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-414253/9/BMa/HUE**

Datum: **Linz, 27. Oktober 2025**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des A__, vertreten durch B__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 17.10.2024, GZ: BHSD/923140016000/23, wegen einer Übertretung nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22.07.2025

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die zu den Spruchpunkten 1. bis 3. als erwiesen angenommenen Taten und die dadurch verletzten Verwaltungsvorschriften wie folgt lauten:

„Die C__ hat am 03.11.2023 um 19:45 Uhr im Lokal ´D__‘ in E-Straße, zur Teilnahme vom Inland aus, verbotene Ausspielungen, in Form von Kartenpokerspielen (Texas Hold´em) auf eigene Rechnung und Gefahr mit drei Pokertischen, unternehmerisch veranstaltet.

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der C__ gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 dadurch drei Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild iVm § 2 Abs. 4 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl I Nr. 187/2022 zu verantworten.“

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von insgesamt 1.500 Euro 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.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 17.10.2024, GZ: BHSD/923140016000/23, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) drei Geldstrafen von jeweils 2.500 Euro (jedoch keine Ersatzfreiheitsstrafen) verhängt, weil er Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, am 03.11.2023, 19:45 Uhr, unternehmerisch veranstaltet hat. Dem Straferkenntnis liegt zu den Spruchpunkten 1. bis 3. jeweils folgender Tatvorwurf zugrunde:

„[…]
Datum/Zeit: 03.11.2023, 19:45 Uhr
Ort: E-Straße, Lokalname: D__;
Lokalbetreiber: C__
Die C__ hat, wie am 03.11.2023 um 19:45 Uhr von Organen des Amts für Betrugsbekämpfung (Finanzpolizei Team 42) anlässlich einer Kontrolle festgestellt worden ist, im Lokal mit der Bezeichnung `D__` in E-Straße, als Unternehmerin zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen in Form von Kartenpokerspiele auf eigene Rechnung und Gefahr mit drei Pokertischen veranstaltet.
Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der C__ gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 dadurch drei Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild iVm § 2 Abs. 4 Glücksspielgesetz (BGBl. Nr. 620/1989 in der Fassung BGBl. I Nr. 104/2019) zu verantworten.
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild iVm § 2 Abs. 4 Glücksspielgesetz BGBl. Nr. 620/1989 in der Fassung BGBl. I Nr. 104/2019
[…]"

Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass das strafbare Verhalten im Rahmen einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei festgestellt worden sei und schilderte den Ablauf eines Kartenpokerspiels. Eine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz sei nicht vorgelegen. Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, dass mangels Angaben durch den Bf von einem monatlichen Einkommen von 2.000 Euro, einem durchschnittlichen Vermögen und keinen Sorgepflichten ausgegangen werde. Einschlägige Vorstrafen würden nicht vorliegen. Die Strafhöhe entspreche dem Unrechtsgehalt der Tat und der Schwere der Übertretung.

I.2. Mit Schriftsatz vom 29.10.2024 erhob der Bf rechtsfreundlich vertreten rechtzeitig dagegen Beschwerde, mit der neben der Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Verfahrens beantragt wurden. Begründend führte der Bf zusammengefasst aus, dass das GSpG aufgrund eines Beschlusses des Verwaltungsgerichts Wien auf den Bf nicht anzuwenden sei. Es würde keine Fahrlässigkeit des Bf vorliegen, da dieser auf diesen Beschluss des

Verwaltungsgerichts vertraut habe. Es wurden auch Ausführungen zu einem beim VwG Wien gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung getätigt.

I.3. Mit Schreiben vom 07.11.2024 übermittelte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerde den Bezug habenden Verwaltungsakt. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit Mail vom 14.08.2025 erstattete der rechtsfreundliche Vertreter des Bf ein umfassendes ergänzendes Vorbringen unter weiterer Urkundenvorlage. Dieses soll vor allem die Angabe des Bf, es seien Anfragen bei verschiedenen öffentlichen Stellen hinsichtlich der Durchführung von Pokerspielen gestellt worden, belegen.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation samt Lichtbildern, die u.a. die Pokertische zeigen, Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22.07.2025 sowie Einsichtnahme in das Firmenbuch (Online-Auskunft). Weiters wurde Einsicht genommen in den hg. Beschwerdeakt zum Beschlagnahmeverfahren (LVwG-414229).

