

TE Lvwg Erkenntnis 2014/8/12 VGW-001/023/5739/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.08.2014

Entscheidungsdatum

12.08.2014

Index

34 Monopole

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GSpG §2 Abs4

GSpG §52 Abs1 Z1 1. Fall

VStG §9 Abs1

1. GSpG § 2 heute
2. GSpG § 2 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
3. GSpG § 2 gültig von 19.08.2010 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2010
4. GSpG § 2 gültig von 20.07.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2010
5. GSpG § 2 gültig von 01.10.1997 bis 19.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 69/1997
6. GSpG § 2 gültig von 01.01.1997 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 747/1996
7. GSpG § 2 gültig von 01.01.1990 bis 31.12.1996

1. GSpG § 52 heute
2. GSpG § 52 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
3. GSpG § 52 gültig von 23.07.2019 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2019
4. GSpG § 52 gültig von 01.01.2017 bis 22.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
5. GSpG § 52 gültig von 30.12.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2014
6. GSpG § 52 gültig von 01.03.2014 bis 29.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 13/2014
7. GSpG § 52 gültig von 01.07.2013 bis 28.02.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2013
8. GSpG § 52 gültig von 01.01.2013 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2012
9. GSpG § 52 gültig von 31.12.2010 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
10. GSpG § 52 gültig von 19.08.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2010
11. GSpG § 52 gültig von 20.07.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2010
12. GSpG § 52 gültig von 01.01.2009 bis 19.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2008
13. GSpG § 52 gültig von 27.08.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2008
14. GSpG § 52 gültig von 20.12.2003 bis 26.08.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2003
15. GSpG § 52 gültig von 15.06.2003 bis 19.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2003

16. GSpG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 14.06.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2001
17. GSpG § 52 gültig von 01.11.1993 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 695/1993
18. GSpG § 52 gültig von 01.04.1991 bis 31.10.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 344/1991
19. GSpG § 52 gültig von 01.01.1990 bis 31.03.1991
1. VStG § 9 heute
2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fischer über die Berufung des Herrn B. Z., vertreten durch RA, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt Wien, Referat 2, Wirtschaftspolizeiliche Angelegenheiten und Vermögenssicherung vom 15.05.2013, Zahl: S 67405/WV/2013, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß §§ 2 Abs. 4, iVm § 52 Abs. 1 Z. 1 (1. Fall) GSpG, iVm § 9 Abs. 1 VStG, Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fischer über die Berufung des Herrn B. Z., vertreten durch RA, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt Wien, Referat 2, Wirtschaftspolizeiliche Angelegenheiten und Vermögenssicherung vom 15.05.2013, Zahl: S 67405/WV/2013, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß Paragraphen 2, Absatz 4., in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, (1. Fall) GSpG, in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, VStG,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde in der Tatfrage keine Folge, im Hinblick auf die Bekämpfung des Strafausmaßes insoweit Folge gegeben, als die Geldstrafe in der Höhe von € 2.000,--, im Falle der Uneinbringlichkeit 10 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, auf € 1000,--, im Falle der Uneinbringlichkeit 12 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, herabgesetzt wird.römisch eins. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde in der Tatfrage keine Folge, im Hinblick auf die Bekämpfung des Strafausmaßes insoweit Folge gegeben, als die Geldstrafe in der Höhe von € 2.000,--, im Falle der Uneinbringlichkeit 10 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, auf € 1000,--, im Falle der Uneinbringlichkeit 12 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, herabgesetzt wird.

II. Der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens wird gemäß § 64 Abs. 2 VStG mit € 100,-- festgesetzt. römisch zwei. Der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens wird gemäß Paragraph 64, Absatz 2, VStG mit € 100,-- festgesetzt.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.römisch drei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt Referat 2, Wirtschaftspolizeiliche Angelegenheiten und Vermögenssicherung, erließ gegen den Rechtsmittelwerber einen Bescheid mit folgendem Spruch:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma Z. Ges.mbH, etabliert in Wien, S.-gasse, und somit als zu Vertretung nach außen Berufener, gemäß § 9 Abs. 1 VStG, verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass durch die Firma Z. Ges.mbH., als Unternehmer, verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG, ohne die dafür erforderliche Konzession und ohne dass eine Ausnahme vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 GSpG gegeben war, entgegen den Vorschriften des Glücksspielgesetzes zur Teilnahme vom Inland aus, auf eigene Rechnung und Risiko veranstaltet wurden, indem Sie fortlaufend seit 03.02.2013, jedoch zumindest am 12.03.2013 um 10.10 Uhr, in Wien, S.-gasse, Lokal "Cafe H.", Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen durch ein voll

funktionsfähiges, in „Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma Z. Ges.mbH, etabliert in Wien, S.-gasse, und somit als zu Vertretung nach außen Berufener, gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG, verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass durch die Firma Z. Ges.mbH., als Unternehmer, verbotene Ausspielungen im Sinne des. Paragraph 2, Absatz 4, GSpG, ohne die dafür erforderliche Konzession und ohne dass eine Ausnahme vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß Paragraph 4, GSpG gegeben war, entgegen den Vorschriften des Glücksspielgesetzes zur Teilnahme vom Inland aus, auf eigene Rechnung und Risiko veranstaltet wurden, indem Sie fortlaufend seit 03.02.2013, jedoch zumindest am 12.03.2013 um 10.10 Uhr, in Wien, S.-gasse, Lokal "Cafe H.", Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen durch ein voll funktionsfähiges, in

betriebsbereitem Zustand aufgestelltes Glücksspielgerät,

1.) der Marke/Type; A. ..., ohne Seriennummer, sowie 1 Magnetsteckschlüssel ohne Nummer, 1 Hohlsteckschlüssel ohne Nummer, 1 Schlüssel mit der Nummer ...,

geboten haben. Bei diesem Spielgerät handelt es sich um ein Gerät, das mit Geldeinzugs- bzw . einwurfsvorrichtungen versehen ist, und mit dem ein Glücksspiel angeboten wurde, ein sogenanntes virtuelles Walzenspiel, welches mittels Testspiel festgestellt wurde und zwar "...", ein Walzenspiel mit vorgeschaltetem Würfelspiel, welches mit unterschiedlichen Einsatzhöhen (festgestellt wurde beim Testspiel, ein Mindesteinsatz von € 0,25, sowie ein Maximaleinsatz € 5.-, gespielt werden kann. Der Spieler hat dabei nur die Möglichkeit, die Einsatzhöhe pro Spiel festzulegen und kann nach Spielauslösung durch Drücken einer Starttaste (diese bewirkt ein Drehen der virtuellen Walzen bzw. ein virtuelles Austeilen der Pokerkarten) den Spielerfolg (das Ergebnis der Walzensymbole nach Stillstand der Walzen bzw. der virtuell ausgeteilten Pokerkarten) nicht gezielt selbst bestimmen. Im Zuge der Kontrolle wurde angegeben, dass ein Bespielen der Geräte nur bis zu einer Einsatzhöhe von € 10.-- möglich war.

Die Firma Z. Ges.mbH haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die verhängte Geldstrafe, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand. Die Firma Z. Ges.mbH haftet gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG für die verhängte Geldstrafe, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§§ 2 Abs. 4, iVm § 52 Abs. 1 Zif. 1 (1.Fall) Glücksspielgesetz, iVm § 9 Abs. 1 VStG. Paragraphen 2, Absatz 4,, in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz eins, Zif. 1 (1.Fall) Glücksspielgesetz, in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von 1. € 2000,-, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tage, gemäß § 52 Abs. 1 GSpG. Geldstrafe von 1. € 2000,-, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tage, gemäß Paragraph 52, Absatz eins, GSpG.

Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

1. € 200. - als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 2.200.-."

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten, als Beschwerde zu wertenden Berufung wurde auszugsweise Nachstehendes vorgebracht:

„Vorab wird auf die Entscheidung zu VwSen-360038/2/Gf/Rt vom 21.08.2012 verwiesen. Hierbei wurde der Berufung des Rechtsmittelwerbers stattgegeben und das Straferkenntnis aufgehoben. Begründet wurde dies unter anderem damit, dass der UVS OÖ starke Bedenken an der Verfassungskonformität des Glücksspielgesetzes hegt. Aus diesem Grund wurde am 10.08.2012 auch ein Antrag auf Vorabentscheidung vom UVS OÖ an den EuGH zu den Zahlen : VwSen-74012112/Gf/Rt, VwSen-740123/2/Gf/Rt, VwSen-740124/2/Gf/Rt, VwSen-740127/2/Gf/Rt, VwSen-360028/3/Gf/Rt gestellt.

Bereits aus dem Grund der eingangs zitierten Entscheidung zu VwSen-360038/2/Gf/Rt vom 21.08.2012 ist das Straferkenntnis aufzuheben.

Gemäß § 46 Abs 2 VStG hat das Straferkenntnis eine Begründung aufzuweisen. Gemäß Paragraph 46, Absatz 2, VStG hat das Straferkenntnis eine Begründung aufzuweisen.

Für Form und Inhalt der Straferkenntnisse gelten grundsätzlich die Vorschriften des AVG über Bescheide. Die Behörde hat in der Begründung den festgestellten Sachverhalt und die Stellungnahme der Partei anzuführen; dabei sind auch die von der Behörde im Rahmen der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen (etwa warum bei widersprechenden Zeugenaussagen einem der Zeugen geglaubt wird: VwSlgNF 2372 A) darzulegen. Auch Schlüsse aus Tatsachen, die nur bei der Behörde notorisch sind, sind in der Begründung anzuführen (VwGH 20.2. 1973 ZI 1256/72). Weiters hat die Begründung die "Beurteilung der Rechtsfrage" zu beinhalten; dies bedeutet, dass die Behörde den Sachverhalt der anzuwendenden Norm zu "unterstellen" hat (VwSlgNF 7909 A). Es ist der festgestellte Sachverhalt dem gesetzlichen Tatbestand zuzuordnen, was eine Interpretation der anzuwendenden Norm voraussetzt (Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrenes DDr. Walter, DDr. Maier, Seite 131).

Insbesondere hat die Behörde aufzudecken, welche Gedankenvorgänge und Eindrücke für sie maßgebend waren, dass sie das eine Beweismittel dem anderen vorgezogen und eine Tatsache für wahr oder unwahr gehalten hat (VwGH 15.1.1986, 85/03/0111, 25.2.1987, 86/03/0222 uva.).

Geht man von diesen von Judikatur und Lehre geforderten Voraussetzungen einer Begründung des Bescheides aus, so stellt sich das angefochtene Straferkenntnis mehrfach als mangelhaft dar.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann. Gemäß § 45 Abs. 2 A VG hat die Behörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Weiters sind gemäß § 25 Abs. 2 VStG die der Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände in gleicher Weise zu berücksichtigen wie die belastenden. Der im § 45 Abs. 2 A VG genannte Grundsatz der freien Beweiswürdigung ist in Zusammenhalt mit den bereits erwähnten Grundsätzen der Unmittelbarkeit des Verfahrens und der materiellen Wahrheitsforschung zu sehen. Voraussetzung für eine gesetzmäßige Beweiswürdigung ist ein ausreichend durchgeführtes Ermittlungsverfahren, in welchem die Parteien ihre Rechte geltend machen können. Diese Verpflichtung der Verwaltungsstrafbehörde, den Sachverhalt von sich aus, festzustellen, begründet als Folgewirkung die Tatsache, dass ein Gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann. Gemäß Paragraph 45, Absatz 2, A VG hat die Behörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Weiters sind gemäß Paragraph 25, Absatz 2, VStG die der Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände in gleicher Weise zu berücksichtigen wie die belastenden. Der im Paragraph 45, Absatz 2, A VG genannte Grundsatz der freien Beweiswürdigung ist in Zusammenhalt mit den bereits erwähnten Grundsätzen der Unmittelbarkeit des Verfahrens und der materiellen Wahrheitsforschung zu sehen. Voraussetzung für eine gesetzmäßige Beweiswürdigung ist ein ausreichend durchgeführtes Ermittlungsverfahren, in welchem die Parteien ihre Rechte geltend machen können. Diese Verpflichtung der Verwaltungsstrafbehörde, den Sachverhalt von sich aus, festzustellen, begründet als Folgewirkung die Tatsache, dass ein

verwaltungsstrafrechtlicher Schuldspruch nur dann erfolgen kann, wenn der in Frage stehende Sachverhalt als absolut sicher festzustellen ist. Voraussetzung dafür wiederum ist eine entsprechende Beweissicherung bzw. die Möglichkeit, eine solche durchzuführen.

Festgestellter Sachverhalt: Eine Sachverhaltsdarstellung ist der Begründung des angefochtenen Erkenntnis überhaupt nicht bzw. nicht in ausreichendem Ausmaß zu entnehmen.

Unterbleibt jedoch die sachverhaltsmäßige Feststellung eines Tatbildmerkmals, dann leidet der angefochtene Bescheid an einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, weil der Sachverhalt ergänzungsbedürftig geblieben ist (VwGH 25.6.1963, Z 1319/62). Unterbleibt jedoch die sachverhaltsmäßige Feststellung eines Tatbildmerkmals, dann leidet der angefochtene Bescheid an einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, weil der Sachverhalt ergänzungsbedürftig geblieben ist (VwGH 25.6.1963, Ziffer

1319 /, 62,).

Jedenfalls findet die im Spruch genannte Tat in den Feststellungen keine hinreichende Deckung.

Das Vorliegen objektiver Tatbestandsmerkmale hat die Behörde zu beweisen (VwGH 12.2.1980,3487/78).

Die Behörde erster Instanz trifft so gut wie keine Feststellungen über den technischen Ablauf der angeblichen Glücksspiele. Warum die Behörde erster Instanz der Meinung ist, es handele sich um Glücksspielautomaten ist in der Bescheidebegründung nicht einmal annähernd ersichtlich.

UNZUSTÄNDIGKEIT DER BEHÖRDE

Nach der ständigen verwaltungsgerichtlichen Judikatur findet das Spiel dort statt, wo ein Spielautomat örtlich aufgestellt ist, wo dieser in Betrieb genommen werden kann, wo dieser mit Geld versorgt wird. Keines dieser Kriterien ist im Wirkungsbereich der hier tätigen Behörde gegeben. Den Spieleinsatz leistet aus zur Verfügung gestellten Mitteln die Firma P. in G.. Das Spiel wird von der Firma P. durchgeführt, d.h. auch der Start des Spieles erfolgt durch die Firma P. in G.. Das von der Firma P. jeweils gespielte Spiel wird auf einem in G. aufgestellten Glücksspielautomaten gespielt. Es ist daher nicht der geringste Anhaltspunkt dafür gegeben, dass eine andere Behörde als die für G. zuständige Behörde örtlich zuständig ist. Die Möglichkeit, mittels eines Eingabeterminals einer Servicefirma einen Auftrag zu geben, stellt keinen Straftatbestand dar und begründet daher auch nicht die Zuständigkeit der Behörde.

A N T R A G

AUF BEZIEHUNG EINES SACHVERSTÄNDIGEN

Es wird ausgeführt, dass die gegenständlichen Spielgeräte nicht den Strafbestimmungen des von der Behörde zugezogenen Gesetzes unterliegen lassen, da die Ausspielung von Gewinn und Verlust überwiegend ja nahezu ausschließlich, von der Geschicklichkeit des Spielers abhängig ist.

Beweis: Sachverständiger aus dem Fachgebiet für Automatengruppen:

60,8701 - Automaten aller Art. 60,8701 - Automaten aller "Art".

In diesem Zusammenhang wird ausgeführt, dass die Beiziehung eines Amtssachverständigen, der nur allgemein für elektrisches oder elektronisches Sachgebiet sachverständig ist, abgelehnt wird, da die Frage der Geschicklichkeit nur durch einen für Sport-, Spiel-, und Geschicklichkeit bzw. Automaten zuständigen Sachverständigen gelöst werden kann.

Beantragt wird ferner, dass ich bzw. mein Rechtsvertreter zur Befundaufnahme beigezogen wird.

Im gegenständlichen Fall ist kein wie immer gearteter verwaltungsrechtlicher Straftatbestand erfüllt.

Es fehlen dem angefochten Bescheid die Feststellungen darüber aufgrund welcher Eigenschaften (Programm, Funktionsweise etc.) überhaupt davon ausgegangen wird, dass eine gesetzliche Norm im Zusammenhang mit Spielapparaten verletzt wurde.

Stellungnahme der Partei: Das angefochtene Erkenntnis gibt weder die von mir in den Schriftsätzen (Rechtfertigung) ausgeführte Stellungnahme entsprechend wieder noch wird detailliert begründet, warum dem Vorbringen der Partei nicht gefolgt wird. Die Behörde hat für die Klarstellung des Sachverhaltes und die erforderlichen Beweise zu sorgen und auf das Parteivorbringen, soweit es für die Feststellung des Sachverhaltes von Bedeutung sein kann, einzugehen. Sie kann sich daher nicht über erhebliche Behauptungen und Beweisanträge ohne Ermittlungen und Begründungen hinwegsetzen (Vgl Erk des VwGH vom 3.10.1975,1771/74, und vom 11.6.1968, 189/68.).

Erwägungen der Behörde: Es wird keine sachverhaltsbezogene Begründung ausgeführt, aus welchen Erwägungen die Behörde dem Meldungsleger Glaubwürdigkeit zubilligt, mir jedoch eine solche Glaubwürdigkeit versagt. Es finden sich auch keine Ausführungen darüber, aus welchen Erwägungen die Behörde ein schuldhaftes Handeln als gegeben erachtet. Die Behörde lässt in ihrer Bescheidebegründung auch nicht erkennen, warum sie dem Vorbringen und den Beweisanträgen nicht vollinhaltlich folgt.

Ebenso wenig lässt das angefochtene Straferkenntnis erkennen aufgrund welcher Feststellungen und Überlegungen die Gesetzeswahl getroffen wurde.

Die Behörde erster Instanz vermeint - irriger Weise - wenn auf einem Bildschirm eine Grafik vorhanden ist und ein

Spielauftrag erteilt werden kann, dass es sich hier zwangsläufig um Glücksspielautomaten handeln müsste.

Es wurde bereits dargetan, dass die Behörde die Funktion der Geräte und der Spiele - dies im Gegensatz zu den Erfordernissen entsprechend der ständigen Judikatur - nicht festgestellt hat. Es sind daher die Ausführungen der Behörde, es handle sich um Glücksspielautomaten Spekulation und keine auf einen Sachverhalt fußende Begründung.

Es ist der Begründung der Entscheidung auch nicht zu entnehmen, weshalb gerade zum Zeitpunkt der Kontrolle die Geräte für dritte Personen betriebsbereit gewesen wären, wurde jedoch gerade zu diesem Zeitpunkt die Kontrolle durchgeführt, sodass ein Bespielen der Geräte unmöglich war. Diesbezüglich hat der UVS Oberösterreich wie folgt judiziert:

4.6. Noch einen wesentlichen und im Berufungsverfahren nicht mehr korrigierbaren Spruchmangel sieht die erkennende Kammer des Oö. Verwaltungssenats in dem Umstand, dass die belangte Behörde als Tatzeit exakt die Zeiten der Spielapparatekontrollen, dies wurde im Zuge einer Kontrolle festgestellt. Denn gerade für diese Zeit des behördlichen - teilweise mit Gendarmerieassistenten erfolgten - Einschreitens kann schon nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht angenommen werden, dass der Spielapparat von potentiellen Interessenten in Betrieb genommen und hätte bespielt werden können. In dieser Zeit wurde nämlich eine auf den gegenständlichen Spielapparat abgestellte offizielle Amtshandlung (Kontrolle und Bespielung) durchgeführt, die eine Betriebsbereitschaft für potentielle Spieler ausschließt. Der Begriff des „Betreibens“ im Sinne von Spielbereitschaft des Geräts für Interessenten kann während der Zeit dieser Amtshandlungen bei realistischer Betrachtung nicht erfüllt sein.

Beurteilung der Rechtsfrage: Eine zur ordnungsgemäßen Begründung des Straferkenntnisses notwendige Interpretation der Norm fehlt dem angefochtenen Straferkenntnis in dem von Gesetz und Judikatur gefordertem Ausmaß.

