	Kajot M.G.	x		A066375
06	Kajot M.G.	x		A066374
07	Kajot M.G.	x		A066373
08	Kajot M.G.	x		A066372
09	Afric2go	x		A066371
10	Afric2go	x		A066370

Sie haben dies als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als gemäß § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Firma B T, mit dem Sitz in x, (Tschechien)

und somit als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher des genannten Unternehmens zu verantworten.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 52 Abs 1 Z 1 viertes Tatbild iVm § 2 Abs 2 und 4 iVm § 4 GSpG BGBl Nr. 620/1989 idF BGBl I Nr 99/2020“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass das strafbare Verhalten im Rahmen einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei festgestellt worden sei und schilderte die Funktionsweise der Geräte. Eine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz sei nicht vorgelegen und eine Europarechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols nicht ersichtlich. Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, dass erschwerend 12 nicht näher dargelegte einschlägige Vorstrafen gewerteten wurden. Die Strafhöhe entspreche dem Unrechtsgehalt der Tat und der Schwere der Übertretung.

I.2. Mit Schriftsatz vom 2. Mai 2023 erhob der Bf rechtsfreundlich vertreten rechtzeitig dagegen Beschwerde und brachte vor, dass die verhängte Strafe überhöht sei und – falls tatsächlich eine Verwaltungsübertretung vorliege – die Voraussetzungen für ein Absehen von der Verhängung einer Strafe vorliegen würden. Der Bf beantragte, nach Durchführung einer Beschwerdeverhandlung den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen. Begründend wird im Rechtsmittel auf das Wesentliche zusammengefasst vorgebracht, dass Begründungsmängel vorlägen und das GSpG dem Unionsrecht widerspreche.

I.3. Mit Schreiben vom 5. Mai 2023 übermittelte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerde den bezughabenden Verwaltungsstrafakt. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

II. Beweiserhebung, Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation, in den Beschlagnahmeakt LVwG-414193-414194 sowie Einsichtnahme in das Firmenbuch (Online-Auskunft). Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 5. August 2021 im Lokal „C B R“ in x, wurden die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte betriebsbereit vorgefunden, von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierung gekennzeichnet und vorläufig beschlagnahmt. Die B T ist Eigentümerin der gegenständlichen Geräte.

Der Bf war seit 31. März 2017 handelsrechtlicher Geschäftsführer der B T. Mit 18. September 2017 endete jedoch diese Tätigkeit. Im Tatzeitpunkt war der Bf nicht mehr handelsrechtlicher Geschäftsführer der B T.

II.3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt und aus dem Beschlagnahmeakt LVwG-414193-41494. Die Feststellungen zum Eigentumsverhältnis ergeben sich aus den Erhebungen der Finanzpolizei und wurden im Verfahren vom Bf nicht bestritten.

Zudem erfolgte eine Einschau in das (tschechische) Firmenbuch. Aus diesem ergibt sich eindeutig, dass der Bf seit 31. März 2017 handelsrechtlicher Geschäftsführer der B T war. Mit 18. September 2017 endete jedoch diese Tätigkeit (Firmenbuchauszüge vom 27. August 2018 und 10. Juli 2023).

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Rechtliche Grundlagen:

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

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000 Euro zu bestrafen, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt.

Gemäß § 52 Abs. 2 GSpG ist bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, bei Übertretung mit mehr als drei

Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6.000 Euro bis zu 60.000 Euro zu verhängen.

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

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

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

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

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

III.2. Hierzu hat das Landesverwaltungsgericht erwogen:

Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die B T zwar Eigentümerin der beschlagnahmten zehn Geräte ist, der Bf jedoch seine Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer dieses Unternehmens mit 18. September 2017 beendet hat. Dieser ist somit nicht iSd § 9 Abs. 1 VStG verantwortlich zu machen, falls sich die B T an illegalen Ausspielungen unternehmerisch beteiligt hat. Es ist damit die objektive Voraussetzung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Bf nicht erfüllt.

Das angefochtene Straferkenntnis war daher aufzuheben und das Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen, da der Bf die ihm angelastete Übertretung nicht begangen haben kann. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich ein Eingehen auf das Beschwerdevorbringen und entfallen sämtliche Verfahrenskostenbeiträge.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Hinweis

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. Lang