II.1. Folgender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 03.11.2023 im Lokal „D__" in E-Straße, wurden folgende Eingriffsgegenstände betriebsbereit und öffentlich zugänglich vorgefunden und von der Bezirkshauptmannschaft Schärding mit Bescheid vom 28.11.2023, GZ: BHSDPol-2023-377358/21-BF, beschlagnahmt:

- Pokertisch 1 für Kartenpokerspiel samt Kartenspiel „Texas Hold´em", Kartendeck, Dealer-Button und Jetons
- Pokertisch 2 für Kartenpokerspiel samt Dealer-Button und Dealer-Chip
- Pokertisch 3 für Kartenpokerspiel

Dieser Beschlagnahmebescheid wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts vom 27.03.2024, GZ. LVwG-414229/8/SSt/Hue, bestätigt. Der Verfassungsgerichtshof lehnte mit Beschluss vom 12.12.2024, GZ: E4372/2024-5, die Behandlung der dagegen erhobenen Beschwerde ab.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle waren keine Spieler (Gäste) anwesend. Angeboten wurde das (Turnier-)Pokerspiel „Texas Hold´em" mit drei anwesenden Dealern (Sisi Koller-Dang, F__, G__) und einem Floorman (H__). Weiters war I__ als Vertreter der Veranstalterin der Pokerturniere, welcher auch Arbeitsanweisungen an die Mitarbeiter gab, anwesend. Alle genannten fünf Personen waren zum Kontrollzeitpunkt Mitarbeiter der C__. Die C__ ist zudem Eigentümerin der beschlagnahmten Eingriffsgegenstände.
Der Floorman gibt vor, ob ein Tisch „geöffnet" und welche Variante (im gegenständlichen Fall: „Texas Hold´em") gespielt wird, wechselt Geld und Jetons

(Chips) und überwacht die Spielabläufe auf Regelkonformität. Ein Dealer fungiert als Bank, gibt die Karten und leitet das Spiel.
Die Spieler (Gäste) werden auf einem Registrierungsblatt (nach Überprüfung der Personalia) registriert.

„Texas Hold´em" wird in 2 Cashgame-Varianten gespielt: „Small ´kleiner´ Blind" mit 1 Euro und „Big ´großer´ Blind" mit 2 Euro. Der Dealer erhält von der Veranstalterin über den Floorman einen „Dealertray" für Wechselgeld in der Höhe von 200 - 500 Euro, welcher auch die Staffelung des Tischgeldes („Rake"; Benützungsgebühr) vorlegt, welches 5 % vom Potbetrag ausmacht, jedoch gestaffelt ist. 1 Euro, ab 50 Euro: 2 Euro, kommt in die Jackpot-Box für die Veranstalterin. In einer Stunde werden üblicherweise 13 – 25 Runden gespielt. Die Höhe des Preisgeldes ist auch von der Teilnehmerzahl abhängig.
Die Spieler spielen immer gegen die Bank, die im gegenständlichen Fall vom Floorman als Bankhalter repräsentiert wird. Ein Tischgeld (Gebühr) für die Veranstalterin wird über eine Sicherheitsbox verrechnet.
Bei der Kassenabrechnung (durch den Vertreter der Veranstalterin) verbleibt der Überschuss inkl. des zuvor eingebrachten Chip-Tray-Wechselgelds bei der Veranstalterin, welche Gewinne buchhalterisch erfasst.

Die Pokertische wurden zur selbständigen und nachhaltigen Einnahmenerzielung betrieben. Im Lokal wurden Einsätze an diesen Pokertischen angeboten, wobei Gewinne ausbezahlt worden wären. Zusammengefasst wird festgestellt, dass die C__ über Internet und Flyer mit der Veranstaltung dieser Pokerkartenspiele in Form von „Cashgames" („Texas Hold´em") geworben hat. Lokalbetreiberin und Veranstalterin dieser Pokerspiele war die C__, welche das Lokal mietete, die Pokertische (samt Chips), die Hauptkassa und Safes sowie das notwendige Personal, wie Kartengeber („Dealer") oder Aufsichtspersonen („Floorman"), zur Verfügung stellte. Die C__ führte auch die Spielerregistrierung und die Umwechslung von Bargeld in Pokerchips durch. Sie trug damit das unternehmerische Risiko an der Veranstaltung und war nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG. Es lag auch keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor. Das Vorliegen einer Gewerbeberechtigung zum „Halten erlaubter Kartenspiele ohne Bankhalter" würde nicht eine Konzession für die gegenständlichen Ausspielungen ersetzen, da u.a. beim Spiel „Hold´em" ein Bankhalter erforderlich ist und Mitarbeiter der C__ als solche dafür vorgesehen waren.