Unbestimmter Gesetzesbegriff

§ 1 Abs 1 Glücksspielgesetz bestimmt, dass "ein Glücksspiel ... ein Spiel ist, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis (alte Fassung: Gewinn und Verlust) ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt." Somit ist das erste Merkmal eines Glücksspiels, dass es ein Spiel ist. Was der Begriff Spiel bedeutet, wird vom Gesetzgeber nicht definiert. Paragraph eins, Absatz eins, Glücksspielgesetz bestimmt, dass "ein Glücksspiel ... ein Spiel ist, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis (alte Fassung: Gewinn und Verlust) ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt." Somit ist das erste Merkmal eines Glücksspiels, dass es ein Spiel ist. Was der Begriff Spiel bedeutet, wird vom Gesetzgeber nicht definiert.

Der Rechtsunterworfenen ist daher bei der Beurteilung der Frage, ob es sich bei einem bestimmten Vorgang um ein Spiel handelt oder nicht, auf das allgemeine Begriffsverständnis des Wortes Spiel angewiesen. Im Duden, Dem großen Wörterbuch der deutschen Sprache, werden für den Begriff Spiel beispielsweise folgende Bedeutungen angeführt:

- Tätigkeit, die ohne bewussten Zweck zum Vergnügen, zur Entspannung, aus Freude
- an ihr selbst und an ihrem Resultat ausgeübt wird; das Spielen
- Spiel, das nach festgelegten Regeln durchgeführt wird; Gesellschaftsspiel
- Spiel, bei dem der Erfolg vorwiegend vom Zufall abhängt und bei dem um Geld
- gespielt wird; Glücksspiel
- nach bestimmten Regeln erfolgreicher sportlicher Wettkampf, bei dem zwei Parteien um
- den Sieg kämpfen
- Spiel, für dessen Zielerreichung ein Gewinn ausgelobt ist
- künstlerische Darbietung, Gestaltung einer Rolle durch einen Schauspieler; das Spielen
- Darbietung, Interpretation eines Musikstücks; das Spielen
- Handlungsweise, die etwas, was Ernst erfordert, leichtnimmt; das Spielen u. a.

Somit fallen nach diesem Verständnis unter den Begriff des Spiels sowohl Karten -, Brett- oder Würfelspiele, als auch Sportspiele, Wettkämpfe und Theater- oder Violinspiel.

In Wikipedia (<http://de.wikipedia.org/wiki/Spiel>) wird ausgeführt, dass "Spiele, insbesondere Glücksspiele, die lediglich zu dem Zweck betrieben werden, um finanzielle Gewinne zu erzielen, nicht unter den Begriff des Spiels fallen." Unter dem Link <http://de.wikipedia.org/wiki/Spielwissenschaft> kann der Benutzer folgendes lesen: "Spiel ist ein äußerst komplexes, vielschichtiges und daher schwer fassbares Phänomen. Es reicht vom Falten und Bekritzeln eines Blatts Papier mit dem Kugelschreiber im Wartezimmer des Arztes bis zum anspruchsvollen Kampfspiel, das auch als hoch bezahlter Beruf betrieben werden kann. Es kann als lustiges Klimpern mit Klanghölzern, aber auch als virtuoses Klavier- oder Violinspiel Form annehmen. Spielen kann sich als eine unbedeutende Tändelei, als Zeitvertreib realisieren, aber auch eine kulturschöpferische Bedeutung bekommen. Die Auffassung von Spiel und Spielen hat sich zudem im Laufe der Jahrtausende immer wieder gewandelt. Diese Veränderungen erfordern eine differenzierte wissenschaftliche Betrachtung, will man dem Phänomen auch nur annähernd gerecht werden und es verstehen lernen."

Darüber hinaus wird der Begriff Spiel im Alltagsleben oft auch als Bezeichnung für Tätigkeiten, die keine Spiele sind, verwendet. Beispielsweise bezeichnet man zusammenfassend mit dem Begriff "Olympische Spiele" alle möglichen Arten sportlicher Wettkämpfe (z.B. alle Laufwettbewerbe), die keine Spiele im eigentlichen Sinn sind. Ein Violinspiel ist kein solches Spiel wie z.B. Karten spielen. Das Sportspiel kann sowohl eine Tätigkeit bezeichnen, die als Arbeit oder Einnahmequelle (Berufsfußball) zu verstehen ist, als auch eine mit Spielfreude verbundene Tätigkeit, die nur zum Vergnügen ausgeübt wird.

Für den Normunterworfenen ist daher die Bedeutung des Wortes "Spiel" im § 1 Abs. 1 GSpG nicht klar, er kann sein Verhalten nicht an dieser Gesetzesbestimmung orientieren. Eine Strafnorm kann nicht auf einen unbestimmten Gesetzesbegriff gestützt werden, wenn es keine Definition von "Spiel" gibt. Diese Bestimmung verstößt daher sowohl gegen den verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz der "Bestimmtheit der Gesetze" gem. Art 18 B-VG als auch gegen den im Verfassungsrang stehenden Art. 7 EMRK mit seinem Grundsatz "Nulla poena sine lege". Für den Normunterworfenen ist daher die Bedeutung des Wortes "Spiel" im Paragraph eins, Absatz eins, GSpG nicht klar, er kann sein Verhalten nicht an dieser Gesetzesbestimmung orientieren. Eine Strafnorm kann nicht auf einen unbestimmten Gesetzesbegriff gestützt werden, wenn es keine Definition von "Spiel" gibt. Diese Bestimmung verstößt daher sowohl gegen den verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz der "Bestimmtheit der Gesetze" gem. Artikel 18, B-VG als auch gegen den im Verfassungsrang stehenden Artikel 7, EMRK mit seinem Grundsatz "Nulla poena sine lege".

2. Weiters kennt das Glücksspielgesetz in der geltenden Fassung die Begriffe

Glücksspielautomat und Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 Glücksspielgesetz. Glücksspielautomat und Ausspielungen iSd Paragraph 2, Absatz 4, Glücksspielgesetz.

Eine Legaldefinition was ein Glücksspielautomat ist findet sich nicht einmal ansatzweise im Glücksspielgesetz. Das Gesetz lässt auch nicht erkennen, ob die Definition "Glücksspielautomat" gem. § 2 Abs. 3 Glücksspielgesetz / Alte Fassung herangezogen werden kann. Es handelt sich demnach bei dem Begriff Glücksspielautomat um einen vollkommen unklaren und undeutlichen Gesetzesbegriff. Eine Legaldefinition was ein Glücksspielautomat ist findet sich nicht einmal ansatzweise im Glücksspielgesetz. Das Gesetz lässt auch nicht erkennen, ob die Definition "Glücksspielautomat" gem. Paragraph 2, Absatz 3, Glücksspielgesetz / Alte Fassung herangezogen werden kann. Es handelt sich demnach bei dem Begriff Glücksspielautomat um einen vollkommen unklaren und undeutlichen Gesetzesbegriff.

Ähnlich zu beurteilen ist die Bestimmung des § 2 Abs. 4 Glücksspielgesetz über Ähnlich zu beurteilen ist die Bestimmung des Paragraph 2, Absatz 4, Glücksspielgesetz über

"Ausspielungen". Auch hier lässt der Gesetzgeber nicht mit der hinreichenden Deutlichkeit erkennen, wann eine Ausspielung vorliegt zumal nicht erkennbar ist was die wesentlichen Tatbestandsmerkmale einer Ausspielung sind bzw welche Tatbestandsmerkmale dafür ausschlaggebend sind, dass nicht das jeweilige Landesgesetz sondern das Glücksspielgesetz anzuwenden ist.

Das Wort Ausspielung beinhaltet den Begriff "Spiel", welcher - wie bereits oben ausgeführt wurde - ein unbestimmter Gesetzesbegriff ist. Damit wird aber das Wort "Ausspielung" ebenfalls zum unbestimmten Gesetzesbegriff.

Der undeutliche Gesetzesbegriff bildet aber nach gefestigter Judikatur keine Basis dafür verwaltungsstrafrechtlich gegen den Beschuldigten vorzugehen. Hierzu gibt es in Österreich nachstehende Erkenntnisse:

Die österreichische Rechtsprechung zu Art. 7 EMRK - VfGH vom 25.1.2005 , 2004Die österreichische Rechtsprechung zu Artikel 7, EMRK - VfGH vom 25.1.2005 , 2004:

Das Bestimmtheitsgebot des Art. 18 Abs. 1 B-VG verlangt für Strafbestimmungen - aus dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzbedürfnisses eine besonders genaue gesetzliche Determinierung des unter Strafe gestellten Verhaltens. Ferner ist für Strafbestimmungen auf dem Boden des § 1 Abs. 1 VStG und des Art. 7 EMRK der Grundsatz zu beachten, dass eine Tat nur bestraft werden darf, wenn sie gesetzlich vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht war, und strafgesetzliche Vorschriften das strafbare Verhalten unmissverständlich und klar erkennen lassen (VfGH vom 29.4.2002, 2000/03/0066). Das Bestimmtheitsgebot des Artikel 18, Absatz eins, B-VG verlangt für Strafbestimmungen - aus dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzbedürfnisses eine besonders genaue gesetzliche Determinierung des unter Strafe gestellten Verhaltens. Ferner ist für Strafbestimmungen auf dem Boden des Paragraph eins, Absatz eins, VStG und des Artikel 7, EMRK der Grundsatz zu beachten, dass eine Tat nur bestraft werden darf, wenn sie gesetzlich vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht war, und strafgesetzliche Vorschriften das strafbare Verhalten unmissverständlich und klar erkennen lassen (VfGH vom 29.4.2002, 2000/03/0066).

In diesem Sinn hat auch der VfGH wie folgt judiziert:

Der Verfassungsgerichtshof hat wiederholt im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip ausgesprochen, dass der Gesetzgeber klar und unmissverständlich zum Ausdruck zu bringen hat, wo er strafen will, und dass die Rechtsordnung dem Einzelnen die Möglichkeit geben muss, sich dem Recht gemäß zu verhalten (VfSlg. 12.947/1991 mwN). Auch Art7 EMRK schließt das Gebot in sich, Strafvorschriften so klar zu gestalten, dass es dem Einzelnen möglich ist, sein Verhalten am Gesetz zu orientieren (VfSlg. 11.776/1988 mwH). Angesichts der unterschiedlichen Lebensgebiete. Sachverhalte und Rechtsfolgen. die Gegenstand und Inhalt gesetzlicher Regelungen sein können, ist ganz allgemein - und zwar auch im Zusammenhang mit Verwaltungsstraftatbeständen - davon auszugehen, dass Art18 B-VG einen dem jeweiligen Regelungsgegenstand adäquaten Determinierungsgrad verlangt (VfSlg. 13.785/1994, 16.993/2003). Der Verfassungsgerichtshof hat wiederholt im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip ausgesprochen, dass der Gesetzgeber klar und unmissverständlich zum Ausdruck zu bringen hat, wo er strafen will, und dass die Rechtsordnung dem Einzelnen die Möglichkeit geben muss, sich dem Recht gemäß zu verhalten (VfSlg. 12.947 aus 1991, mwN). Auch Art7 EMRK schließt das Gebot in sich, Strafvorschriften so klar zu gestalten, dass es dem Einzelnen möglich ist, sein Verhalten am Gesetz zu orientieren (VfSlg. 11.776 aus 1988, mwH). Angesichts der unterschiedlichen Lebensgebiete. Sachverhalte und Rechtsfolgen. die Gegenstand und Inhalt gesetzlicher Regelungen sein können, ist ganz allgemein - und zwar auch im Zusammenhang mit Verwaltungsstraftatbeständen - davon auszugehen, dass Art18 B-VG einen dem jeweiligen Regelungsgegenstand adäquaten Determinierungsgrad verlangt (VfSlg. 13.785 aus 1994,, 16.993 aus 2003,).

Im entsprechenden Rechtssatz des VfGH zu VfSlg. 12.947 sprach dieser aus, dass für die Beurteilung, ob die in einzelnen Fällen nicht leicht zu ziehende Grenze zwischen einer noch ausreichenden materiellen Bestimmtheit des Gesetzes und einer (verfassungswidrigen) formalen Delegation nicht überschritten ist, kommt es darauf an, ob die mit Verordnung getroffene (Durchführungs-)Regelung auf ihre inhaltliche Gesetzmäßigkeit überprüft werden kann. Dabei sind in Ermittlung des Inhaltes des Gesetzes alle zur Verfügung stehenden (Auslegungs-)Möglichkeiten auszuschöpfen: Nur wenn sich nach Heranziehung aller Interpretationsmethoden immer noch nicht beurteilen läßt, was im konkreten Fall rechtens ist, verletzt die Norm die in Art18 B-VG statuierten rechtsstaatlichen Erfordernisse. Ob eine Norm dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot entspricht, richtet sich im übrigen nicht nur nach ihrem Wortlaut, sondern auch nach ihrer Entstehungsgeschichte, dem Gegenstand und dem Zweck der Regelung. Daß sich in Einzelfällen bei der Interpretation Schwierigkeiten ergeben, macht die Regelung noch nicht - im Hinblick auf Art18 B-VG - verfassungswidrig.

In VfSlg. 11776 zu § 2 DSt (Disziplinarstatut der Rechtsanwälte) sprach der VfGH aus, dass wenn es - wie im angefochtenen Disziplinarerkenntnis - am entsprechend konkretisierten Vorwurf der Verletzung von Berufspflichten bzw. von Ehre und Ansehen des Standes fehlt, so liegt mit Rücksicht auf die Bedeutung des Art7 MRK ein willkürliches Verhalten der Behörde vor. Dem sich aus Art. 7 EMRK ergebenden Gebot entspricht die Behörde auch dann nicht, wenn sie - statt zu benennen, gegen welche konkrete Berufs- oder Standespflicht ein inkriminiertes Verhalten verstößt - sich mit Rechtsprechungshinweisen begnügt. Missachtung des Gebots des Art. 7 EMRK durch mangelnde Konkretisierung des Vorwurfs der Verletzung von Berufspflichten bzw. von Ehre und Ansehen des Standes. In VfSlg. 11776 zu Paragraph 2, DSt (Disziplinarstatut der Rechtsanwälte) sprach der VfGH aus, dass wenn es - wie im

angefochtenen Disziplinarerkenntnis - am entsprechend konkretisierten Vorwurf der Verletzung von Berufspflichten bzw. von Ehre und Ansehen des Standes fehlt, so liegt mit Rücksicht auf die Bedeutung des Art 7 MRK ein willkürliches Verhalten der Behörde vor. Dem sich aus Artikel 7, EMRK ergebenden Gebot entspricht die Behörde auch dann nicht, wenn sie - statt zu benennen, gegen welche konkrete Berufs- oder Standespflicht ein inkriminiertes Verhalten verstößt - sich mit Rechtsprechungshinweisen begnügt. Missachtung des Gebots des Artikel 7, EMRK durch mangelnde Konkretisierung des Vorwurfs der Verletzung von Berufspflichten bzw. von Ehre und Ansehen des Standes.

So auch der VwGH in seiner ständigen Rechtsprechung:

In 2010/02/0237 hat der VwGH ausgeführt: Das Bestimmtheitsgebot des Art. 18 Abs. 1 B-VG verlangt für Strafbestimmungen - aus dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzbedürfnisses - eine besonders genaue gesetzliche Determinierung des unter Strafe gestellten Verhaltens. Ferner ist für Strafbestimmungen auf dem Boden des Art. 7 EMRK im Zusammenhalt mit § 1 Abs. 1 VStG der Grundsatz zu beachten, dass eine Tat nur bestraft werden darf, wenn sie gesetzlich vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht war, und strafgesetzliche Vorschriften das strafbare Verhalten unmissverständlich und klar erkennen lassen (vgl. zu dem Ganzen das hg. Erkenntnis vom 26. März 2004, Zl. 2003/02/0202, m. w.N.). Diesen Anforderungen wird § 113 Abs. 2 KFG, der von der belangten Behörde in der erstatteten Gegenschrift als Rechtsgrundlage für die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung des Beschwerdeführers im vorliegenden Beschwerdefall angeführt wird, im Hinblick auf das Erfordernis der Normierung einer besonderen verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit eines Fahrschulleiters nicht gerecht. Auch in Verbindung mit § 113 Abs. 1 KFG ist eine solche Verantwortlichkeit eines Fahrschulleiters nicht zu erkennen. In 2010/02/0237 hat der VwGH ausgeführt: Das Bestimmtheitsgebot des Artikel 18, Absatz eins, B-VG verlangt für Strafbestimmungen - aus dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzbedürfnisses - eine besonders genaue gesetzliche Determinierung des unter Strafe gestellten Verhaltens. Ferner ist für Strafbestimmungen auf dem Boden des Artikel 7, EMRK im Zusammenhalt mit Paragraph eins, Absatz eins, VStG der Grundsatz zu beachten, dass eine Tat nur bestraft werden darf, wenn sie gesetzlich vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht war, und strafgesetzliche Vorschriften das strafbare Verhalten unmissverständlich und klar erkennen lassen vergleiche zu dem Ganzen das hg. Erkenntnis vom 26. März 2004, Zl. 2003/02/0202, m. w.N.). Diesen Anforderungen wird Paragraph 113, Absatz 2, KFG, der von der belangten Behörde in der erstatteten Gegenschrift als Rechtsgrundlage für die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung des Beschwerdeführers im vorliegenden Beschwerdefall angeführt wird, im Hinblick auf das Erfordernis der Normierung einer besonderen verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit eines Fahrschulleiters nicht gerecht. Auch in Verbindung mit Paragraph 113, Absatz eins, KFG ist eine solche Verantwortlichkeit eines Fahrschulleiters nicht zu erkennen.

2003/10/0018 vom 12.9.2005: die Rechtsordnung muss dem Einzelnen die Möglichkeit geben, sich dem Recht gemäß zu verhalten und den Unrechtsgehalt seines Handelns oder Unterlassens eindeutig zu erkennen. Strafbestimmungen müssen daher unzweideutig sein und dürfen beim Normadressaten so wenig Zweifel wie möglich entstehen lassen. Der Gesetzgeber hat die Elemente eines strafbaren Tatbestandes genau zu umschreiben und darf es nicht der individuellen Vollziehung überlassen, eine Strafnorm ergänzend auszulegen.

Demgemäß wurde in 99/03/0144 entschieden: Die Regelung des § 108 Abs. 2 KFG 1967 dient nur der Verdeutlichung des Begriffes Fahrlehrer, umschreibt aber nicht eine dem Fahrlehrer H.L. vorgeworfene Verwaltungsübertretung als Tatbild. Damit gilt aber keine Grundlage für die Bestrafung des genannten Fahrlehrers, fehlt doch (wie dargestellt) im KFG 1967 eine klare gesetzliche Vorschrift, derzufolge die im § 108 Abs. 2 genannten im Rahmen einer Fahrschule tätigen Personen dort lediglich im Rahmen der ihnen zustehenden Lehrbefugnis tätig werden dürfen. Demgemäß wurde in 99/03/0144 entschieden: Die Regelung des Paragraph 108, Absatz 2, KFG 1967 dient nur der Verdeutlichung des Begriffes Fahrlehrer, umschreibt aber nicht eine dem Fahrlehrer H.L. vorgeworfene Verwaltungsübertretung als Tatbild. Damit gilt aber keine Grundlage für die Bestrafung des genannten Fahrlehrers, fehlt doch (wie dargestellt) im KFG 1967 eine klare gesetzliche Vorschrift, derzufolge die im Paragraph 108, Absatz 2, genannten im Rahmen einer Fahrschule tätigen Personen dort lediglich im Rahmen der ihnen zustehenden Lehrbefugnis tätig werden dürfen.