Der Bf ist seit 31.08.2022 handelsrechtlicher Geschäftsführer der C__ mit Sitz in J__ und u.a. einer weiteren gewerberechtlichen Betriebsstätte (seit 18.11.2022) in E-Straße (Gasthaus).

Mangels Angaben durch den Bf wird zur Strafbemessung von einem monatlichen Netto-Einkommen von 2.000 Euro, keinen Sorgepflichten und durchschnittlichem

Vermögen ausgegangen. Zum Zeitpunkt der gegenständlichen Tat war der Bf laut vorliegendem Verfahrensakt unbescholten.

Der Spielablauf stellt sich wie folgt dar:
Beim Pokerkartenspiel muss zunächst jeder teilnehmende Spieler einen vermögenswerten (Mindest-)Einsatz, z.B. auch in Form von Jetons auf dem Spieltisch deponieren. Als Gewinn steht die Summe aller bis zum Ende des Spiels geleisteten Einsätze in Aussicht, wobei mindestens zwei Spieler an diesem Spiel teilnehmen müssen. Es wird in mehreren Runden gespielt, wobei nach jeder Runde ein weiterer (auch gesteigerter) Einsatz zu leisten ist oder das Spiel verlassen werden muss. Der Spielerfolg ergibt sich daraus, dass entweder vor dem Ende einer Runde nur mehr ein Spieler im Spiel verbleibt oder nach der letzten Spielrunde die Kartenwerte der noch im Spiel befindlichen Spieler verglichen werden, woraus ein Gewinner ermittelt wird. Spielteilnehmer, welche Mitspieler durch Täuschung („Bluffen") zu bestimmten Handlungen veranlassen, wenden dabei keine Fähigkeiten an, welche dem Begriff „Geschicklichkeit" zuzurechnen sind, da sie nicht im Voraus wissen können, ob ihr Verhalten die erwünschte Wirkung ausüben wird („Risikobereitschaft").
Bei diesem Kartenspiel wird damit den Spielern keine Möglichkeit geboten, bewusst Einfluss auf das Zustandekommen bestimmter Kartenkombinationen und damit auf den Ausgang des Spieles zu nehmen. Die Entscheidung über das Spielergebnis hängt überwiegend vom Zufall ab.

Die für eine Beurteilung der Unionsrechtskonformität des GSpG relevanten Umstände haben sich seit der veröffentlichten Entscheidung des VwGH (29.03.2021, Ra 2020/17/0075), insbesondere aber auch seit dem Erkenntnis des VwGH vom 16.03.2016, Ro 2015/17/0022, nicht geändert.

II.2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige der Finanzpolizei, der GSp26-Dokumentation, der Fotodokumentation, aus den Aussagen von K__, F__, G__, H__ und I__ (allesamt Mitarbeiter der C__) in den Niederschriften vom 03.11.2023, sowie aus der am 22.07.2025 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung und den bisher gewonnenen Erkenntnissen mit gleichartigen Spielen. Weiters wurde Einsicht genommen in den hg. Beschwerdeakt zum Beschlagnahmeverfahren (LVwG-414229).

Dass die 3 Pokertische samt weiteren Utensilien (Kartenspiel, Chips etc.) zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass die Aufstellung von Pokertischen und -karten, an denen gegen In-Aussicht-Stellen von Gewinnen Einsätze geleistet werden können, in einem öffentlich zugänglichen Bereich des

Lokals letztlich mit der Absicht erfolgte, Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen auf diesen Pokertischen zu erzielen. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die Anhaltspunkte dafür liefern würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung der Eingriffsgegenstände aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wären.