Im gleichen Sinn entschieden in 2003/02/0202: Den Anforderungen des Art 18 B-VG und Art. 7 EMRK wird § 40a Abs. 4 KFG im Hinblick auf die Normierung einer besonderen strafrechtlichen Verantwortlichkeit der namhaft gemachten natürlichen Person nicht gerecht. Eine unmissverständliche und klare verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit der dort angeführten "verantwortlichen natürlichen Person" enthält diese Regelung nicht. Im gleichen Sinn entschieden in 2003/02/0202: Den Anforderungen des Artikel 18, B-VG und Artikel 7, EMRK wird Paragraph 40 a, Absatz

4, KFG im Hinblick auf die Normierung einer besonderen strafrechtlichen Verantwortlichkeit der namhaft gemachten natürlichen Person nicht gerecht. Eine unmissverständliche und klare verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit der dort angeführten "verantwortlichen natürlichen Person" enthält diese Regelung nicht.

Zu der Entscheidung des VwGH 2002/07/0140 wurde folgender Rechtssatz entwickelt:

Es handelt sich bei der Frage, ob durch eine Maßnahme Interessen des Landschafts- oder Ortbildschutzes beeinträchtigt werden, um eine Frage des ästhetischen Empfindens, für die - wenn nicht auf Grund der gegebenen Umstände des Einzelfalles die ästhetisch nachteilige und störende Beeinflussung für jeden Durchschnittsbetrachter evident und offenkundig ist - eine Bestrafung des Lagernden im Lichte des Bestimmtheitsgebotes des Art 18 Abs 1 B-VG nicht in Betracht kommt. Es handelt sich bei der Frage, ob durch eine Maßnahme Interessen des Landschafts- oder Ortbildschutzes beeinträchtigt werden, um eine Frage des ästhetischen Empfindens, für die - wenn nicht auf Grund der gegebenen Umstände des Einzelfalles die ästhetisch nachteilige und störende Beeinflussung für jeden Durchschnittsbetrachter evident und offenkundig ist - eine Bestrafung des Lagernden im Lichte des Bestimmtheitsgebotes des Artikel 18, Absatz eins, B-VG nicht in Betracht kommt.

3. Zu dem Kriterium der "Zufallsabhängigkeit" ist anzumerken, dass es sich hierbei um kein geeignetes Abgrenzungskriterium zwischen einem Spiel und einem Glücksspiel handelt. Es gibt nämlich durchaus Spiele, die, obwohl sie Zufallselemente enthalten, nicht als Glücksspiele qualifiziert werden:

Im Fußball kann der zufallsabhängige Stangenschuss über Gewinn oder Verlust der Mannschaft entscheiden. Überhaupt das Tor zu treffen, ist hohe Geschicklichkeit, ob der Ball aber von der Stange/Latte zurück aufs Feld oder letztlich ins Tor fällt, ist Zufall. Sollte z. B. ein solcher Stangenschuss, der im Tor landet, spielentscheidend sein - 1:0 - so kam das Spielergebnis nicht durch Geschicklichkeit, sondern - wie in § 1 GSpG definiert - überwiegend zufällig zustande. Trotzdem wird man bei einem Fußballspiel nicht von einem Glücksspiel sprechen können. Dies verdeutlicht, dass der Gesetzesbegriff Spiel/Glücksspiel vollkommen unbestimmt ist. Im Fußball kann der zufallsabhängige Stangenschuss über Gewinn oder Verlust der Mannschaft entscheiden. Überhaupt das Tor zu treffen, ist hohe Geschicklichkeit, ob der Ball aber von der Stange/Latte zurück aufs Feld oder letztlich ins Tor fällt, ist Zufall. Sollte z. B. ein solcher Stangenschuss, der im Tor landet, spielentscheidend sein - 1:0 - so kam das Spielergebnis nicht durch Geschicklichkeit, sondern - wie in Paragraph eins, GSpG definiert - überwiegend zufällig zustande. Trotzdem wird man bei einem Fußballspiel nicht von einem Glücksspiel sprechen können. Dies verdeutlicht, dass der Gesetzesbegriff Spiel/Glücksspiel vollkommen unbestimmt ist.

Beim Tarock oder Schnapsen spielt die Zufallskomponente des Mischen und Verteilen der Karten eine entscheidende Rolle. Trotzdem werden diese Spiele als Geschicklichkeits- und nicht als Glücksspiele angesehen.

Aufgrund des bisher gesagten kann kein verwaltungsrechtlich strafbarer Tatbestand gesetzt worden sein, sodass das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen ist.

Es wird wiederholt, dass in Ermangelung geeigneter Feststellungen die Behörde erster Instanz zu unrecht von Glücksspielautomaten ausgeht. Sie missachtet die Tatsache, dass die Daten über die Internetleitung zugeführt werden. Die Behörde missachtet aber insbesondere, dass es sich bei den als Glücksspielautomaten beschriebenen Terminals in Wirklichkeit nur um Eingabeterminals für ein erlaubtes Glücksspiel handelt. Die diesbezügliche Entscheidung des UVS Niederösterreich wird auszugsweise beigelegt, aus der sich jedenfalls die Schuldlosigkeit des Berufungswerbers ergibt.

Die Behörde schreitet nach den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes ein.

§ 52 Abs. 2 bestimmt dazu: Werden im Zusammenhang mit der Teilnahme an Paragraph 52, Absatz 2, bestimmt dazu: Werden im Zusammenhang mit der Teilnahme an

Ausspielungen vermögenswerte Leistungen für ein Spiel von über 10 EUR von Spielern oder anderen geleistet, so handelt es sich nicht mehr um geringe Beträge und es tritt insoweit eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach § 168 StGB zurück. Ausspielungen vermögenswerte Leistungen für ein Spiel von über 10 EUR von Spielern oder anderen geleistet, so handelt es sich nicht mehr um geringe Beträge und es tritt insoweit eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach Paragraph 168, StGB zurück.

Der Gesetzgeber hat daher erkannt, dass im genannten Fall das Glücksspielgesetz nurnsubsidiär anzuwenden ist. Die

primäre Anwendung dieses Glücksspielgesetzes verstößt daher gegen § 52 Abs. 2. Die Vorfrage, ob die strafrechtlichen Normen anzuwenden sind, kann nicht von der Verwaltungsbehörde, sondern nur vom Gericht gelöst werden. Es wird daher die Ansicht vertreten, dass erst in dem Fall, der gerichtlichen Feststellung, dass eine strafbare Handlung nach § 168 StGB nicht vorliegt, die Verwaltungsbehörde tätig sein kann. Der angefochtene Bescheid wird allein schon deshalb zu beheben sein, da die Anwendung des Glücksspielgesetzes im vorliegenden Fall nicht erfolgen darf. Der Gesetzgeber hat daher erkannt, dass im genannten Fall das Glücksspielgesetz nur subsidiär anzuwenden ist. Die primäre Anwendung dieses Glücksspielgesetzes verstößt daher gegen Paragraph 52, Absatz 2, Die Vorfrage, ob die strafrechtlichen Normen anzuwenden sind, kann nicht von der Verwaltungsbehörde, sondern nur vom Gericht gelöst werden. Es wird daher die Ansicht vertreten, dass erst in dem Fall, der gerichtlichen Feststellung, dass eine strafbare Handlung nach Paragraph 168, StGB nicht vorliegt, die Verwaltungsbehörde tätig sein kann. Der angefochtene Bescheid wird allein schon deshalb zu beheben sein, da die Anwendung des Glücksspielgesetzes im vorliegenden Fall nicht erfolgen darf.

In diesem Sinn hat auch der UVS OÖ in seinem Erkenntnis vom 27.06.2011, GZ VwSen-300986/3/BMa/Th judiziert:

Weil nach dem Glücksspielgesetz die Subsidiarität der Anwendung dieses Gesetzes gegenüber jenem des StGB festgelegt ist und wegen dem Bereithalten der beiden in Rede stehenden Spielapparate mit der Gerätebezeichnung „Kajot Multi Game“ gegen das StGB verstoßen hat, tritt die Strafbarkeit nach dem Glücksspielgesetz hinter jenes nach dem StGB zurück und eine Beschlagnahme auf der Grundlage des Glücksspielgesetzes kann nicht weiter aufrecht erhalten werden, besteht doch zum Zeitpunkt der Entscheidung durch den Unabhängigen Verwaltungssenat kein Verdacht mehr, dass eine Übertretung nach dem VStG iVm dem GSpG durch das Bereitstellen der beiden Spielapparate begangen wurde. Weil nach dem Glücksspielgesetz die Subsidiarität der Anwendung dieses Gesetzes gegenüber jenem des StGB festgelegt ist und wegen dem Bereithalten der beiden in Rede stehenden Spielapparate mit der Gerätebezeichnung „Kajot Multi Game“ gegen das StGB verstoßen hat, tritt die Strafbarkeit nach dem Glücksspielgesetz hinter jenes nach dem StGB zurück und eine Beschlagnahme auf der Grundlage des Glücksspielgesetzes kann nicht weiter aufrecht erhalten werden, besteht doch zum Zeitpunkt der Entscheidung durch den Unabhängigen Verwaltungssenat kein Verdacht mehr, dass eine Übertretung nach dem VStG in Verbindung mit dem GSpG durch das Bereitstellen der beiden Spielapparate begangen wurde.

Beweiswürdigung: Gemäß dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13.5.1975 VwSlgNF 4836/F und vom 24.11.1975 Z 972/75 hat die Behörde in der Bescheidbegründung darzustellen, wie die Beweiswürdigung vorgenommen wurde. Diesbezügliche Ausführungen weist jedoch der angefochtene Bescheid nicht auf. Die Behörde kann bei der Beweiswürdigung nach § 45 Abs. 2 AVG 1950 den Angaben von Sicherheitsorganen mehr Glauben schenken, als der Verantwortung der Beschuldigten, doch muß sie begründen, welche Umstände sie zu diesem Urteil veranlaßt haben. (VwGH Erk. 30.10. 1970 Z. 1349/1350/70). Zur lückenlosen Begründung gehört nicht nur die Feststellung des Sachverhaltes, sondern auch die Anführung der Beweismittel im Einzelnen, auf die die Feststellung gegründet wird. Dabei ist bei jedem Beweismittel anzuführen, welche Tatsache auf dieser Grundlage als festgestellt erachtet wird (VWGH 30.5.1963 95/63). Dem angefochtenen Straferkenntnis ist jedoch nicht zu entnehmen, welche konkreten Umstände die Behörde 'erster Instanz für ihre diesbezügliche Beweiswürdigung herangezogen hat.

Beweiswürdigung: Gemäß dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13.5.1975 VwSlgNF 4836/F und vom 24.11.1975 Ziffer 972 /, 75, hat die Behörde in der Bescheidbegründung darzustellen, wie die Beweiswürdigung vorgenommen wurde. Diesbezügliche Ausführungen weist jedoch der angefochtene Bescheid nicht auf. Die Behörde kann bei der Beweiswürdigung nach Paragraph 45, Absatz 2, AVG 1950 den Angaben von Sicherheitsorganen mehr Glauben schenken, als der Verantwortung der Beschuldigten, doch muß sie begründen, welche Umstände sie zu diesem Urteil veranlaßt haben. (VwGH Erk. 30.10. 1970 Ziffer 1349 /, 1350 /, 70,). Zur lückenlosen Begründung gehört nicht nur die Feststellung des Sachverhaltes, sondern auch die Anführung der Beweismittel im Einzelnen, auf die die Feststellung gegründet wird. Dabei ist bei jedem Beweismittel anzuführen, welche Tatsache auf dieser Grundlage als festgestellt erachtet wird (VWGH 30.5.1963 95/63). Dem angefochtenen Straferkenntnis ist jedoch nicht zu entnehmen, welche konkreten Umstände die Behörde 'erster Instanz für ihre diesbezügliche Beweiswürdigung herangezogen hat.

Beweislast

Bestreitet der Beschuldigte den objektiven Tatbestand eines Ungehorsamdeliktes gesetzt zu haben, so trifft die

Beweislast in dieser Hinsicht die Behörde, zu einer Umkehrung der Beweislast gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG kommt es nur dann, wenn der objektive Tatbestand eines Ungehorsamdeliktes feststeht, der Täter jedoch das Vorliegen eines Verschuldens in Abrede stellt (VwGH 20.2.1967 Slg 7087 A, 21.10.1977 1793/76, 13.2.1979 2969/76, 26.6.1981 3362780 uva.). Bestreitet der Beschuldigte den objektiven Tatbestand eines Ungehorsamdeliktes gesetzt zu haben, so trifft die Beweislast in dieser Hinsicht die Behörde, zu einer Umkehrung der Beweislast gemäß Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG kommt es nur dann, wenn der objektive Tatbestand eines Ungehorsamdeliktes feststeht, der Täter jedoch das Vorliegen eines Verschuldens in Abrede stellt (VwGH 20.2.1967 Slg 7087 A, 21.10.1977 1793/76, 13.2.1979 2969/76, 26.6.1981 3362780 uva.).

Bei Wertung eines Verhaltens unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens darf die Frage der Zumutbarkeit nicht außer acht gelassen werden (VwGH 6.6.1966 1137/65, 10.6.1980 3463/78).

fair trial im Verwaltungsstrafverfahren

Zentraler Punkt des Rechts auf ein fair trial ist, dass dem Beschuldigten im Verhältnis zur Behörde ausreichende, angemessene und gleiche Gelegenheit zur Stellungnahme in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht gegeben wird. (....)

EGMR Fall Öztürk, EuGRZ 1984, 62 ff.

Ein faires Verfahren setzt auch eine kontradiktorische Beweisaufnahme, verbunden mit dem Recht des Beschuldigten, an Zeugen und Sachverständige Fragen zu stellen, voraus. Art 6 Abs 3 lit d EMRK Ein faires Verfahren setzt auch eine kontradiktorische Beweisaufnahme, verbunden mit dem Recht des Beschuldigten, an Zeugen und Sachverständige Fragen zu stellen, voraus. Artikel 6, Absatz 3, Litera d, EMRK.

§ 5 Abs 1 VStG enthält eine widerlegliche Vermutung des Vorliegens der subjektiven Tatseite. Das Vorliegen der objektiven Tatseite muß von der Behörde von Amts wegen nachgewiesen werden, und wenn sich Zweifel in bezug auf die Fahrlässigkeit des Beschuldigten ergeben, dann hat die Behörde auch die Verschuldensfrage von Amts wegen zu klären. Paragraph 5, Absatz eins, VStG enthält eine widerlegliche Vermutung des Vorliegens der subjektiven Tatseite. Das Vorliegen der objektiven Tatseite muß von der Behörde von Amts wegen nachgewiesen werden, und wenn sich Zweifel in bezug auf die Fahrlässigkeit des Beschuldigten ergeben, dann hat die Behörde auch die Verschuldensfrage von Amts wegen zu klären.

VfSlg 13.790/1994. VfSlg 13.790 aus 1994,.

Mit diesen Rechtsfragen hat sich die Behörde erster Instanz nicht bzw. nicht genügend auseinandergesetzt.

Das angefochtene Straferkenntnis erster Instanz weist daher keine gesetzmäßige Begründung auf.

Amtswegige Beweiserhebung zur Entlastung des Beschuldigten

Gemäß § 25 VStG hat die Behörde die der Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände in gleicher Weise zu berücksichtigen wie die belastenden. In Hinblick auf diese gesetzliche Bestimmung hat der Verwaltungsgerichtshof erkannt, dass die Verwaltungsstrafbehörden im Rahmen ihrer Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung darum bemüht sein müssen, auch ohne einen entsprechenden Antrag des Beschuldigten alle sich ihnen noch bietenden Erkenntnisquellen sorgfältig auszuschöpfen und insbesondere diejenigen Beweise zu erheben, die sich nach den Umständen des jeweiligen Falles anbieten oder sich als sachdienlich erweisen könnten. (VwGH 22.10.1986, 86/09/0139). Gemäß Paragraph 25, VStG hat die Behörde die der Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände in gleicher Weise zu berücksichtigen wie die belastenden. In Hinblick auf diese gesetzliche Bestimmung hat der Verwaltungsgerichtshof erkannt, dass die Verwaltungsstrafbehörden im Rahmen ihrer Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung darum bemüht sein müssen, auch ohne einen entsprechenden Antrag des Beschuldigten alle sich ihnen noch bietenden Erkenntnisquellen sorgfältig auszuschöpfen und insbesondere diejenigen Beweise zu erheben, die sich nach den Umständen des jeweiligen Falles anbieten oder sich als sachdienlich erweisen könnten. (VwGH 22.10.1986, 86/09/0139).

Dem angefochtenen Straferkenntnis kann nicht mit genügender Deutlichkeit entnommen werden, welche zur Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände die Behörde erster Instanz überhaupt berücksichtigt hat, bzw. ob sie alle sich noch bietenden Erkenntnisquellen sorgfältig ausgeschöpft hat. Dem erstinstanzlichen Bescheid ist nicht einmal zu entnehmen, welche Erkenntnisquellen nach Ansicht der Behörde erster Instanz überhaupt vorhanden waren

und wieweit sie diese Erkenntnisquellen ausgeschöpft hat bzw. aus welchem Grunde sie von einer weiteren Ausschöpfung von Erkenntnisquellen Abstand genommen hat. Es ist daher auch aus diesem Grund nicht nur ein Verfahrensmangel gegeben sondern auch der Bescheid nicht ordnungsgemäß begründet.

Strafbemessung

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt es bei der Strafbemessung auf objektive Kriterien an. Als Rechtsfrage stellt sich für die Behörde die Aufgabe, unter Bedachtnahme auf die Vermögens- und Familienverhältnisse d. Beschuldigten im Rahmen des gesetzlichen Strafsatzes die dem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat angemessene Strafe festzusetzen. Hat die Behörde nicht dargetan, aufgrund welcher Erwägungen eine verhängte Strafe als dem Unrechts- und Schuldgehalt angemessen angesehen wurde, welche Umstände als erschwerend und welche Umstände als mildernd beurteilt wurden und inwieweit auf die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse d. Beschuldigten Rücksicht genommen wurde, dann hat sie durch eine dem § 60 AVG nicht entsprechende Begründung ihren Bescheid mit einer Rechtswidrigkeit belastet (Erkenntnis vom 5.10.1976, VwSlgNF 9142/A uv 14.9. 1977, Z2474/76). Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt es bei der Strafbemessung auf objektive Kriterien an. Als Rechtsfrage stellt sich für die Behörde die Aufgabe, unter Bedachtnahme auf die Vermögens- und Familienverhältnisse d. Beschuldigten im Rahmen des gesetzlichen Strafsatzes die dem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat angemessene Strafe festzusetzen. Hat die Behörde nicht dargetan, aufgrund welcher Erwägungen eine verhängte Strafe als dem Unrechts- und Schuldgehalt angemessen angesehen wurde, welche Umstände als erschwerend und welche Umstände als mildernd beurteilt wurden und inwieweit auf die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse d. Beschuldigten Rücksicht genommen wurde, dann hat sie durch eine dem Paragraph 60, AVG nicht entsprechende Begründung ihren Bescheid mit einer Rechtswidrigkeit belastet (Erkenntnis vom 5.10.1976, VwSlgNF 9142/A uv 14.9. 1977, Z2474/76).

Eine bloße Wiedergabe des Gesetzestextes genügt nicht den Anforderungen, die das AVG an die Begründung eines Bescheides stellt (Erkenntnis vom 15.6.1955 VwSlgNF 3787/A, v. 30.10.1956, Z 2938/ 52, uv 13.3.1978, Z 2790176). Eine bloße Wiedergabe des Gesetzestextes genügt nicht den Anforderungen, die das AVG an die Begründung eines Bescheides stellt (Erkenntnis vom 15.6.1955 VwSlgNF 3787/A, v. 30.10.1956, Ziffer 2938 /, 52, uv 13.3.1978, Ziffer 2790176,).

In diesem Zusammenhang wird auf das Erkenntnis des VwGH vom 24.2.1981, Z.1719/79 (10377 A) verwiesen, wonach ein Satz in der Begründung des Straferkenntnisses "dass gemäß § 19 VStG 1950 bei der Strafbemessung die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse berücksichtigt worden seien" eine Scheinbegründung" ist. In diesem Zusammenhang wird auf das Erkenntnis des VwGH vom 24.2.1981, Ziffer 1719 /, 79, (10377 A) verwiesen, wonach ein Satz in der Begründung des Straferkenntnisses "dass gemäß Paragraph 19, VStG 1950 bei der Strafbemessung die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse berücksichtigt worden seien" eine Scheinbegründung" ist.

Die Behörde erster Instanz hat die Frage nach dem Ausmaß der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung jener Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und den Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat, nicht beantwortet. (VWGH 16.4.1997, 96/03/0358)

Es ist auch der Schuldgehalt der Tat (§ 19 Abs. 2 VStG iVm § 32 StGB) nicht erörtert worden (VWGH verst. Senat 25.3.1980 Slg 10077 A, 19.5.1980 3461/78, 18.2.1981 3351,3352/80 uva.). Es ist auch der Schuldgehalt der Tat (Paragraph 19, Absatz 2, VStG in Verbindung mit Paragraph 32, StGB) nicht erörtert worden (VWGH verst. Senat 25.3.1980 Slg 10077 A, 19.5.1980 3461/78, 18.2.1981 3351,3352/80 uva.).

Die Behörde hat auch im Sinne des § 19 Abs. 1 VStG die Frage nicht geprüft, ob die Tat einen besonderen Auffälligkeitswert in der Öffentlichkeit erreicht hat (VWGH 11.4.1984, 81/11/0001). Die Behörde hat auch im Sinne des Paragraph 19, Absatz eins, VStG die Frage nicht geprüft, ob die Tat einen besonderen Auffälligkeitswert in der Öffentlichkeit erreicht hat (VWGH 11.4.1984, 81/11/0001).

Nach § 19 Abs.2 VStG sind im Ordentlichen Verfahren (§§40 bis 46) die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. (VWGH 16.4.1977, 96/03/0358) Nach Paragraph 19, Absatz 2, VStG sind im Ordentlichen Verfahren (§§40 bis 46) die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. (VWGH 16.4.1977,

Die Behörde erster Instanz hat nicht dargelegt, aus welchen Erwägungen sie unter Zugrundelegung dieser Strafzumessungskriterien die konkrete Tat innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens hinsichtlich Straftat und Strafausmaß gerade so wertet, wie dies im Spruch zum Ausdruck kommt. Nur so kann geprüft werden, ob die Strafbemessung noch innerhalb des der Behörde zustehenden Ermessensspielraumes liegt (VWGH 29.9.1981 3135/80).

Wie der VWGH in ständiger Rechtsprechung dargetan hat (VWGH 25.3.1980, Slg. 10077/A), ist die Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens eine Ermessensentscheidung. Es obliegt der Behörde, in Befolgung der Anordnung des § 60 A VG in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes in Richtung auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist. Wie der VWGH in ständiger Rechtsprechung dargetan hat (VWGH 25.3.1980, Slg. 10077/A), ist die Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens eine Ermessensentscheidung. Es obliegt der Behörde, in Befolgung der Anordnung des Paragraph 60, A VG in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes in Richtung auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist.

Geht man jedoch von dieser Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes aus, dann erweist sich das angefochtene Straferkenntnis auch in diesen Punkten als nicht dem Gesetz entsprechend begründet.

Unterbleiben der Feststellung vorhandener Milderungsumstände, unzutreffende Wertung von Umständen als Erschwerungsumstände:

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes belastet das Unterbleiben der Feststellung vorhandener Milderungsumstände bzw. die unzutreffende Wertung von Umständen als Erschwerungsumstände den Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb der vollständigen und richtigen Anführung der Strafzumessungsgründe von der Behörde ein besonderes Augenmerk zuzuwenden ist (VwGH 23.10.1986, 86/02/0063).

Gem. § 19 Abs. 2 VStG sind die Milderungsumstände des § 34 StGB sinngemäß anzuwenden. Die belangte Behörde hat jedoch folgende Milderungsumstände nicht festgestellt: Gem. Paragraph 19, Absatz 2, VStG sind die Milderungsumstände des Paragraph 34, StGB sinngemäß anzuwenden. Die belangte Behörde hat jedoch folgende Milderungsumstände nicht festgestellt:

- 1.) Der Beschuldigte hat bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt, die Tat steht mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch. (§ 34 Ziff. 2 StGB) 1.) Der Beschuldigte hat bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt, die Tat steht mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch. (Paragraph 34, Ziff. 2 StGB)
- 2.) Trotz Vollendung der Tat hat der Beschuldigte keinen Schaden herbeigeführt. (§ 34. Ziff. 13 StGB) 2.) Trotz Vollendung der Tat hat der Beschuldigte keinen Schaden herbeigeführt. (Paragraph 34, Ziff. 13 StGB)
- 3.) Der Beschuldigte hat sich ernstlich bemüht, nachteilige Folgen zu verhindern. (§ 34 Ziff. 15 StGB) 3.) Der Beschuldigte hat sich ernstlich bemüht, nachteilige Folgen zu verhindern. (Paragraph 34, Ziff. 15 StGB).“

Im Hinblick auf das bestreitende Vorbringen des nunmehrigen Beschwerdeführers wurde am 16. Dezember 2013 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher der nunmehrige Beschwerdeführer sowie Herr J. Z. als Rechtsmittelwerber sowie die Herren S. und H. als Zeugen geladen waren. Ebenso nahmen Vertreter des Finanzamtes - Finanzpolizei sowie der Landespolizeidirektion Wien – Landeskriminalamt Wien an der mündlichen Verhandlung teil.

Einleitend wies die Vertreterin des Finanzamtes darauf hin, dass das gegenständliche Gerät wie aus dem Akteninhalt ersichtlich nicht an das Internet angeschlossen gewesen sei. Auf die Judikatur betreffend Auslagerung von Spielbestandteilen wurde ebenso hingewiesen.

Herr B. Z. führte in seiner Einlassung zur Sache Nachstehendes aus:

„Ich möchte eingangs festhalten, dass ich bei der damaligen Kontrolle dabei gewesen bin. Ob für diesen Automaten eine Konzession vorlag oder eine landesrechtliche Genehmigung, kann ich nicht angeben. Ich weiß nur, dass wir den Automat ungefähr einen Monat vor der Kontrolle gekauft haben. Der Automat wurde von uns für die GmbH

angeschafft, diese war Eigentümerin. Das gegenständliche Gerät war im Zeitpunkt der Kontrolle sowie generell während der Öffnungszeiten spielbereit.

Auf dem Automaten konnten fünf bis sechs Spiele gespielt werden, soviel ich weiß handelte es sich um Poker oder Walzenspiele, genaueres zum Ablauf dieser Spiele kann ich allerdings nicht angeben. Ich gebe weiters an, dass der maximale Höchsteinsatz für dieses Gerät 5 Euro betragen hat. Diesbezüglich bin ich mir aber nicht ganz sicher. Wenn ich dazu befragt werde, ob etwa bei Walzenspielen während des Laufes der Walzen, diese vom Spieler angehalten werden konnten, so gebe ich an, dass dies nicht der Fall war. Im Hinblick auf die Gewinnauszahlung gebe ich an, dass allfällige Gewinne durch meinen Bruder oder mich ausbezahlt worden sind. Der Automat gab selbstständig kein Geld aus.

Beim gegenständlichen Einsatz wurde der Automat von den Beamten mit einer Reihe von Aufklebern versehen, er wurde geöffnet und das Geld entfernt, weiters wurde er auch von der Wand weggerückt und kontrolliert.

Im gegenständlichen Lokal arbeiten mein Bruder und ich zusammen.“

Herr J. Z. führte im Zuge seiner Einvernahme Nachstehendes aus:

„Ich war damals bei der gegenständlichen Kontrolle anwesend. Ich möchte festhalten, dass ich für den Vorgängerautomaten über mehr als 10 Jahre eine Konzession hatte. Für den neuen Automaten allerdings bestand keine Konzession. Der Automat gehörte der GmbH. Wenn das Lokal geöffnet ist, ist es grundsätzlich so, dass der Automat betreiben werden kann und eingeschaltet ist. Auch im Zeitpunkt der Kontrolle war das Gerät betriebsbereit. Wir haben den gegenständlichen Automaten ungefähr 20 Tage gehabt bevor die Kontrolle kam.

Wenn ich zur Funktionsweise des Automaten befragt werde, gebe ich an, dass auf diesen 6 oder 7 Spiele gespielt werden konnten so etwa Poker und diverse Walzenspiele. Ich selbst habe jedoch sehr selten gespielt. Wenn ich dazu befragt werde, ob es für den Spieler etwa möglich sei, bei Walzenspielen die rotierenden Walzen anzuhalten, so gebe ich an, dass dies nicht möglich ist. Das Gerät war auch nicht mit dem Internet verbunden.

Ich möchte weiters angeben, dass der Höchsteinsatz pro Spiel, und das nur für eines der Spiele, zwei Euro betragen hat, ich bin mir da allerdings nicht sicher. Ich bin mir jedoch 100% sicher, dass es nicht möglich war, mehr als 10 Euro mit einem Spielgang zu setzen.

Die Gewinne wurden am Bildschirm des Automaten angezeigt, die Auszahlung erfolgte durch mich oder meinem Bruder.

Ich möchte erneut festhalten, dass ich lediglich den Betrag auszahle, welcher auf den Bildschirm ersichtlich ist. Wie viel der Spieler etwa im Laufe eines Nachmittag setzt, kann ich jedoch nicht sagen, ich kann daher auch nicht beurteilen, ob es sich insgesamt für den Spieler sodann um einen wirtschaftlichen Gewinn handelt.

Ich möchte erneut festhalten, dass meines Wissens 2 Euro Maximaleinsatz möglich waren, ob dieser Einsatz mittels Würfelspieles erhöht werden konnte, kann ich nicht angeben.

Ich selbst habe bislang nur ein Spiel auf dem Automaten gespielt, nämlich Poker.“

Im Zuge der Einvernahme des Herrn J. Z. zogen beide Rechtsmittelwerber ihr Vorbringen betreffend die Verbindung des Gerätes mit dem Internet und damit einhergehend die Spielsteuerung durch Drittanbieter zurück.

Herr S. führte im Zuge seiner zeugenschaftlichen Einvernahme Nachstehendes aus:

„Meine Aufgabe im Zuge der durchgeführten Kontrolle war die Dokumentation des dort festgestellten Gerätes. Im Hinblick auf die gegenständliche Kontrolle führe ich aus, dass ein entsprechendes Formular zu befüllen ist, konkret wird etwa auch ein Testspiel durchgeführt. Ich übe meine Tätigkeit, insbesondere die Durchführung von Testspielen schon lange, konkret seit dem Jahre 2010, aus. Das Testspiel bei der gegenständlichen Kontrolle habe ich durchgeführt. Mein Kollege H. war damals das erste Mal bei einer Glücksspielkontrolle dabei, er hat lediglich Notizen nach meinen Anweisungen erstellt.

Wenn ich dazu befragt werde, um konkret welches Probespiel es sich damals gehandelt hat, so gebe ich an, dass ich das nicht mehr weiß. Soweit ich mich erinnern kann, waren auf dem Gerät mehrere Spiele möglich, wie viele das waren, kann ich konkret nicht mehr angeben. Ich habe damals ein Walzenspiel gespielt und habe den entsprechenden Einsatz eingeworfen. Auch habe ich die anderen möglichen Spiele zumindest durchkontrolliert und verwies

diesbezüglich auf die im Akt enthaltenen Aufzeichnungen. Was der damalige Höchsteinsatz gewesen ist, kann ich heute nicht mehr angeben. Ich möchte weiters angeben, dass die Holdtaste bei den gegenständlichen Automaten nicht funktionierte, wir probieren genau dies immer aus. Nach dem Start der Walzen war es somit nicht mehr möglich, auf deren Lauf Einfluss zu nehmen.

Ich möchte weiters angeben, dass nur ein Walzenspiel gespielt wurde. Eine Verbindung zum Internet bestand nicht.

Wenn ich zur Funktionsweise des „W.“ befragt werde, gebe ich grundsätzlich an, dass es auch möglich ist, mittels dieses Spieles den Höchsteinsatz zu erhöhen. Dieses Spiel funktioniert eigentlich wie eine verdeckte Einsatzsteigerung.

Wenn ich nunmehr zur Festlegung des Tatzeitraumes befragt werde, so gebe ich an, dass ich nicht weiß, wie es dazu kam, ich habe die Anzeige nicht geschrieben. Es wurde weiters nur ein Spiel auf diesem Automaten durchgespielt, weil das damals so üblich war. Wenn es eine Automatik Starttaste gegeben hat, habe ich sie sicher aktiviert, ich verwies hier wieder auf die Aufzeichnungen im Akt.“

Herr H. führte im Zuge seiner zeugenschaftlichen Einvernahme Nachstehendes aus:

„Ich habe damals an der gegenständlichen Kontrolle zur Einschulung teilgenommen und habe grundsätzlich nur das gemacht, was mir mein Kollege mitgeteilt hat. Nähere Angaben etwa zum Probespiel oder zur Funktionsweise des Gerätes kann ich nicht machen, mein Kollege gab mir nur ein Kontrollblatt und wies mich an, was zu machen sei. Ich kann auch nicht angeben, welches Spiel gespielt wurde oder welche Höchsteinsätze möglich gewesen sind.“

In ihren Schlussausführungen beantragten die Beschwerdeführer die Niederschrift aufgenommen mit Herrn J. Z. vom 12. März 2013 nicht zu verwerten, da diese gegen die EMRK verstoße und verfassungswidrig aufgenommen worden sei. Zum Zeitpunkt der angeblichen Kontrolle sei weiters eine Ermittlung gegen J. Z. im Gange gewesen, was sich aus der Beschlagnahme und der gleichzeitigen Anzeige ergebe. Herr Z. sei nicht verpflichtet gewesen, Beweise gegen sich selbst zu liefern. Ihm sei jedoch eine Geldstrafe bis zu € 22.000 angedroht worden.

Nach dem jüngsten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes sei jedes einzelne Spiel daraufhin zu kontrollieren, ob die Einsatzgrenze von € 10,00 überschritten wurde, da in diesem Fall Gerichtszuständigkeit gegeben sei.

Das Beweisverfahren habe ergeben, dass das Gerät mit einer funktionierenden Automatik Starttaste ausgestattet gewesen sei, so dass jedenfalls ein Versuch der Verwirklichung des § 168 StGB gegeben sei. Die Verwaltungsbehörde sei aus beiden genannten Gründen nicht zuständig. Das Beweisverfahren habe ergeben, dass das Gerät mit einer funktionierenden Automatik Starttaste ausgestattet gewesen sei, so dass jedenfalls ein Versuch der Verwirklichung des Paragraph 168, StGB gegeben sei. Die Verwaltungsbehörde sei aus beiden genannten Gründen nicht zuständig.

Der Vertreter der Landespolizeidirektion Wien stellte den Antrag, das gegenständliche Gerät zu bespielen. Er hielt weiters fest, das bloße Vorhandensein einer Automatik-Starttaste beinhalte nicht bereits die Möglichkeit eines Serienspieles, zumal die Spiele bei Auslösen der Automatik Starttaste je nach Entscheidung des Spielers gestoppt werden könnten und so auch die 10 Euro Grenze nicht erreichen müssen.

Die Vertreterin des Finanzamtes schloss sich den Ausführungen der Landespolizeidirektion Wien an.

Nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest und wird als erwiesen angenommen:

Am 12. März 2013 wurde in Wien, S.-gasse, im dort situierten „Cafe H.“, welches von der Z. GmbH betrieben wird, von Organen der öffentlichen Aufsicht (Finanzpolizei) eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz durchgeführt. Das Lokal war im Zeitpunkt der Kontrolle ungehindert für jedermann zugänglich und wurde darin durch die einschreitenden Beamten ein Glücksspielgerät mit der Bezeichnung „A. ...“ betriebsbereit vorgefunden. Die Z. GmbH veranstaltete als Eigentümerin das Gerätes die verbotene Ausspielung und kam es ihr auf die Erzielung von Einnahmen aus dem Betrieb dieses Gerätes an. Der Beschwerdeführer war im Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der Z. GmbH.

Bei gegenständlichem Glücksspielgerät handelt es sich um einen Glücksspielautomaten mit einer Geldeinzugsvorrichtung bzw. Geldeinwurfvorrichtung, bei dem die Spielentscheidung in diesem Gerät selbst stattfindet. Auf gegenständlichem Spielgerät konnten insgesamt 10 Spiele, nämlich acht Walzenspiele und zwei Kartenpokerspiele, abgerufen werden. Die Spiele konnten durch Betätigung mechanischer Tasten bzw. virtueller Bildschirmtasten zur Durchführung aufgerufen werden. Nach Eingabe von Geld, Auswahl des Einsatzbetrages mittels

einer „Setzen-Taste“ und Auslösung des Spiels durch eine Start-Taste oder Autostarttaste wurden die Spiele auf dem Bildschirm durch die virtuelle Darstellung laufender Walzen gestartet. Nach dem Start des Walzenspiels war es nicht mehr möglich, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Der Spieler hatte lediglich die Möglichkeit, nach Eingabe des Geldbetrages ein Spiel auszuwählen und zur Durchführung aufzurufen, den Einsatz zu wählen und sodann die Start-Taste so lange zu betätigen, bis das Spiel ausgelöst wurde. Eine Einflussnahme auf den Spielablauf selbst war dem Spieler daher nicht möglich und hing Gewinn oder Verlust des Spieleinsatzes vom Zufall ab.

Der Mindesteinsatz pro Spiel betrug 0,25 EUR, mittels eines vorgeschalteten Würfelspiels war die Erzielung eines Maximaleinsatzes von EUR 5,00 möglich. Ein den Betrag von EUR 10,-- übersteigender Höchsteinsatz pro Spielgang war nicht möglich. Der Automat war mit einer funktionierenden Autostarttaste ausgestattet und war die Durchführung von Serienspielen möglich. Der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Z. GmbH hat die Durchführung derartiger Serienspiele weder vorsätzlich veranlasst noch dazu vorsätzlich Gelegenheit geboten.

Die Glücksspiele wurden in Form einer Ausspielung iSd § 2 Abs. 1 GSpG durchgeführt. Eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG lag nicht vor, diese Glücksspiele sind nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen. Das Gerät wurde zumindest im Zeitraum zwischen dem 3. Februar 2013 und dem 12. März 2013 im gegenständlichen Lokal betrieben. Die Glücksspiele wurden in Form einer Ausspielung iSd Paragraph 2, Absatz eins, GSpG durchgeführt. Eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG lag nicht vor, diese Glücksspiele sind nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen. Das Gerät wurde zumindest im Zeitraum zwischen dem 3. Februar 2013 und dem 12. März 2013 im gegenständlichen Lokal betrieben.

Das Glücksspielgerät wurde gemäß § 53 Abs. 2 Glücksspielgesetz vorläufig beschlagnahmt und in Verwahrung der Bezirksverwaltungsbehörde übernommen. Eine Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme wurde ausgefolgt. Das Glücksspielgerät wurde gemäß Paragraph 53, Absatz 2, Glücksspielgesetz vorläufig beschlagnahmt und in Verwahrung der Bezirksverwaltungsbehörde übernommen. Eine Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme wurde ausgefolgt.