Weiters sind im Verfahren auch keine Umstände hervorgekommen, aus denen abgeleitet werden könnte, dass die Eingriffsgegenstände von der C__ nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wären.

Dass die Spielergebnisse vom Zufall abhingen und den Spielern keinerlei Möglichkeit offenstand, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Ergebnisse zu nehmen, ergibt sich aus den Aufzeichnungen über die gegenständliche Kontrolle, an denen kein Grund zum Zweifeln besteht.

Dass das vom Bf vertretene Unternehmen im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG, für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort, mit den verfahrensgegenständlichen Eingriffsgegenständen gewesen oder eine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorgelegen wäre, wurde zu keinem Verfahrenszeitpunkt behauptet. Ebenso ist eine solche der Homepage des BMF https://www.bmf.gv.at/themen/gluecksspiel-spielerschutz/gluecksspiel-in-oesterreich/konzessionaere-ausspielbewilligte.html nicht entnehmbar.

Das Vorliegen einer Gewerbeberechtigung zum „Halten erlaubter Kartenspiele ohne Bankhalter" würde nicht eine Konzession für die gegenständlichen Ausspielungen ersetzen, da u.a. beim Spiel „Hold´em" ein Bankhalter erforderlich ist und Mitarbeiter der C__ als solche vor Ort dafür vorgesehen waren.

Der Annahme der belangten Behörde eines monatlichen Nettoeinkommens von 2.000 Euro bei fehlenden Sorgepflichten und durchschnittlichem Vermögen wurde vom Bf im Verfahren nicht entgegengetreten.

Anhaltspunkte, dass sich die Gesamtumstände, die Auswirkung auf die Frage der Unionskonformität des Glücksspieles haben könnten, geändert hätten, sind seit Ergehen der Judikatur des VwGH vom 23.07.2020, Ra 2020/17/0051, bis zum Entscheidungszeitpunkt nicht hervorgetreten. Solche wurden vom Bf auch gar nicht ins Treffen geführt.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Rechtsgrundlagen:

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

Gemäß § 1 Abs. 2 GSpG sind Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes insbesondere die Spiele Roulette, Beobachtungsroulette, Poker, Black Jack, Two Aces, Bingo, Keno, Baccarat und Baccarat chemin de fer und deren Spielvarianten. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, aus Gründen der Rechtssicherheit durch Verordnung weitere Spiele als Glücksspiele im Sinne des Abs. 1 zu bezeichnen.

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.

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 den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG 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.

III.2. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den gegenständlichen Pokertischen Kartenpokerspiele und damit ex lege Glücksspiele angeboten wurden. Da die Spieler durch den Kauf von Pokerchips Einsätze bei der C__ zu leisten haben und für die Spieler von diesem Unternehmen ein Gewinn in Aussicht gestellt wurde, handelt es sich um Ausspielungen iSd GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und das vom Bf vertretene Unternehmen von diesem auch nicht ausgenommen war, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten waren (vgl. zu den Pokerspielen als verbotene Ausspielungen etwa auch VwGH 14.11.2018, Ra 2017/17/0488; OGH 30.03.2022, 8Ob23/22y).

Sofern der Bf ergänzend auf die Gewerbeberechtigung der C__ betreffend das Halten von erlaubten Kartenspielen verweist, ist zu entgegnen, dass entsprechend der gesetzlichen Bestimmung des § 60 Abs. 36 GSpG festgelegt ist, dass § 2 Abs. 4 GSpG auf Pokerangebote, die auf Grundlage einer gewerberechtlichen Bewilligung, die zum 31.12.2012 aufrecht war, ab 01.01.2020 anzuwenden ist. Folglich steht iSd gesetzlichen Bestimmungen fest, dass am Kontrolltag (03.11.2023) hinsichtlich der Ausübung des Pokerspiels eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG erforderlich war, eine solche im gegenständlichen Fall allerdings nicht bestanden hat. Insofern ist bei den gegenständlichen Pokerspielen auch aus diesem Grund von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG auszugehen.