Diese Feststellungen gründen sich auf nachstehende Beweiswürdigung:

Die Feststellung, dass bei den angebotenen Walzenspielen Gewinn und Verlust vorwiegend vom Zufall abhängen, gründet sich auf die diesbezüglichen Ausführungen des einvernommenen Zeugen S., welcher glaubwürdig angab, dass die Holdtaste bei dem gegenständlichen Automaten nicht funktionierte und es nicht mehr möglich war, nach dem Start der Walzen auf deren Lauf Einfluss zu nehmen. Diese Darlegungen wurden auch durch beide Beschwerdeführer bestätigt, indem sie unisono angaben, dass der Walzenlauf nach dem Start des Spieles nicht mehr gestoppt werden konnte. Diesbezügliche Feststellungen betreffend die beiden angebotenen Pokerspiele konnten schon deshalb unterbleiben, da die Zufallsabhängigkeit eines Pokerspiels schon aus dessen Regeln resultiert und der Verwaltungsgerichtshof in vergleichbaren Fällen klargestellt hat, dass die in diesem Spiel möglichen Einflussnahmen des Spielers (etwa „Bluffen“) nicht geeignet sind, diesem Spiel seine Eigenschaft als Glücksspiel abzusprechen, (vgl. VwGH, 20. Oktober 2009, Zl. 2008/05/0045, VwGH, 8. September 2005, Zl. 2000/17/0201). Die Feststellung, dass bei den angebotenen Walzenspielen Gewinn und Verlust vorwiegend vom Zufall abhängen, gründet sich auf die diesbezüglichen Ausführungen des einvernommenen Zeugen S., welcher glaubwürdig angab, dass die Holdtaste bei dem gegenständlichen Automaten nicht funktionierte und es nicht mehr möglich war, nach dem Start der Walzen auf deren Lauf Einfluss zu nehmen. Diese Darlegungen wurden auch durch beide Beschwerdeführer bestätigt, indem sie unisono angaben, dass der Walzenlauf nach dem Start des Spieles nicht mehr gestoppt werden konnte. Diesbezügliche Feststellungen betreffend die beiden angebotenen Pokerspiele konnten schon deshalb unterbleiben, da die Zufallsabhängigkeit eines Pokerspiels schon aus dessen Regeln resultiert und der Verwaltungsgerichtshof in vergleichbaren Fällen klargestellt hat, dass die in diesem Spiel möglichen Einflussnahmen des Spielers (etwa „Bluffen“) nicht geeignet sind, diesem Spiel seine Eigenschaft als Glücksspiel abzusprechen, vergleiche VwGH, 20. Oktober 2009, Zl. 2008/05/0045, VwGH, 8. September 2005, Zl. 2000/17/0201).

Die Feststellung, dass bei dem gegenständlichen Gerät ein Höchsteinsatz in der Höhe von EUR 5,-- möglich war und ein Einsatz von über EUR 10,-- pro Spielgang nicht gesetzt werden konnte, gründet sich ebenfalls auf die diesbezüglichen in jeder Hinsicht glaubwürdigen Darlegungen der Beschwerdeführer. So legte etwa Herr B. Z. hierzu befragt dar, der maximale Höchsteinsatz für das gegenständliche Gerät sei bei 5 EUR gelegen, wobei er sich diesbezüglich nicht sicher

sei. Herr J. Z. stellte diesbezüglich befragt ausdrücklich fest, er glaube, dass der Höchsteinsatz pro Spiel bei zwei Euro lag, gab aber an, dass er sich hinsichtlich dessen nicht völlig sicher sei. Er sei sich jedoch zu „100%“ sicher, dass es nicht möglich gewesen sei, mehr als zehn Euro in einem Spielgang zu setzen. Diese Angaben werden im Übrigen auch durch die Angaben des bei der gegenständlichen Kontrolle einschreitenden Beamten Herrn S. in den im Akt enthaltenen Dokumentationen gestützt, aus welchen unzweifelhaft und mehrfach hervorgeht, dass der beim vorgenommenen Testspiel erzielbare Höchsteinsatz EUR 5,-- betrug.

Die Feststellung, dass auf dem gegenständlichen Automat Serienspiele möglich waren, gründet sich auf die Feststellung im im Akt einliegenden Kontrollbericht, wonach die Autostarttaste aktiviert war und ein vorab einzahlbarer Einsatz von EUR 20,-- möglich war. Diese Feststellung wird auch durch die Ausführungen des einvernommenen Zeugen S. bekräftigt, der ausdrücklich darauf hinwies, dass er eine allenfalls vorhandene Automatikstarttaste jedenfalls aktiviert hätte.

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer die Durchführung von Serienspielen weder vorsätzlich veranlasst noch vorsätzlich Gelegenheit dazu geboten hat, ergibt sich ebenso aus dessen glaubwürdigen Ausführungen. So legte er wie bereits ausgeführt dar, er sei davon ausgegangen, dass der maximale Höchsteinsatz pro Spielgang für den Automaten EUR 5,-- betrug und zeigte sich über die sonstige Funktionsweise des Automaten gänzlich uninformiert. Dies trotz des Umstandes, dass ein entsprechendes Vorbringen seinen damaligen Rechtsstandpunkt betreffend die Unzuständigkeit der Verwaltungsbehörde durchaus gestützt hätte. Aus diesen Erwägungen heraus kann jedoch nicht angenommen werden, der Beschwerdeführer habe auch nur eventualvorsätzlich die Durchführung von Serienspielen veranlasst oder Gelegenheit dazu geboten, da er diesfalls zumindest von der Möglichkeit derartiger Spiele auf dem gegenständlichen Automaten Kenntnis gehabt haben musste, was jedoch augenscheinlich nicht der Fall war.

Die weiteren Feststellungen gründen sich auf den insoweit unbestritten gebliebenen und unbedenklichen Akteninhalt sowie auf die Angaben der einvernommenen Beschwerdeführer und Zeugen im Zuge der am 16. Dezember 2013 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Aus den genannten Gründen und auf Grund insbesondere der Ausführungen beider Beschwerdeführer war daher ein erneutes Bespielen des gegenständlichen Apparates sowie die Einholung eines Sachverständigengutachtens wie durch diese beantragt nicht mehr notwendig und konnte daher von der Aufnahme dieser Beweismittel Abstand genommen werden.

Rechtlich folgt daraus:

Gemäß § 3 Abs. 1 des Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetzes (VwGbk-ÜG) kann gegen einen Bescheid, gegen den eine Berufung zulässig und welcher vor Ablauf des 31. Dezember 2013 erlassen worden ist, die Berufungsfrist mit Ende des 31. Dezember 2013 noch läuft und gegen diesen Bescheid nicht bereits bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 Berufung erhoben wurde, gegen ihn vom 1. Jänner bis zum Ablauf des 29. Jänner 2014 Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Verwaltungsgericht erhoben werden. Eine gegen einen solchen Bescheid bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 erhobene Berufung gilt als rechtzeitig erhobene Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, des Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetzes (VwGbk-ÜG) kann gegen einen Bescheid, gegen den eine Berufung zulässig und welcher vor Ablauf des 31. Dezember 2013 erlassen worden ist, die Berufungsfrist mit Ende des 31. Dezember 2013 noch läuft und gegen diesen Bescheid nicht bereits bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 Berufung erhoben wurde, gegen ihn vom 1. Jänner bis zum Ablauf des 29. Jänner 2014 Beschwerde gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG beim Verwaltungsgericht erhoben werden. Eine gegen einen solchen Bescheid bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 erhobene Berufung gilt als rechtzeitig erhobene Beschwerde gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG.

Gemäß § 3 Abs. 7 des Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetzes können mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei den unabhängigen Verwaltungsbehörden anhängige Verfahren von den Verwaltungsgerichten weitergeführt werden, wenn die Rechtssache in diesem Zeitpunkt. Gemäß Paragraph 3, Absatz 7, des Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetzes können mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei den unabhängigen Verwaltungsbehörden anhängige Verfahren von den Verwaltungsgerichten weitergeführt werden, wenn die Rechtssache in diesem Zeitpunkt

1. zur Zuständigkeit eines Senates der unabhängigen Verwaltungsbehörde gehört hat, danach zur Zuständigkeit des Senates oder des Einzelrichters eines Verwaltungsgerichtes gehört und alle Mitglieder dieses Senates bzw. der Einzelrichter dem Senat der unabhängigen Verwaltungsbehörde angehört haben bzw. hat;

2. zur Zuständigkeit eines einzelnen Mitglieds der unabhängigen Verwaltungsbehörde gehört hat, danach zur Zuständigkeit des Einzelrichters eines Verwaltungsgerichtes gehört und es sich um denselben Organwalter handelt.

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes in der Fassung BGBl. I Nr. 70/2013 lauten wie folgt: Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2013, lauten wie folgt:

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

§ 2 (1) Ausspielungen sind Glücksspiele, Paragraph 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. (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 Ziffer 2 und 3 des Absatz eins, 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. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, durch Verordnung bau- und spieltechnische Merkmale von Glücksspielautomaten näher zu regeln sowie Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten festzulegen. Glücksspielautomaten gemäß § 5 sind verpflichtend an die Bundesrechenzentrum GmbH elektronisch anzubinden. Der Bundesminister für Finanzen kann im Wege einer Verordnung den Zeitpunkt dieser Anbindung festlegen. Darüber hinaus kann der Bundesminister für Finanzen zu den Details der elektronischen Anbindung und den zu übermittelnden Datensätzen in dieser Verordnung Mindeststandards festsetzen, wobei auch der Zugriff der Behörden auf einzelne Glücksspielautomaten (§ 5) zu regeln ist. Die auf 10 Jahre verteilten Kosten für die Errichtung eines Datenrechenzentrums bei der Bundesrechenzentrum GmbH sowie die Kosten für dessen laufenden Betrieb sind durch die konzessions- und bewilligungserteilenden Behörden den Konzessionären und Bewilligungsinhabern auf Grundlage einer von der Bundesrechenzentrum GmbH durchzuführenden Abrechnung über die durch die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber verursachten Kosten jährlich bescheidmäßig vorzuschreiben und für die Bewilligungsinhaber von Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten (§ 5) dem Bund zu erstatten. Im Rahmen des laufenden Betriebs des Datenrechenzentrums kann der Bundesminister für Finanzen ferner jederzeit eine technische Überprüfung von Glücksspielautomaten, der auf diesen befindlichen Software sowie einer allfälligen zentralen Vernetzung vornehmen oder die Vorlage eines unabhängigen technischen Gutachtens über die Einhaltung der glücksspielrechtlichen Bestimmungen verlangen. Mit der Errichtung des Datenrechenzentrums und der elektronischen Anbindung sind dem Bundesminister für Finanzen Quellcodes oder Referenzprogramme der Spielprogramme der daran anzubindenden Glücksspielautomaten gesondert vorab zu hinterlegen. (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. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, durch

Verordnung bau- und spieltechnische Merkmale von Glücksspielautomaten näher zu regeln sowie Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten festzulegen. Glücksspielautomaten gemäß Paragraph 5, sind verpflichtend an die Bundesrechenzentrum GmbH elektronisch anzubinden. Der Bundesminister für Finanzen kann im Wege einer Verordnung den Zeitpunkt dieser Anbindung festlegen. Darüber hinaus kann der Bundesminister für Finanzen zu den Details der elektronischen Anbindung und den zu übermittelnden Datensätzen in dieser Verordnung Mindeststandards festsetzen, wobei auch der Zugriff der Behörden auf einzelne Glücksspielautomaten (Paragraph 5,) zu regeln ist. Die auf 10 Jahre verteilten Kosten für die Errichtung eines Datenrechenzentrums bei der Bundesrechenzentrum GmbH sowie die Kosten für dessen laufenden Betrieb sind durch die konzessions- und bewilligungserteilenden Behörden den Konzessionären und Bewilligungsinhabern auf Grundlage einer von der Bundesrechenzentrum GmbH durchzuführenden Abrechnung über die durch die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber verursachten Kosten jährlich bescheidmäßig vorzuschreiben und für die Bewilligungsinhaber von Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten (Paragraph 5,) dem Bund zu erstatten. Im Rahmen des laufenden Betriebs des Datenrechenzentrums kann der Bundesminister für Finanzen ferner jederzeit eine technische Überprüfung von Glücksspielautomaten, der auf diesen befindlichen Software sowie einer allfälligen zentralen Vernetzung vornehmen oder die Vorlage eines unabhängigen technischen Gutachtens über die Einhaltung der glücksspielrechtlichen Bestimmungen verlangen. Mit der Errichtung des Datenrechenzentrums und der elektronischen Anbindung sind dem Bundesminister für Finanzen Quellcodes oder Referenzprogramme der Spielprogramme der daran anzubindenden Glücksspielautomaten gesondert vorab zu hinterlegen.

(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.(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 Paragraph 4, ausgenommen sind.

§ 3 Das Recht zur Durchführung von Glücksspielen ist, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol).Paragraph 3, Das Recht zur Durchführung von Glücksspielen ist, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol).

§ 4 (1) Glücksspiele unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn sieParagraph 4, (1) Glücksspiele unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn sie

1.nicht in Form einer Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 1 und1.nicht in Form einer Ausspielung im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, und

2.a) bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge oder

b)nur einmalig zur Veräußerung eines körperlichen Vermögensgegenstandes durchgeführt werden.

(2) Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nach Maßgabe des § 5 unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes.(2) Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nach Maßgabe des Paragraph 5, unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes.

§ 5 (1) Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten sind Ausspielungen nach § 2 Abs. 3 an ortsfesten, öffentlich zugänglichen Betriebsstätten unter Einhaltung ordnungspolitischer Mindestanforderungen an Bewilligungswerber (Abs. 2) sowie besonderer Begleitmaßnahmen der Spielsuchtvorbeugung (Abs. 3 bis 5), der Geldwäschevorbeugung (Abs. 6) und der Aufsicht (Abs. 7)Paragraph 5, (1) Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten sind Ausspielungen nach Paragraph 2, Absatz 3, an ortsfesten, öffentlich zugänglichen Betriebsstätten unter Einhaltung ordnungspolitischer Mindestanforderungen an Bewilligungswerber (Absatz 2,) sowie besonderer Begleitmaßnahmen der Spielsuchtvorbeugung (Absatz 3 bis 5), der Geldwäschevorbeugung (Absatz 6,) und der Aufsicht (Absatz 7,)

1. in Automatenalons mit mindestens 10 und höchstens 50 Glücksspielautomaten oder

2. in Einzelaufstellung mit höchstens drei Glücksspielautomaten.

Dabei darf ein höchstzulässiges Verhältnis von einem Glücksspielautomat pro 1 200 Einwohner insgesamt im Bundesland nicht überschritten werden und die Anzahl der aufrechten Bewilligungen zum Betrieb von Glücksspielautomaten ist mit höchstens drei pro Bundesland beschränkt. Im Bundesland Wien beträgt das höchstzulässige Verhältnis ein Glücksspielautomat pro 600 Einwohner. Die Einwohnerzahl eines Bundeslandes

bestimmt sich nach dem für den jeweiligen Finanzausgleich von der Bundesanstalt Statistik Österreich zuletzt festgestellten und kundgemachten Ergebnis der Statistik des Bevölkerungsstandes oder der Volkszählung zum Stichtag 31. Oktober, wobei das zuletzt kundgemachte Ergebnis im Zeitpunkt der Erteilung von Bewilligungen maßgeblich ist.

§ 50 (1) Für Strafverfahren und Betriebsschließungen nach diesem Bundesgesetz sind in erster Instanz die Bezirksverwaltungsbehörden, im örtlichen Wirkungsbereich einer Bundespolizeidirektion diese, und in zweiter Instanz die Unabhängigen Verwaltungssenate gemäß § 51 Abs. 1 VStG zuständig. Paragraph 50, (1) Für Strafverfahren und Betriebsschließungen nach diesem Bundesgesetz sind in erster Instanz die Bezirksverwaltungsbehörden, im örtlichen Wirkungsbereich einer Bundespolizeidirektion diese, und in zweiter Instanz die Unabhängigen Verwaltungssenate gemäß Paragraph 51, Absatz eins, VStG zuständig.

(2) Diese Behörden können sich der Mitwirkung der Organe der öffentlichen Aufsicht bedienen und zur Klärung von Sachverhaltsfragen in Zusammenhang mit den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes die Amtssachverständigen des § 1 Abs. 3 hinzuziehen. Zu den Organen der öffentlichen Aufsicht zählen jedenfalls die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und der Abgabenbehörden. (2) Diese Behörden können sich der Mitwirkung der Organe der öffentlichen Aufsicht bedienen und zur Klärung von Sachverhaltsfragen in Zusammenhang mit den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes die Amtssachverständigen des Paragraph eins, Absatz 3, hinzuziehen. Zu den Organen der öffentlichen Aufsicht zählen jedenfalls die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und der Abgabenbehörden.

(3) Zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind die Organe der öffentlichen Aufsicht auch aus eigenem Antrieb berechtigt. Die Organe der Abgabenbehörden können zur Sicherung der Ausübung ihrer Überwachungsbefugnisse die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes hinzuziehen.

(4) Die Behörde nach Abs. 1 und die in Abs. 2 und 3 genannten Organe sind zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben berechtigt, Betriebsstätten und Betriebsräume sowie Räumlichkeiten zu betreten, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist, soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Veranstalter, Anbieter und Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, haben der Behörde nach Abs. 1, dem Amtssachverständigen (§ 1 Abs. 3) und den Organen der öffentlichen Aufsicht umfassend Auskünfte zu erteilen, umfassende Überprüfungen und Testspiele zu ermöglichen und Einblick in die geführten Aufzeichnungen sowie die nach diesem Bundesgesetz aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren. (4) Die Behörde nach Absatz eins und die in Absatz 2 und 3 genannten Organe sind zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben berechtigt, Betriebsstätten und Betriebsräume sowie Räumlichkeiten zu betreten, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist, soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Veranstalter, Anbieter und Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, haben der Behörde nach Absatz eins,, dem Amtssachverständigen (Paragraph eins, Absatz 3,) und den Organen der öffentlichen Aufsicht umfassend Auskünfte zu erteilen, umfassende Überprüfungen und Testspiele zu ermöglichen und Einblick in die geführten Aufzeichnungen sowie die nach diesem Bundesgesetz aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren.

(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 Berufung gegen Bescheide sowie Einspruch gegen Strafverfügungen erheben. (5) Die Abgabenbehörde hat in Verwaltungsverfahren nach Paragraphen 52, 53 und 54 dann, wenn zu der Verwaltungsübertretung eine von ihr stammende Anzeige vorliegt, Parteistellung und kann Berufung gegen Bescheide sowie Einspruch gegen Strafverfügungen erheben.

§ 52 (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 22 000 Euro zu bestrafen, Paragraph 52, (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe 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; 1. wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, daran beteiligt;

§ 52 (2) Werden in Zusammenhang mit der Teilnahme an Ausspielungen vermögenswerte Leistungen für ein Spiel von über 10 Euro von Spielern oder anderen geleistet, so handelt es sich nicht mehr um geringe Beträge und tritt insoweit eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach § 168 StGB zurück. Die

Befugnisse der Organe der öffentlichen Aufsicht gemäß § 50 Abs. 2 sowie die Befugnisse im Rahmen der behördlichen Sicherungsmaßnahmen nach §§ 53, 54 und 56a bleiben davon unberührt. Paragraph 52, (2) Werden in Zusammenhang mit der Teilnahme an Ausspielungen vermögenswerte Leistungen für ein Spiel von über 10 Euro von Spielern oder anderen geleistet, so handelt es sich nicht mehr um geringe Beträge und tritt insoweit eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach Paragraph 168, StGB zurück. Die Befugnisse der Organe der öffentlichen Aufsicht gemäß Paragraph 50, Absatz 2, sowie die Befugnisse im Rahmen der behördlichen Sicherungsmaßnahmen nach Paragraphen 53, 54 und 56 a bleiben davon unberührt

§ 60 (25) Nach erfolgter Notifikation im Sinne der RL 98/34/EG (Nr. 2010/228/A) und nach am 16. Juli 2010 abgelaufener Sperrfrist des Art. 8 RL 98/34/EG treten die Änderungen jeweils in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 73/2010, am Tag nach Kundmachung dieses Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 73/2010, im Bundesgesetzblatt in Kraft. Dabei gelten jedoch folgende Sonderbestimmungen: Paragraph 60, (25) Nach erfolgter Notifikation im Sinne der RL 98/34/EG (Nr. 2010/228/A) und nach am 16. Juli 2010 abgelaufener Sperrfrist des Artikel 8, RL 98/34/EG treten die Änderungen jeweils in der Fassung des Bundesgesetzes, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 73 aus 2010,, am Tag nach Kundmachung dieses Bundesgesetzes, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 73 aus 2010,, im Bundesgesetzblatt in Kraft. Dabei gelten jedoch folgende Sonderbestimmungen:

2. Glücksspielautomaten, die aufgrund landesgesetzlicher Bewilligung gemäß § 4 Abs. 2 in der Fassung vor diesem Bundesgesetz zugelassen worden sind, dürfen längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2014 betrieben werden (Übergangszeit). Wenn in einem Bundesland die nach § 5 Abs. 1 höchstzulässige Anzahl an Glücksspielautomaten zum 31. Dezember 2009 um mehr als das Doppelte überschritten worden ist, dürfen in diesem Bundesland Glücksspielautomaten, die aufgrund landesgesetzlicher Bewilligung gemäß § 4 Abs. 2 in der Fassung vor diesem Bundesgesetz zugelassen worden sind, längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2015 betrieben und bis dahin an bereits bestehenden Standorten und im bestehenden Ausmaß auch verlängert werden. 2. Glücksspielautomaten, die aufgrund landesgesetzlicher Bewilligung gemäß Paragraph 4, Absatz 2, in der Fassung vor diesem Bundesgesetz zugelassen worden sind, dürfen längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2014 betrieben werden (Übergangszeit). Wenn in einem Bundesland die nach Paragraph 5, Absatz eins, höchstzulässige Anzahl an Glücksspielautomaten zum 31. Dezember 2009 um mehr als das Doppelte überschritten worden ist, dürfen in diesem Bundesland Glücksspielautomaten, die aufgrund landesgesetzlicher Bewilligung gemäß Paragraph 4, Absatz 2, in der Fassung vor diesem Bundesgesetz zugelassen worden sind, längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2015 betrieben und bis dahin an bereits bestehenden Standorten und im bestehenden Ausmaß auch verlängert werden.

Mit der Novelle BGBl. I Nr. 13/2014 wurden nachstehende, im gegenständlichen Verfahren relevante Änderungen in das Glücksspielgesetz aufgenommen. Mit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 13 aus 2014, wurden nachstehende, im gegenständlichen Verfahren relevante Änderungen in das Glücksspielgesetz aufgenommen.

§ 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, Paragraph 52, (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Ziffer eins, mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 Euro und in den Fällen der Ziffer 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. 1. wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des Paragraph 2, Absatz 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 00 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6 000 Euro bis zu 60 000 Euro zu verhängen. (2) Bei Übertretung des Absatz eins, Ziffer eins, 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. (3) Ist durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach Paragraph 52, als auch der Tatbestand des Paragraph 168, StGB verwirklicht, so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des Paragraph 52, zu bestrafen.

Einleitend ist festzuhalten, dass die Berufung gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 15. Mai 2013 am 4. Juni 2013 eingebracht wurde und das gegenständliche Verfahren seit 3. Juli 2013 beim Unabhängigen Verwaltungssenat Wien anhängig war. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts Wien zur Behandlung dieser nunmehr als Beschwerde zu behandelnden Berufung ist daher gemäß § 3 Abs. 1 und § 3 Abs. 7 des Verwaltungsgerichts-Übergangsgesetzes gegeben. Einleitend ist festzuhalten, dass die Berufung gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 15. Mai 2013 am 4. Juni 2013 eingebracht wurde und das gegenständliche Verfahren seit 3. Juli 2013 beim Unabhängigen Verwaltungssenat Wien anhängig war. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts Wien zur Behandlung dieser nunmehr als Beschwerde zu behandelnden Berufung ist daher gemäß Paragraph 3, Absatz eins und Paragraph 3, Absatz 7, des Verwaltungsgerichts-Übergangsgesetzes gegeben.

Strafbar ist, 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. Wie festgestellt wurde das gegenständliche Gerät von der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft zumindest im Zeitraum zwischen 3. Februar 2013 und 12. Februar 2013 unternehmerisch betrieben und handelte es sich hierbei um verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 des Glücksspielgesetzes, weil für das gegenständliche Gerät eine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz nicht erteilt wurde und die so veranstaltete Ausspielung nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen ist. Strafbar ist, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, daran beteiligt. Wie festgestellt wurde das gegenständliche Gerät von der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft zumindest im Zeitraum zwischen 3. Februar 2013 und 12. Februar 2013 unternehmerisch betrieben und handelte es sich hierbei um verbotene Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, des Glücksspielgesetzes, weil für das gegenständliche Gerät eine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz nicht erteilt wurde und die so veranstaltete Ausspielung nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß Paragraph 4, ausgenommen ist.

Im Hinblick auf die Zuständigkeit zur Durchführung und Ahnung von Übertretungen des Glücksspielgesetzes normierte § 52 Abs. dieses Gesetzes vor der Novelle BGBl. I Nr. 13/2014, dass eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach § 168 StGB zurücktritt, wenn in Zusammenhang mit der Teilnahme an Ausspielungen vermögenswerte Leistungen für ein Spiel von über 10 Euro von Spielern oder anderen geleistet wird, da es sich hierbei nicht mehr um geringe Beträge handelt. Im Hinblick auf die Zuständigkeit zur Durchführung und Ahnung von Übertretungen des Glücksspielgesetzes normierte Paragraph 52, Abs. dieses Gesetzes vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 13 aus 2014, dass eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach Paragraph 168, StGB zurücktritt, wenn in Zusammenhang mit der Teilnahme an Ausspielungen vermögenswerte Leistungen für ein Spiel von über 10 Euro von Spielern oder anderen geleistet wird, da es sich hierbei nicht mehr um geringe Beträge handelt.

Der Verwaltungsgerichtshof judiziert hierzu in ständiger Rechtsprechung, dass im Erkenntnis B 422/2013 vom 13. Juni 2013 der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen hat, dass sich aus der verfassungskonformen Interpretation der Abgrenzungsregelung des § 52 Abs. 2 GSpG die Verpflichtung der Verwaltungsstrafbehörde ergibt, stets zu ermitteln, welcher mögliche Höchsteinsatz an einem Glücksspielautomat geleistet werden kann bzw. ob Serienspiele veranlasst werden können, um beurteilen zu können, ob eine Gerichtszuständigkeit gemäß § 168 StGB oder die Zuständigkeit der Verwaltungsstrafbehörden gemäß § 52 Abs. 1 GSpG besteht. [...] Für eine solche Beurteilung wären insbesondere Feststellungen dahingehend zu treffen, ob die Rahmenbedingungen einen Spieler dazu verleiten, dass die Summe der von ihm im Verlaufe einer ganzen Spielveranstaltung eingesetzten Vermögenswerte nicht mehr gering ist bzw. ob Spieler vorsätzlich zu "Serienspielen" veranlasst werden sollten (vgl. VwGH, 7. Oktober 2013, Zl. 2013/17/0350). Im

gegebenen Zusammenhang judizierte der Oberste Gerichtshof weiters, dass um geringe Beträge ungeachtet der Höhe des jeweiligen Einzeleinsatzes jedenfalls dann nicht gespielt wird, wenn vom Spielveranstalter Rahmenbedingungen geschaffen wurden, die ein Serienspiel sowohl auf Veranstalterseite als auch auf Spielerseite als objektiv sicher und auch so gewollt erscheinen lassen (vgl. OGH, 3. Oktober 2002, Zl. 12Os49/02). Der Verwaltungsgerichtshof judiziert hierzu in ständiger Rechtsprechung, dass im Erkenntnis B 422 aus 2013, vom 13. Juni 2013 der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen hat, dass sich aus der verfassungskonformen Interpretation der Abgrenzungsregelung des Paragraph 52, Absatz 2, GSpG die Verpflichtung der Verwaltungsstrafbehörde ergibt, stets zu ermitteln, welcher mögliche Höchsteinsatz an einem Glücksspielautomat geleistet werden kann bzw. ob Serienspiele veranlasst werden können, um beurteilen zu können, ob eine Gerichtszuständigkeit gemäß Paragraph 168, StGB oder die Zuständigkeit der Verwaltungsstrafbehörden gemäß Paragraph 52, Absatz eins, GspG besteht. [...] Für eine solche Beurteilung wären insbesondere Feststellungen dahingehend zu treffen, ob die Rahmenbedingungen einen Spieler dazu verleiten, dass die Summe der von ihm im Verlaufe einer ganzen Spielveranstaltung eingesetzten Vermögenswerte nicht mehr gering ist bzw. ob Spieler vorsätzlich zu "Serienspielen" veranlasst werden sollten vergleiche VwGH, 7. Oktober 2013, Zl. 2013/17/0350). Im gegebenen Zusammenhang judizierte der Oberste Gerichtshof weiters, dass um geringe Beträge ungeachtet der Höhe des jeweiligen Einzeleinsatzes jedenfalls dann nicht gespielt wird, wenn vom Spielveranstalter Rahmenbedingungen geschaffen wurden, die ein Serienspiel sowohl auf Veranstalterseite als auch auf Spielerseite als objektiv sicher und auch so gewollt erscheinen lassen vergleiche OGH, 3. Oktober 2002, Zl. 12Os49/02).

Ausgehend von der damaligen Rechtslage ist daher festzuhalten, dass die Zuständigkeit zur Ahndung von verbotenen Ausspielungen derart geregelt war, dass die Verwaltungsbehörde immer dann gemäß § 52 Abs. 2 des Glücksspielgesetzes in der damaligen Fassung zur Entscheidung berufen war, wenn am gegenständlichen Gerät ein maximaler Einsatz von EUR 10,00 pro durchgeführtem Spiel möglich war, es sei denn, dass auf dem Gerät Serienspiele veranlasst werden können (vgl. dazu etwa auch VwGH, 26. September 2013, Zl. 2013/17/0215), wobei ebendies vom Vorsatz des Beschuldigten zumindest mitumfasst sein und ihm somit zumindest der Versuch des § 168 StGB vorwerfbar sein muss. Dass dies im vorliegenden Fall jedoch nicht zutrifft, wurde oben umfassend dargelegt und ist in diesem Zusammenhang zusätzlich auszuführen, dass auch die vom Obersten Gerichtshof geforderten Rahmenbedingungen zur „objektiv sicheren und gewollten“ Durchführung von Serienspielen im Gegensatz zu dessen Anlassfall auch insofern nicht gegeben waren, weil beim gegenständlichen Gerät ein Münzeinwurf und somit die genaue Einzahlung des Mindesteinsatzes möglich war. Ausgehend von der damaligen Rechtslage ist daher festzuhalten, dass die Zuständigkeit zur Ahndung von verbotenen Ausspielungen derart geregelt war, dass die Verwaltungsbehörde immer dann gemäß Paragraph 52, Absatz 2, des Glücksspielgesetzes in der damaligen Fassung zur Entscheidung berufen war, wenn am gegenständlichen Gerät ein maximaler Einsatz von EUR 10,00 pro durchgeführtem Spiel möglich war, es sei denn, dass auf dem Gerät Serienspiele veranlasst werden können vergleiche dazu etwa auch VwGH, 26. September 2013, Zl. 2013/17/0215), wobei ebendies vom Vorsatz des Beschuldigten zumindest mitumfasst sein und ihm somit zumindest der Versuch des Paragraph 168, StGB vorwerfbar sein muss. Dass dies im vorliegenden Fall jedoch nicht zutrifft, wurde oben umfassend dargelegt und ist in diesem Zusammenhang zusätzlich auszuführen, dass auch die vom Obersten Gerichtshof geforderten Rahmenbedingungen zur „objektiv sicheren und gewollten“ Durchführung von Serienspielen im Gegensatz zu dessen Anlassfall auch insofern nicht gegeben waren, weil beim gegenständlichen Gerät ein Münzeinwurf und somit die genaue Einzahlung des Mindesteinsatzes möglich war.

Somit steht für das Verwaltungsgericht Wien zweifelsfrei fest, dass die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde im Zeitpunkt der Erlassung des nunmehr angefochtenen Straferkenntnisses am 24. Mai 2013 gegeben war.

Mit der bereits angesprochenen Novelle BGBl. I Nr. 13/2014 wurde nebst Neuformulierung des § 52 Abs. 2 mit § 52 Abs. 3 eine inhaltliche Änderung der ehemaligen Norm des § 52 Abs. 2 des Glücksspielgesetzes vorgenommen. Dieser lautet nun wie folgt: Mit der bereits angesprochenen Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 13 aus 2014, wurde nebst Neuformulierung des Paragraph 52, Absatz 2, mit Paragraph 52, Absatz 3, eine inhaltliche Änderung der ehemaligen Norm des Paragraph 52, Absatz 2, des Glücksspielgesetzes vorgenommen. Dieser lautet nun wie folgt:

„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.“ „Ist durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach Paragraph 52, als auch der Tatbestand des Paragraph 168, StGB verwirklicht, so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des Paragraph 52, zu bestrafen.“

Zu klären ist daher die Rechtsfrage, welche Bedeutung der novellierten Zuständigkeitsnorm im Hinblick auf Sachverhalte zukommt, welche – wie im vorliegenden Fall - vor deren Inkrafttreten verwirklicht worden sind.

In der Regierungsvorlage zur Novelle BGBl. I Nr. 13/2014, RV 24 BlgNR 25.GP, wird zur angesprochenen Novellierung folgendes ausgeführt: In der Regierungsvorlage zur Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 13 aus 2014,, Regierungsvorlage 24 BlgNR 25.GP, wird zur angesprochenen Novellierung folgendes ausgeführt:

„Die Änderung erfolgt aufgrund der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, die verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf eine Doppelbestrafungssituation durch § 168 StGB und § 52 Abs. 1 und 2 konstatierte (VfGH 13.6.2013, B 422/2013 und VwGH 23.7.2013, 2012/17/0249). Durch die Neufassung des § 52 Abs. 3 soll die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden klar geregelt und die Gefahr einer Doppelbestrafung (-ssituation) im Sinne des Art. 4 Abs. 1 7. ZPEMRK hintangehalten werden.“ Die Änderung erfolgt aufgrund der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, die verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf eine Doppelbestrafungssituation durch Paragraph 168, StGB und Paragraph 52, Absatz eins und 2 konstatierte (VfGH 13.6.2013, B 422 aus 2013, und VwGH 23.7.2013, 2012/17/0249). Durch die Neufassung des Paragraph 52, Absatz 3, soll die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden klar geregelt und die Gefahr einer Doppelbestrafung (-ssituation) im Sinne des Artikel 4, Absatz eins, 7. ZPEMRK hintangehalten werden.

Die Abgrenzung der Zuständigkeit der Verwaltungsstraßenbehörden nach dem Glücksspielgesetz und der Strafgerichte nach § 168 StGB soll im Sinne einer in § 22 VStG bestimmten grundsätzlichen Zulässigkeit einer Subsidiarität des Strafrechts gegenüber dem Verwaltungsstrafrecht erfolgen. Die Abgrenzung der Zuständigkeit der Verwaltungsstraßenbehörden nach dem Glücksspielgesetz und der Strafgerichte nach Paragraph 168, StGB soll im Sinne einer in Paragraph 22, VStG bestimmten grundsätzlichen Zulässigkeit einer Subsidiarität des Strafrechts gegenüber dem Verwaltungsstrafrecht erfolgen.

Dies steht auch in Einklang mit den Schlussanträgen in der Rs. Pfleger (SA Sharpston vom 14.11.2013, Rs. C-390/12, Rn. 83), in denen es als unbeachtlich angesehen wurde, ob ein Verwaltungs- oder ein Strafgericht tätig wird und keine Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union erkannt wurden. Die zuständigen Verwaltungsgerichte der Länder verfügen über volle Kognitionsbefugnis, sodass dies im Einklang mit Art. 6 EMRK steht. Dies steht auch in Einklang mit den Schlussanträgen in der Rs. Pfleger (SA Sharpston vom 14.11.2013, Rs. C-390/12, Rn. 83), in denen es als unbeachtlich angesehen wurde, ob ein Verwaltungs- oder ein Strafgericht tätig wird und keine Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union erkannt wurden. Die zuständigen Verwaltungsgerichte der Länder verfügen über volle Kognitionsbefugnis, sodass dies im Einklang mit Artikel 6, EMRK steht.

Künftig sollen zahlreiche Ermittlungs- und Feststellungserfordernisse betreffend die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden wie z.B. hinsichtlich möglicher oder tatsächlich geleisteter Einsätze, hinsichtlich der maximal möglichen Einsatzhöhen und hinsichtlich der allfällig gebotenen Zusammenrechnung geringer einzelner Einsatzhöhen (sog. Serienspiele mit allf. Automatikstarttaste) sowie hinsichtlich des Spielens zum Zeitvertreib oder zu bloßen gemeinnützigen Zwecken nicht mehr erforderlich sein, wodurch eine Entlastung und Beschleunigung der Verfahren der Verwaltungsbehörden erreicht wird.

Durch eine gänzliche Konzentration der Zuständigkeiten bei den Verwaltungsbehörden für alle Glücksspielstraftatbestände verbleibt kein Anwendungsbereich für § 168 StGB; auch der Versuch des gerichtlichen Tatbestandes tritt aufgrund dieser Subsidiaritätsbestimmung hinter § 52 zurück, weil es sich auch bei der Verwirklichung des Tatbestandes des § 15 in Verbindung mit § 168 StGB um dasselbe Delikt handelt, wenngleich diese nicht in der Verwirklichung des verpönten Erfolges des § 168 StGB mündete. Durch eine gänzliche Konzentration der Zuständigkeiten bei den Verwaltungsbehörden für alle Glücksspielstraftatbestände verbleibt kein Anwendungsbereich für Paragraph 168, StGB; auch der Versuch des gerichtlichen Tatbestandes tritt aufgrund dieser Subsidiaritätsbestimmung hinter Paragraph 52, zurück, weil es sich auch bei der Verwirklichung des Tatbestandes des Paragraph 15, in Verbindung mit Paragraph 168, StGB um dasselbe Delikt handelt, wenngleich diese nicht in der Verwirklichung des verpönten Erfolges des Paragraph 168, StGB mündete.

Dadurch sollen Reibungsverluste bei der Zuständigkeitsabgrenzung vermieden und Doppelgleisigkeiten im Rahmen der Vollziehung bereinigt werden. Es wird durch die Vollzugskonzentration in der Verwaltung auch eine sachnähere, spezialisierte Verfolgung mit spezifischen Sanktionierungsmöglichkeiten wie der Beschlagnahme nach § 53, der Einziehung nach § 54 und der Betriebsschließung nach § 56a ermöglicht, wodurch ein schnelles und wirksames

Reagieren auf bewilligungsloses Angebot sichergestellt wird. Dadurch sollen Reibungsverluste bei der Zuständigkeitsabgrenzung vermieden und Doppelgleisigkeiten im Rahmen der Vollziehung bereinigt werden. Es wird durch die Vollzugskonzentration in der Verwaltung auch eine sachnähere, spezialisierte Verfolgung mit spezifischen Sanktionierungsmöglichkeiten wie der Beschlagnahme nach Paragraph 53,, der Einziehung nach Paragraph 54 und der Betriebsschließung nach Paragraph 56 a, ermöglicht, wodurch ein schnelles und wirksames Reagieren auf bewilligungsloses Angebot sichergestellt wird.