Die C__ hat zum Zwecke des Anbietens von Pokerspielen Räume angemietet, das Lokal betrieben und Pokertische sowie entsprechendes Personal bereitgestellt. Bei den Pokerspielen wäre ihr der „Rake", also der Anteil des Veranstalters am Gewinnpot, zugeflossen, weshalb sie auch Veranstalterin der angebotenen Pokerspiele gewesen ist. Falls das Spielangebot der C__ von Spielern nicht angenommen wird, hätte sich dieser Umstand in ihrer Vermögenssphäre ausgewirkt (vgl. VwGH 08.07.2020, Ra 2018/17/0002). Der Tatbestand des § 52

Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG ist somit in objektiver Hinsicht erfüllt, wofür der Bf als handelsrechtlicher Vertreter der Veranstalterin gemäß § 9 Abs. 1 VStG einzustehen hat.

III.3. Zur Frage einer Unionsrechtswidrigkeit des GSpG:

Seit den Erkenntnissen des VwGH vom16.03.2016, Ro 2015/17/0022 und des VfGH vom 15.10.2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19, spricht der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung aus, dass das GSpG dem Unionsrecht entspricht.
Seine Ansicht hat der VwGH in seinen diesbezüglichen Entscheidungen (vgl. u.a. 23.07.2020, Ra 2020/17/0051) wiederholt. Im Verfahren hat sich nichts ergeben, das darauf schließen ließe, dass sich die Umstände im letzten Monat derart geändert hätten, dass nunmehr das österreichische GSpG nicht mehr anwendbar wäre. Der Bf hat auch keinerlei Beweismittel vorgelegt oder Vorbringen erstattet, das eine Änderung der Gesamtumstände zu indizieren geeignet wäre. Auch sonst ist nichts hervorgekommen, das auf eine diesbezügliche Änderung hinweisen könnte.

III.4.1. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass das vom Bf vertretene Unternehmen zumindest am Tattag illegale Ausspielungen veranstaltet hat. Der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG ist somit in objektiver Hinsicht erfüllt.

III.4.2. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da § 52 GSpG über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs. 1 VStG 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 (sog „Ungehorsamsdelikt").

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN).

Es wurde vom Bf kein Umstand geltend gemacht und ist auch für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich kein Indiz ersichtlich, weshalb der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer subjektiv nicht in der Lage gewesen wäre zu verhindern, dass im gegenständlichen Lokal keine verbotenen Ausspielungen von

der C__ veranstaltet werden. Es liegt ein zumindest fahrlässiges Verhalten des Bf vor. Die belangte Behörde hat dem Bf sohin auch zu Recht die Verwaltungsübertretungen subjektiv vorgeworfen.

III.5. Mit dem vom Bf im gegenständlichen Verfahren vorgelegten Beschluss des Verwaltungsgerichtes Wien vom 03.10.2023 wurde der Revision u. a. der C__ im dortigen Beschwerdeverfahren wegen Übertretung des GSpG im Rahmen einer einstweiligen Anordnung nach dem Unionsrecht (aufgrund eines Antrages vom 09.03.2023) aufschiebende Wirkung zuerkannt. Diesem Beschluss kommt demnach für die gegenständliche Beschwerdesache keine Entscheidungsrelevanz zu.
Zu den vom Bf an verschiedene staatliche Stellen vorgelegte Anfragen und Informationen, wonach er diese vom Veranstalten der Pokerspiele in Kenntnis gesetzt hatte, ist anzumerken, dass der Bf von der zuständigen Stelle nicht die Auskunft erhalten hätte, dass das Veranstalten der Pokerspiele straffrei wäre. Das diesbezügliche Vorbringen des Bf geht damit ins Leere.

III.6. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (statt vieler VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. u.a. VwSlg 8134 A/1971). § 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46 VStG) erfolgt. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbes. Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet

sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach § 32 Abs. 3 StGB ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung kommt – wie gegenständlich - illegalem Glücksspiel, das sich der behördlichen Kontrolle entzieht und in dem die zum Spielerschutz getroffenen gesetzlichen Vorkehrungen nicht überprüft werden können, eine besondere Sozialschädlichkeit zu (vgl. VwGH 31.08.2022, Ra 2020/17/0006). Das durch das GSpG geschützte Rechtsgut des Vermögens von Spielern wurde vom Bf mit Blick auf das öffentliche Interesse, durch umfassende Verwaltung und Kontrolle von Spielveranstaltungen, die Gefahr einer sozialschädlichen Ausbeutung der Spielleidenschaft und damit einer Beeinträchtigung von Spielervermögen zu mindern, wesentlich beeinträchtigt.