Die Erfahrungen aus dem bisherigen Vollzug der zuständigen Verwaltungsbehörden zeigen die Wirksamkeit und Effektivität des gewählten Modells. In den Jahren 2010 bis 2012 kam es erstinstanzlich zu 638 Verurteilungen, 1 195 Beschlagnahmen und 164 Einziehungen, die rechtskräftig in zweiter Instanz zu 478 Verurteilungen, 1 125 Beschlagnahmen und 58 Einziehungen führten. Im Jahr 2012 gab es demgegenüber nur zwei gerichtliche Verurteilungen nach § 168 StGB, in beiden Fällen wurde jeweils eine Geldstrafe verhängt, im Jahr 2011 gab es elf gerichtliche Verurteilungen nach § 168, die zu insgesamt sieben Geldstrafen, jeweils einer bedingten und teilbedingten Freiheitsstrafe sowie zu zwei anderen Sanktionen führten (Statistik Austria, Gerichtliche Kriminalstatistik 2011 und 2012). Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass die Umkehr der bisherigen Subsidiaritätsregel zu keiner „Entkriminalisierung“ führt.“Die Erfahrungen aus dem bisherigen Vollzug der zuständigen Verwaltungsbehörden zeigen die Wirksamkeit und Effektivität des gewählten Modells. In den Jahren 2010 bis 2012 kam es erstinstanzlich zu 638 Verurteilungen, 1 195 Beschlagnahmen und 164 Einziehungen, die rechtskräftig in zweiter Instanz zu 478 Verurteilungen, 1 125 Beschlagnahmen und 58 Einziehungen führten. Im Jahr 2012 gab es demgegenüber nur zwei gerichtliche Verurteilungen nach Paragraph 168, StGB, in beiden Fällen wurde jeweils eine Geldstrafe verhängt, im Jahr 2011 gab es elf gerichtliche Verurteilungen nach Paragraph 168,, die zu insgesamt sieben Geldstrafen, jeweils einer bedingten und teilbedingten Freiheitsstrafe sowie zu zwei anderen Sanktionen führten (Statistik Austria, Gerichtliche Kriminalstatistik 2011 und 2012). Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass die Umkehr der bisherigen Subsidiaritätsregel zu keiner „Entkriminalisierung“ führt.“

Nach der vom erkennenden Gericht vertretenen Auffassung lässt sich § 52 Abs. 3 GspG idGF schon aufgrund des insoweit klaren Wortlautes (arg: "so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen.") ungeachtet des Umstandes, dass die Inkrafttretensbestimmung des § 60 Abs. 34 GspG keine Rückwirkung vorsieht, keinesfalls in der Weise auslegen, der Gesetzgeber habe anordnen wollen, dass dieser Zuständigkeitsnorm für vor dem Inkrafttreten dieser Bestimmung verwirklichte Sachverhalte kein Anwendungsbereich zukomme. Dies schon deshalb, als der Grundsatz, dass Bescheiden die im Zeitpunkt ihrer Erlassung geltende Rechtslage zu Grunde zu legen ist, - vorbehaltlich anderslautender Anordnung - stets in Ansehung jener Rechtsvorschriften Anwendung findet, die das Zustandekommen des Bescheides (Zuständigkeit, Verfahren, Rechtsmittel) regeln (vgl. VwGH 3.7.2001, 2001/05/0198). Nach der vom erkennenden Gericht vertretenen Auffassung lässt sich Paragraph 52, Absatz 3, GspG idGF schon aufgrund des insoweit klaren Wortlautes (arg: "so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des Paragraph 52, zu bestrafen.") ungeachtet des Umstandes, dass die Inkrafttretensbestimmung des Paragraph 60, Absatz 34, GspG keine Rückwirkung vorsieht, keinesfalls in der Weise auslegen, der Gesetzgeber habe anordnen wollen, dass dieser Zuständigkeitsnorm für vor dem Inkrafttreten dieser Bestimmung verwirklichte Sachverhalte kein Anwendungsbereich zukomme. Dies schon deshalb, als der Grundsatz, dass Bescheiden die im Zeitpunkt ihrer Erlassung geltende Rechtslage zu Grunde zu legen ist, - vorbehaltlich anderslautender Anordnung - stets in Ansehung jener Rechtsvorschriften Anwendung findet, die das Zustandekommen des Bescheides (Zuständigkeit, Verfahren, Rechtsmittel) regeln vergleiche VwGH 3.7.2001, 2001/05/0198).

Daraus folgt aber nach hier vertretener Auffassung nur, dass die Verwaltungsbehörde - anders als vor dem Inkrafttreten der novellierten Zuständigkeitsbestimmung des § 52 Abs. 3 GspG - mit Inkrafttreten der Novelle BGBl. I Nr. 13/2014 und damit im gegenwärtigen Zeitpunkt zur Verfolgung und Ahndung solcher Sachverhalte zuständig gemacht wird, welche vormals der strafgerichtlichen Zuständigkeit unterfallen wären. Daraus folgt aber nach hier vertretener Auffassung nur, dass die Verwaltungsbehörde - anders als vor dem Inkrafttreten der novellierten Zuständigkeitsbestimmung des Paragraph 52, Absatz 3, GspG - mit Inkrafttreten der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 13 aus 2014, und damit im gegenwärtigen Zeitpunkt zur Verfolgung und Ahndung solcher Sachverhalte zuständig gemacht wird, welche vormals der strafgerichtlichen Zuständigkeit unterfallen wären.

Anders stellt sich die rechtliche Situation jedoch dann dar, wenn die ehemals nach der oben wiedergegebenen ehemaligen Rechtslage unzuständige Verwaltungsbehörde in der Sache entschieden hat - also etwa ein Straferkenntnis

erlassen hat – und nunmehr das Verwaltungsgericht in derselben Sache im Rechtsmittelverfahren abzusprechen hat. Wollte man die Neufassung des § 52 Abs. 3 Glücksspielgesetz so auslegen, dass der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung normieren wollte, dass so die Rechtswidrigkeit von nach der damaligen Rechtslage durch die unzuständige Verwaltungsbehörde erlassener Straferkenntnisse nachträglich saniert werden soll, käme dies im Ergebnis wohl einer rückwirkenden Inkrafttretensbestimmung gleich, was – im Bereich des Verwaltungsstrafrechtes – einen Verstoß gegen die Art. 94 B-VG und insbesondere Art. 83 Abs. 2 B-VG darstellen würde. Anders stellt sich die rechtliche Situation jedoch dann dar, wenn die ehemals nach der oben wiedergegebenen ehemaligen Rechtslage unzuständige Verwaltungsbehörde in der Sache entschieden hat – also etwa ein Straferkenntnis erlassen hat – und nunmehr das Verwaltungsgericht in derselben Sache im Rechtsmittelverfahren abzusprechen hat. Wollte man die Neufassung des Paragraph 52, Absatz 3, Glücksspielgesetz so auslegen, dass der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung normieren wollte, dass so die Rechtswidrigkeit von nach der damaligen Rechtslage durch die unzuständige Verwaltungsbehörde erlassener Straferkenntnisse nachträglich saniert werden soll, käme dies im Ergebnis wohl einer rückwirkenden Inkrafttretensbestimmung gleich, was – im Bereich des Verwaltungsstrafrechtes – einen Verstoß gegen die Artikel 94, B-VG und insbesondere Artikel 83, Absatz 2, B-VG darstellen würde.

Es ist für diesen Fall daher grundsätzlich festzuhalten, dass § 1 Abs. 2 VStG bei der Frage der Heranziehung der Strafnormen des § 52 Abs. 1 des Glücksspielgesetzes in der Fassung vor BGBl. I Nr. 13/2014 sowie des § 52 Abs. 1 und 2 nach der derzeit geltenden Rechtslage zu berücksichtigen ist und die für den Beschuldigten günstigere Strafnorm zur Anwendung zu kommen hat. Hingegen steht fest, dass es sich bei den §§ 52 Abs. 2 des Glücksspielgesetzes in der Fassung vor BGBl. I Nr. 13/2014 sowie 52 Abs. 3 dieses Gesetzes in der derzeit geltenden Fassung nach Ansicht des erkennenden Gerichtes nicht um Strafnormen im Sinne des § 1 Abs. 2 VStG, sondern um Zuständigkeitsbestimmungen handelt, welche gerade nicht nach den Vorgaben des § 1 Abs. 2 VStG zu beurteilen sind, sondern deren Auslegung vielmehr – wie dargelegt dem entgegenstehenden – verfassungsrechtlichen Grundlagen zu genügen hat. Es ist für diesen Fall daher grundsätzlich festzuhalten, dass Paragraph eins, Absatz 2, VStG bei der Frage der Heranziehung der Strafnormen des Paragraph 52, Absatz eins, des Glücksspielgesetzes in der Fassung vor Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 13 aus 2014, sowie des Paragraph 52, Absatz eins und 2 nach der derzeit geltenden Rechtslage zu berücksichtigen ist und die für den Beschuldigten günstigere Strafnorm zur Anwendung zu kommen hat. Hingegen steht fest, dass es sich bei den Paragraphen 52, Absatz 2, des Glücksspielgesetzes in der Fassung vor Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 13 aus 2014, sowie 52 Absatz 3, dieses Gesetzes in der derzeit geltenden Fassung nach Ansicht des erkennenden Gerichtes nicht um Strafnormen im Sinne des Paragraph eins, Absatz 2, VStG, sondern um Zuständigkeitsbestimmungen handelt, welche gerade nicht nach den Vorgaben des Paragraph eins, Absatz 2, VStG zu beurteilen sind, sondern deren Auslegung vielmehr – wie dargelegt dem entgegenstehenden – verfassungsrechtlichen Grundlagen zu genügen hat.

Zur Frage, welche Strafnorm für den Beschwerdeführer nunmehr die Günstigere darstellt, ist festzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Günstigkeit der Rechtslage in ihrer Gesamtheit grundsätzlich auf die Strafdrohung der anzuwendenden Strafnormen abstellt. So führte er etwa zur Zahl 2007/21/0021 mit Erkenntnis vom 28. Mai 2008 aus, dass es bei der Prüfung im Sinne des § 1 Abs. 2 VStG betreffend das von der Behörde anzuwendende Recht nicht darauf ankommt, welche Strafe tatsächlich über den Täter verhängt wird, sondern auf die Strafdrohung. Der Vergleich ist nicht bloß auf die Höhe der jeweils angedrohten Geldstrafe abzustellen. Bei Verschiedenheiten der Strafdrohungen kommt es auf die Bewertung der Gesamtauswirkung an. Beim Vergleich der Strafdrohungen ist in erster Linie die Strafart in Betracht zu ziehen und davon auszugehen, dass die Androhung einer Geldstrafe günstiger ist als die einer Freiheitsstrafe. Wird in einer Strafbestimmung als primäre Strafe nur Geldstrafe und in einer anderen Strafbestimmung neben einer Geldstrafe primär Arrest angedroht, so ist letztere Strafbestimmung die strengere und die erstere für den Täter günstiger. Zur Frage, welche Strafnorm für den Beschwerdeführer nunmehr die Günstigere darstellt, ist festzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Günstigkeit der Rechtslage in ihrer Gesamtheit grundsätzlich auf die Strafdrohung der anzuwendenden Strafnormen abstellt. So führte er etwa zur Zahl 2007/21/0021 mit Erkenntnis vom 28. Mai 2008 aus, dass es bei der Prüfung im Sinne des Paragraph eins, Absatz 2, VStG betreffend das von der Behörde anzuwendende Recht nicht darauf ankommt, welche Strafe tatsächlich über den Täter verhängt wird, sondern auf die Strafdrohung. Der Vergleich ist nicht bloß auf die Höhe der jeweils angedrohten Geldstrafe abzustellen. Bei Verschiedenheiten der Strafdrohungen kommt es auf die Bewertung der Gesamtauswirkung an. Beim Vergleich der Strafdrohungen ist in erster Linie die Strafart in Betracht zu ziehen und

davon auszugehen, dass die Androhung einer Geldstrafe günstiger ist als die einer Freiheitsstrafe. Wird in einer Strafbestimmung als primäre Strafe nur Geldstrafe und in einer anderen Strafbestimmung neben einer Geldstrafe primär Arrest angedroht, so ist letztere Strafbestimmung die strengere und die erstere für den Täter günstiger.

Auf Grund der mit der Novelle BGBl I Nr. 13/2014 erfolgten Änderungen des § 52 des Glücksspielgesetzes ist anhand der Bestimmung des § 1 Abs. 2 VStG und unter Heranziehung der oben wiedergegebenen Judikatur ein Vergleich zwischen jenen Bestimmungen, welche im Zeitpunkt der Tatbegehung in Geltung standen, und den nunmehr geltenden durchzuführen. Das Glücksspielgesetz in der Fassung BGBl. I Nr. 70/2013, welches im März 2013 in Geltung stand, sah für die hier gegenständliche Übertretung die Verhängung einer Geldstrafe von bis zu EUR 40.000,-- vor, während die nunmehr in Geltung stehende Regelung Geldstrafen von bis zu EUR 60.000,-- vorsieht, wobei je Automat Geldstrafen in der Höhe von mindestens EUR 1.000,-- bis EUR 10.000,-- zu verhängen sind und die so gewählten Strafsätze im Falle der Tatwiederholung oder im Falle der Begehung mittels mindestens vier Automaten entsprechend verschärft sind. Eine wie von der Judikatur geforderte Gesamtschau ergibt daher, dass die im Zeitpunkt der Tat geltende Rechtslage für den Beschuldigten günstiger ist, da diese generell eine Strafdrohung in der Höhe von EUR 40.000,-- vorsieht, während die nunmehr geltende Rechtslage Geldstrafen von bis zu EUR 60.000,-- je Automaten vorsieht. Im vorliegenden Fall ist für die Strafbemessung § 52 in der Fassung BGBl I Nr. 70/2013 heranzuziehen. Auf Grund der mit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 13 aus 2014, erfolgten Änderungen des Paragraph 52, des Glücksspielgesetzes ist anhand der Bestimmung des Paragraph eins, Absatz 2, VStG und unter Heranziehung der oben wiedergegebenen Judikatur ein Vergleich zwischen jenen Bestimmungen, welche im Zeitpunkt der Tatbegehung in Geltung standen, und den nunmehr geltenden durchzuführen. Das Glücksspielgesetz in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2013,, welches im März 2013 in Geltung stand, sah für die hier gegenständliche Übertretung die Verhängung einer Geldstrafe von bis zu EUR 40.000,-- vor, während die nunmehr in Geltung stehende Regelung Geldstrafen von bis zu EUR 60.000,-- vorsieht, wobei je Automat Geldstrafen in der Höhe von mindestens EUR 1.000,-- bis EUR 10.000,-- zu verhängen sind und die so gewählten Strafsätze im Falle der Tatwiederholung oder im Falle der Begehung mittels mindestens vier Automaten entsprechend verschärft sind. Eine wie von der Judikatur geforderte Gesamtschau ergibt daher, dass die im Zeitpunkt der Tat geltende Rechtslage für den Beschuldigten günstiger ist, da diese generell eine Strafdrohung in der Höhe von EUR 40.000,-- vorsieht, während die nunmehr geltende Rechtslage Geldstrafen von bis zu EUR 60.000,-- je Automaten vorsieht. Im vorliegenden Fall ist für die Strafbemessung Paragraph 52, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2013, heranzuziehen.

Soweit der Beschwerdeführer vermeint, dass der eingebrachten Beschwerde deshalb Folge zu geben sei, weil die Rechtsnormen des österreichischen Glücksspielrechtes gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen würden, ist einleitend festzuhalten, dass sich der Europäische Gerichtshof im Urteil vom 30. April 2014 zur Zahl C-390/12 auf Grund eines Vorabentscheidungsersuchens des Unabhängigen Verwaltungssenates Oberösterreich mit den hier relevanten Regelungen des Glücksspielgesetzes auseinander setzte und aussprach, dass die durch das Glücksspielgesetz statuierte Durchführung von Ausspielungen mittels Automaten nur unter der strafsanktionierten wie unmittelbar sacheingriffsbedrohten Voraussetzung nur begrenzt erteilter Konzessionen dann Art. 56 EUV entgegen steht, wenn diese Regelung nicht wirklich das Ziel des Spielerschutzes oder der Kriminalitätsbekämpfung verfolgt und nicht tatsächlich dem Anliegen entspricht, in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern oder die mit diesen Spielen verbundene Kriminalität zu bekämpfen. Die Beurteilung, welche Ziele eine staatliche Regelung jedoch verfolgt, ist Sache des die gegenständlichen Normen anwendenden Gerichtes. Konkret führte der Europäische Gerichtshof nach Hinweis auf das ausreichende Ermessen der staatlichen Stellen im besonderen Bereich der Veranstaltung von Glücksspielen, um festzulegen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung ergeben (RZ 45), Nachstehendes aus: Soweit der Beschwerdeführer vermeint, dass der eingebrachten Beschwerde deshalb Folge zu geben sei, weil die Rechtsnormen des österreichischen Glücksspielrechtes gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen würden, ist einleitend festzuhalten, dass sich der Europäische Gerichtshof im Urteil vom 30. April 2014 zur Zahl C-390/12 auf Grund eines Vorabentscheidungsersuchens des Unabhängigen Verwaltungssenates Oberösterreich mit den hier relevanten Regelungen des Glücksspielgesetzes auseinander setzte und aussprach, dass die durch das Glücksspielgesetz statuierte Durchführung von Ausspielungen mittels Automaten nur unter der strafsanktionierten wie unmittelbar sacheingriffsbedrohten Voraussetzung nur begrenzt erteilter Konzessionen dann Artikel 56, EUV entgegen steht, wenn diese Regelung nicht wirklich das Ziel des Spielerschutzes oder der Kriminalitätsbekämpfung verfolgt und nicht tatsächlich dem Anliegen entspricht, in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern oder die mit diesen Spielen

verbundene Kriminalität zu bekämpfen. Die Beurteilung, welche Ziele eine staatliche Regelung jedoch verfolgt, ist Sache des die gegenständlichen Normen anwendenden Gerichtes. Konkret führte der Europäische Gerichtshof nach Hinweis auf das ausreichende Ermessen der staatlichen Stellen im besonderen Bereich der Veranstaltung von Glücksspielen, um festzulegen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung ergeben (RZ 45), Nachstehendes aus:

„(47) Für die Feststellung, welche Ziele mit der nationalen Regelung tatsächlich verfolgt werden, ist jedoch im Rahmen einer Rechtssache, mit der der Gerichtshof nach Art. 267 AEUV befasst worden ist, das vorlegende Gericht zuständig (vgl. in diesem Sinne Urteil Dickinger und Ömer, EU:C:2011:582, Rn. 51).“ (47) Für die Feststellung, welche Ziele mit der nationalen Regelung tatsächlich verfolgt werden, ist jedoch im Rahmen einer Rechtssache, mit der der Gerichtshof nach Artikel 267, AEUV befasst worden ist, das vorlegende Gericht zuständig vergleiche in diesem Sinne Urteil Dickinger und Ömer, EU:C:2011:582, Rn. 51).

(48) Außerdem hat das vorlegende Gericht unter Berücksichtigung der Hinweise des Gerichtshofs zu prüfen, ob die durch den betreffenden Mitgliedstaat auferlegten Beschränkungen den sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergebenden Anforderungen an ihre Verhältnismäßigkeit genügen (vgl. Urteil Dickinger und Ömer, EU:C:2011:582, Rn. 50). (48) Außerdem hat das vorlegende Gericht unter Berücksichtigung der Hinweise des Gerichtshofs zu prüfen, ob die durch den betreffenden Mitgliedstaat auferlegten Beschränkungen den sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergebenden Anforderungen an ihre Verhältnismäßigkeit genügen vergleiche Urteil Dickinger und Ömer, EU:C:2011:582, Rn. 50).

(49) Insbesondere muss es sich – vor allem im Licht der konkreten Anwendungsmodalitäten der betreffenden restriktiven Regelung – vergewissern, dass sie tatsächlich dem Anliegen entspricht, in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern, die Tätigkeiten in diesem Bereich zu begrenzen und die mit diesen Spielen verbundene Kriminalität zu bekämpfen (vgl. Urteil Dickinger und Ömer, EU:C:2011:582, Rn. 50 und 56). (49) Insbesondere muss es sich – vor allem im Licht der konkreten Anwendungsmodalitäten der betreffenden restriktiven Regelung – vergewissern, dass sie tatsächlich dem Anliegen entspricht, in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern, die Tätigkeiten in diesem Bereich zu begrenzen und die mit diesen Spielen verbundene Kriminalität zu bekämpfen vergleiche Urteil Dickinger und Ömer, EU:C:2011:582, Rn. 50 und 56).

(50) Hierzu hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass es dem Mitgliedstaat, der sich auf ein Ziel berufen möchte, mit dem sich eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen lässt, obliegt, dem Gericht, das über diese Frage zu entscheiden hat, alle Umstände darzulegen, anhand deren dieses Gericht sich vergewissern kann, dass die Maßnahme tatsächlich den sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergebenden Anforderungen genügt (vgl. Urteil Dickinger und Ömer, EU:C:2011:582, Rn. 54 und die dort angeführte Rechtsprechung). (50) Hierzu hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass es dem Mitgliedstaat, der sich auf ein Ziel berufen möchte, mit dem sich eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen lässt, obliegt, dem Gericht, das über diese Frage zu entscheiden hat, alle Umstände darzulegen, anhand deren dieses Gericht sich vergewissern kann, dass die Maßnahme tatsächlich den sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergebenden Anforderungen genügt vergleiche Urteil Dickinger und Ömer, EU:C:2011:582, Rn. 54 und die dort angeführte Rechtsprechung).