Es ist im Rahmen der Strafbemessung von einem monatlichen Netto-Einkommen von 2.000 Euro, durchschnittlichem Vermögen und keinen Sorgepflichten auszugehen. Strafmildernd ist zugunsten des Bf seine Unbescholtenheit zu berücksichtigen.

Da der Bf bislang noch keine (rechtskräftige) Übertretung des GSpG zu verantworten hat, findet gegenständlich § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG Anwendung: Nach dieser Strafsanktionsnorm ist bei Übertretungen 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 zu verhängen.
Weder die einzelnen Elemente der gemäß § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG zu gewärtigenden Sanktionen – betreffend Mindeststrafe(n) und Höchststrafe(n) - noch die gemäß § 16 VStG zu bemessenden Ersatzfreiheitsstrafe(n), noch der Verfahrenskostenbeitrag gemäß § 64 VStG, noch diese Elemente in ihrem

Zusammenwirken, sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als unverhältnismäßig zu beurteilen. Das Unionsrecht steht der uneingeschränkten Anwendbarkeit des § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG, des § 16 VStG sowie des § 64 VStG somit nicht entgegen (vgl. VwGH 12.09.2023, Ra 2020/17/0031). Indizien für außerordentliche Umstände, die gegen eine Unionsrechtskonformität sprechen, sind gegenständlich nicht ersichtlich.

In Abwägung dieser Umstände erscheint dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auch unter Berücksichtigung der Unbescholtenheit des Bf die Verhängung einer Geldstrafe in der Höhe von jeweils 2.500 Euro als tat- und schuldangemessen sowie auch notwendig, um der zukünftigen Übertretung des GSpG durch den Bf oder andere entgegenzuwirken. Die verhängten Geldstrafen bewegen sich im Übrigen jeweils noch im unteren Bereich des Strafrahmens nach § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG. Die Notwendigkeit der Verhängung der Strafe in dieser Höhe für jede erfolgte Übertretung mit einem Pokertisch ist im vorliegenden Fall bei insgesamt drei Übertretungen als verhältnismäßig anzusehen, weil die Aufstellung mehrerer Pokertische notorisch zu einer ergiebigen Einnahmequelle aus illegalem Glücksspiel und zu nicht unerheblichen Beeinträchtigungen vor allem des Spielerschutzes führt, was effektiv verhindert werden muss (vgl. VwGH 16.03.2022, Ra 2019/17/0123).

Von der belangten Behörde wurden mit dem angefochtenen Straferkenntnis keine Ersatzfreiheitsstrafen verhängt. Gemäß § 42 VwGVG darf vom Verwaltungsgericht aufgrund einer – wie hier - vom Beschuldigten erhobenen Beschwerde keine höhere Strafe verhängt werden als im angefochtenen Bescheid. Das damit normierte Verbot der reformatio in peius verbietet jede Erhöhung einer Geldstrafe oder auch nur einer Ersatzfreiheitsstrafe. Aus Anlass des gegenständlichen Erkenntnisses waren daher ebenfalls keine Ersatzfreiheitsstrafen zu verhängen (vgl. VwGH 05.09.2018, Ra 2018/11/0144).

III.7. Es war somit im Ergebnis die Beschwerde gemäß § 50 VwGVG als unbegründet abzuweisen, der angefochtene Bescheid zu bestätigen und spruchgemäß zu entscheiden.

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten hat. § 52 Abs. 2 VwGVG normiert, dass dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro, zu bemessen ist.
Es war dem Bf daher ein Verfahrenskostenbeitrag vorzuschreiben.
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. Die

Entscheidung weicht nicht von der Rsp des VwGH zur Strafbarkeit von Übertretungen des GSpG ab. Hinsichtlich der Beweisanträge ist darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts unterliegt, ob eine Beweisaufnahme notwendig ist, sodass dadurch keine Rechtsfrage (jedenfalls keine von grundsätzlicher Bedeutung) im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgeworfen wird (vgl. etwa VwGH 08.01.2015, Ra 2014/08/0064).

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 340 Euro zu entrichten, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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

Mag. Bergmayr-Mann