(51) Jedoch lässt sich aus dieser Rechtsprechung nicht ableiten, dass einem Mitgliedstaat nur deshalb die Möglichkeit genommen wäre, zu belegen, dass eine innerstaatliche restriktive Maßnahme diesen Anforderungen genügt, weil er keine Untersuchungen vorlegen kann, die dem Erlass der fraglichen Regelung zugrunde lagen (vgl. in diesem Sinne Urteil Stoß u. a., EU:C:2010:504, Rn. 72). (51) Jedoch lässt sich aus dieser Rechtsprechung nicht ableiten, dass einem Mitgliedstaat nur deshalb die Möglichkeit genommen wäre, zu belegen, dass eine innerstaatliche restriktive Maßnahme diesen Anforderungen genügt, weil er keine Untersuchungen vorlegen kann, die dem Erlass der fraglichen Regelung zugrunde lagen vergleiche in diesem Sinne Urteil Stoß u. a., EU:C:2010:504, Rn. 72).

(52) Folglich muss das nationale Gericht eine Gesamtwürdigung der Umstände vornehmen, unter denen eine restriktive Regelung, wie sie in den Ausgangsverfahren in Rede steht, erlassen worden ist und durchgeführt wird.“

Somit sprach der Europäische Gerichtshof im Hinblick auf die in Rede stehenden Konzessionsregelungen aus, dass diese dann mit Art. 56 EUV vereinbar sind, wenn sie den oben formulierten Zwecken dienen, wobei es Sache des erkennenden Gerichtes ist, eine „Gesamtwürdigung der Umstände“ zur Beurteilung dessen vorzunehmen, mithin zu ermitteln, welchen Zweck die in Rede stehenden Normen verfolgen. Somit sprach der Europäische Gerichtshof im

Hinblick auf die in Rede stehenden Konzessionsregelungen aus, dass diese dann mit Artikel 56, EUV vereinbar sind, wenn sie den oben formulierten Zwecken dienen, wobei es Sache des erkennenden Gerichtes ist, eine „Gesamtwürdigung der Umstände“ zur Beurteilung dessen vorzunehmen, mithin zu ermitteln, welchen Zweck die in Rede stehenden Normen verfolgen.

Dass die in Rede stehenden Normen jedoch eindeutig das Ziel insbesondere des Spielerschutzes und auch der Kriminalitätsbekämpfung verfolgen, steht für das erkennende Gericht außer Zweifel. Dies erhellt etwa schon aus den Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zur Novelle BGBl I Nr. 73/2010, welche das Automatenglücksspiel als Landesausspielung neu regelte und in dessen Allgemeinen Teil Nachstehendes festgehalten wird: Dass die in Rede stehenden Normen jedoch eindeutig das Ziel insbesondere des Spielerschutzes und auch der Kriminalitätsbekämpfung verfolgen, steht für das erkennende Gericht außer Zweifel. Dies erhellt etwa schon aus den Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zur Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 73 aus 2010,, welche das Automatenglücksspiel als Landesausspielung neu regelte und in dessen Allgemeinen Teil Nachstehendes festgehalten wird:

„Zielsetzungen:

Glücksspiel ist ein Thema von europaweitem Interesse, da es die gesellschaftsrechtliche Verantwortung betrifft und von hoher ordnungspolitischer Relevanz ist. Der Spielerschutz steht dabei an erster Stelle. Auch die Europäische Kommission legt in Hinblick auf den Bestand nationaler Monopole erhöhtes Augenmerk auf Spielsuchtprävention (Vertragsverletzungsverfahren in einigen Staaten) und auf Kriminalitätsabwehr. Mit der umfassenden Änderung des Glücksspielrechts in Österreich soll insbesondere folgenden Zielen Rechnung

getragen werden:

Jugendschutz:

Dem Gesetzgeber ist es ein besonderes Anliegen, den Schutz für die Jugend umfassend sicher zu stellen. Jugendschutz soll daher flächendeckend bei allen Glücksspielangeboten durch Bundeskonzessionäre und Landesbewilligungsinhaber an die erste Stelle gereiht und umgesetzt werden (Zugangskontrolle).

Spielerschutz sowie soziale Sicherheit der Familien und Kinder:

Spielsucht darf nicht die soziale Sicherheit der Familien und Kinder gefährden. Spielsucht zerstört auch Familien, indem unkontrolliert viel Zeit mit Glücksspielen zugebracht und mitunter viel Geld verloren wird. Je höher nämlich der Verlust, desto höher ist der Anreiz, noch mehr einzusetzen, um den Verlust wettzumachen. Durch die Festlegung eines Höchstgewinns und einer Mindestdauer für das einzelne Spiel, durch den Einsatz von Warnsystemen und die Vorgabe echter Einsatzlimits soll der Spielsucht Einhalt geboten werden können. Die Verbesserung des Konsumentenschutzes ist damit ein wesentliches

Reformanliegen.

Gebote statt Verbote:

Bloße Verbote hindern nicht die konzessionslose Aufstellung von Automaten, vor allem dann nicht, wenn die Strafverfolgung an bürokratische Hürden stößt, Auslegungsdifferenzen im Automatenbereich die Vollziehung behindern und lange Verfahrensdauern eine rasche Durchsetzung von Verboten verhindern.

Durch eine effektive Kontrolle von Geboten wird das Spielsuchtverhalten in geordnete Bahnen gelenkt. Daher sollen in Hinkunft im Automatenbereich klare und nachvollziehbare Vorgaben und Auflagen für den Spielerschutz geschaffen werden, die auch leichter kontrollierbar sind und eine Stärkung des

Spielerschutzes bringen. Die Vorgabe von einheitlichen bundesgesetzlichen Rahmenbedingungen und einer höchstzulässigen regionalen Gerätedichte erleichtert eine bundeseinheitliche Steuerung und gleichmäßige Vollziehung. Zudem soll die Kontrolle ausgebaut und zwischen den handelnden Behörden

abgestimmt werden. Die gezielte Steuerung trägt dem ordnungspolitischen Gedanken Rechnung.

Effiziente Kontrolle:

Die Vorgabe einheitlicher bundesgesetzlicher Rahmenbedingungen für Maßnahmen zur Sicherung der Aufsicht führt zu gleichmäßigen regionalen Standards und stärkt den direkten und indirekten Spielerschutz. Durch eine Vernetzung von Glücksspielautomaten und Video Lotterie Terminals mit dem

Rechenzentrum des Bundes, der Bundesrechenzentrum GmbH, soll auch der Abgabensicherung Rechnung getragen werden [..].“

Es ist aus grundsätzlichen Erwägungen heraus festzuhalten, dass die Einführung von Beschränkungen in Form etwa eines Konzessionssystems zur Durchführung von Ausspielungen mittels Glücksspielautomaten im weitesten Sinne jedenfalls dem Zweck dienen kann, einerseits die Zugänglichkeit zu derartigen Ausspielungen zu beschränken, Konsumenten und deren Familien durch entsprechende Regelungen zu schützen und die weitere Durchführung dieser Ausspielungen aus ebendiesen Gründen einer entsprechenden Kontrolle zu unterwerfen. Auch ist es evident, dass gerade auch das Glücksspiel mit Spielautomaten ein entsprechendes Suchtpotential aufweist und zu entsprechender Begleitkriminalität – verwiesen sei etwa auf Straftaten zur Beschaffung von Spielkapital – führen kann. Dass es sich bei der Normierung eines derartigen Systems um eine geeignete Maßnahme handeln kann, um diesen Erscheinungen entgegen zu wirken, ist ebenso evident und wird auch durch den Europäischen Gerichtshof im hier relevanten Urteil C-390/12 in RZ 41 ausdrücklich festgehalten.

Dass das Glücksspielgesetz durch seine hier relevanten Bestimmungen aus ebendiesen Erwägungen heraus durch den Gesetzgeber entsprechend gestaltet wurde, ist aus den oben zitierten Gesetzesmaterialien eindeutig ersichtlich. Auch steht es für das Gericht außer Zweifel, dass auch die zuletzt erfolgte Änderung des § 52 des Glücksspielgesetzes aus ebendiesen Motiven erfolgte, wurde doch durch die Konzentration der Zuständigkeit zur Führung von Strafverfahren nach diesem Gesetz bei den Verwaltungsbehörden das bislang bestehende äußerst komplexe System deutlich vereinfacht, was wiederum der Effizienzsteigerung und somit Durchsetzung der durch den Gesetzgeber definierten Ziele dienlich ist. Dass das Glücksspielgesetz durch seine hier relevanten Bestimmungen aus ebendiesen Erwägungen heraus durch den Gesetzgeber entsprechend gestaltet wurde, ist aus den oben zitierten Gesetzesmaterialien eindeutig ersichtlich. Auch steht es für das Gericht außer Zweifel, dass auch die zuletzt erfolgte Änderung des Paragraph 52, des Glücksspielgesetzes aus ebendiesen Motiven erfolgte, wurde doch durch die Konzentration der Zuständigkeit zur Führung von Strafverfahren nach diesem Gesetz bei den Verwaltungsbehörden das bislang bestehende äußerst komplexe System deutlich vereinfacht, was wiederum der Effizienzsteigerung und somit Durchsetzung der durch den Gesetzgeber definierten Ziele dienlich ist.

In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, dass das erkennende Mitglied des Verwaltungsgerichtes Wien die dieser Rechtsansicht entgegenstehende Judikatur des Verwaltungsgerichtes Oberösterreich (vgl. dazu etwa LVwG-410353/2/Gf/Rt) nicht mitzutragen vermag. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass das Verwaltungsgericht Oberösterreich seine Entscheidung insbesondere darauf stützte, die staatlichen Behörden hätten bislang keinen objektiv verwertbaren Nachweis dafür erbracht bzw. in einer in einem rechtsstaatlichen Verfahren verwertbaren Form belegt, dass die Kriminalität und/oder Spielsucht im präjudiziellen Zeitraum tatsächlich ein erhebliches Problem darstellten und nur durch ein Monopolssystem mit kontrollierter Expansion von zugelassenen Spieltätigkeiten hätte abgeholfen werden können. Auch sei nicht bewiesen worden, dass tatsächlich die Kriminalitätsbekämpfung sowie der Spielerschutz und nicht etwa bloß die Maximierung der Staatseinnahmen das wahre Ziel der Monopolreglung bilden würden. Unter Hinweis auf die Ausführungen des Europäischen Gerichtshofes in RZ 50 des angesprochenen Urteils heißt es im oben zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Oberösterreich weiter: In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, dass das erkennende Mitglied des Verwaltungsgerichtes Wien die dieser Rechtsansicht entgegenstehende Judikatur des Verwaltungsgerichtes Oberösterreich vergleiche dazu etwa LVwG-410353/2/Gf/Rt) nicht mitzutragen vermag. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass das Verwaltungsgericht Oberösterreich seine Entscheidung insbesondere darauf stützte, die staatlichen Behörden hätten bislang keinen objektiv verwertbaren Nachweis dafür erbracht bzw. in einer in einem rechtsstaatlichen Verfahren verwertbaren Form belegt, dass die Kriminalität und/oder Spielsucht im präjudiziellen Zeitraum tatsächlich ein erhebliches Problem darstellten und nur durch ein Monopolssystem mit kontrollierter Expansion von zugelassenen Spieltätigkeiten hätte abgeholfen werden können. Auch sei nicht bewiesen worden, dass tatsächlich die Kriminalitätsbekämpfung sowie der Spielerschutz und nicht etwa bloß die Maximierung der Staatseinnahmen das

wahre Ziel der Monopolreglung bilden würden. Unter Hinweis auf die Ausführungen des Europäischen Gerichtshofes in RZ 50 des angesprochenen Urteils heißt es im oben zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Oberösterreich weiter:

„Ganz abgesehen davon, dass die Geltung eines Amtswegigkeitsprinzips [...] in einem (nunmehr) gerichtlichen Strafverfahren schon generell gravierende verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf (Art. 90 Abs. 23 B-VG sowie auf) Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 47 EGRC hervorruft, ist damit aber für den spezifischen Bereich der Regelung des Glücksspielmonopols nunmehr letztinstanzlich und unmissverständlich klargestellt, dass dieses jedenfalls insoweit nicht zum Tragen kommt“ „Ganz abgesehen davon, dass die Geltung eines Amtswegigkeitsprinzips [...] in einem (nunmehr) gerichtlichen Strafverfahren schon generell gravierende verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf (Artikel 90, Absatz 23, B-VG sowie auf) Artikel 6, Absatz eins, EMRK und Artikel 47, EGRC hervorruft, ist damit aber für den spezifischen Bereich der Regelung des Glücksspielmonopols nunmehr letztinstanzlich und unmissverständlich klargestellt, dass dieses jedenfalls insoweit nicht zum Tragen kommt“

Hierzu ist einleitend festzuhalten, dass es als nicht nachvollziehbar erscheint, inwieweit die Normierung eines Amtswegigkeitsprinzips – soweit dies die Führung des Beweisverfahrens betrifft - verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet, zumal etwa der gerichtliche Strafprozess einem ähnlichen Prinzip folgt. Auch sind die Feststellungen des Europäischen Gerichtshofes in RZ 50 des Urteils C-390/12 nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien nicht so zu verstehen, dass damit allfällige verfahrensrechtliche Regelungen des Mitgliedsstaates außer Kraft gesetzt würden, sondern stellt der Gerichtshof lediglich fest, dass es dem Mitgliedstaat obliegt, dem Gericht alle Umstände darzulegen, anhand deren dieses Gericht sich vergewissern kann, dass die in Frage stehende Maßnahme tatsächlich den sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergebenden Anforderungen genügt. Ausdrücklich spricht der Gerichtshof weiter in RZ 52 aus, dass das nationale Gericht eine Gesamtwürdigung der Umstände vornehmen muss, unter denen eine restriktive Regelung, wie sie in den Ausgangsverfahren in Rede steht, erlassen worden ist. Somit steht jedoch fest, dass es dem nationalen Gericht durchaus obliegt, eine Gesamtwürdigung der Umstände vorzunehmen und amtswegig unter Heranziehung der anzuwendenden verfahrensrechtlichen Normen den Normzweck der gegenständlichen Regelungen zu beurteilen und es nicht allein darauf ankommen kann, ob der Mitgliedstaat den „Nachweis“ für die Verhältnismäßigkeit einer Norm gegenüber einem nationalen Gericht erbringt oder nicht. Nur am Rande sei in diesem Zusammenhang erwähnt, dass der Europäische Gerichtshof in RZ 51 ausdrücklich aussprach, dass der gegenständliche Nachweis – im Gegensatz zur Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtes Oberösterreich - nicht durch Sachverständigengutachten erbracht werden muss. Auch ist festzuhalten, dass der Gerichtshof in RZ 54 des gegenständlichen Urteils festhielt, dass das Ziel, die Einnahmen der Staatskasse zu maximieren, für sich allein eine solche Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs nicht rechtfertigen kann. Dass jedoch ein anderer Normzweck primär für die Regelung ausschlaggebend sein muss, geht aus dem gegenständlichen Urteil ebenso nicht hervor und würde es demnach genügen, dass Spielerschutz und die Hintanhaltung der Kriminalität ein ausschlaggebendes Ziel des verfahrensgegenständlichen Konzessionssystems ist.

Zur Strafbemessung ist auszuführen, dass die der Bestrafung zugrundeliegende Handlung das als nicht unbedeutend einzustufende öffentliche Interesse an der Hintanhaltung der Veranstaltung illegaler Ausspielungen mittels Glücksspielautomaten und damit zusammenhängend des Spielerschutzes und der Verhinderung krimineller Handlungen schädigte, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Tat an sich, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, nicht als geringfügig zu bewerten war.

Das Ausmaß des Verschuldens kann im vorliegenden Fall in Anbetracht der Außerachtlassung der im gegenständlichen Fall objektiv gebotenen und dem Beschwerdeführer zuzumutenden Sorgfalt nicht als geringfügig bezeichnet werden, da weder hervorgekommen, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen ist, dass die Einhaltung der verletzten Rechtsvorschriften – hier die Unterlassung der Veranstaltung verbotener Ausspielungen mittels eines Glücksspielgerätes - durch den Beschwerdeführer im konkreten Fall eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die Verwirklichung des Straftatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Vielmehr steht fest, dass es dem Beschwerdeführer als handelsrechtlichen Geschäftsführer der Z. GmbH bekannt sein musste, dass das gegenständliche Gerät der Konzessionspflicht unterliegt. Wenn er diesbezüglich in der durchgeführten mündlichen Verhandlung ausführte, nicht angeben zu können, ob für das gegenständliche Gerät eine Genehmigung vorlag, kann ihn dies nicht von seiner verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit befreien.

Dem Beschwerdeführer kommt der Aktenlage nach der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen

Unbescholtenheit zugute. Erschwerungsgründe sind auch im Beschwerdeverfahren keine hervorgekommen. Aus den glaubwürdigen Angaben des Beschwerdeführers in der durchgeführten mündlichen Verhandlung und dem Akteninhalt geht hervor, dass er handelsrechtlicher Geschäftsführer der Z. GmbH ist, über ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von EUR 1.400,-- und über kein Vermögen verfügt sowie eine Sorgepflicht hat. Es war daher bei der Strafbemessung von gerade noch durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen auszugehen. Aus den angeführten Gründen erscheint das nunmehr verfügte, im Spruch ersichtliche Strafausmaß für die festgestellte Verwaltungsübertretung als schuld- und tatangemessen und nicht als überhöht.

Eine weitere Strafherabsetzung kam unter Bedachtnahme auf die angeführten Strafbemessungsgründe, die generalpräventive Funktion einer Verwaltungsstrafe und den bis zu EUR 40.000,-- reichenden gesetzlichen Strafraumen, nicht mehr in Betracht. Eine Anwendung der §§ 20 oder 45 Abs. 1 Z 4 VStG schied auf Grund der oben erörterten Strafbemessungsgründe – ein beträchtliches Überwiegen der Strafminderungsgründe konnte ebenso wenig festgestellt werden, wie die Geringfügigkeit der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Taten sowie das Vorhandensein eines geringen Verschuldens des Beschuldigten – aus. Eine weitere Strafherabsetzung kam unter Bedachtnahme auf die angeführten Strafbemessungsgründe, die generalpräventive Funktion einer Verwaltungsstrafe und den bis zu EUR 40.000,-- reichenden gesetzlichen Strafraumen, nicht mehr in Betracht. Eine Anwendung der Paragraphen 20, oder 45 Absatz eins, Ziffer 4, VStG schied auf Grund der oben erörterten Strafbemessungsgründe – ein beträchtliches Überwiegen der Strafminderungsgründe konnte ebenso wenig festgestellt werden, wie die Geringfügigkeit der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Taten sowie das Vorhandensein eines geringen Verschuldens des Beschuldigten – aus.

Auch die Ersatzfreiheitsstrafe war in Anbetracht der bereits genannten Strafzumessungsgründe um das nunmehr im Spruch ersichtliche Ausmaß herabzusetzen und ist im Verhältnis zu den verhängten Geldstrafen und dem jeweiligen gesetzlichen Strafraumen gesetzeskonform und angemessen verhängt.

Die Kostenentscheidungen gründen sich auf die im Spruch genannten Gesetzesstellen.

Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil eine Rechtsprechung zur Frage fehlt, ob und inwieweit das durch das Glückspielgesetz in der geltenden Fassung normierte Konzessionssystem und damit einhergehend die strafrechtliche Sanktionierung von Verstößen dagegen gemeinschaftsrechtskonform ist. Die ordentliche Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil eine Rechtsprechung zur Frage fehlt, ob und inwieweit das durch das Glückspielgesetz in der geltenden Fassung normierte Konzessionssystem und damit einhergehend die strafrechtliche Sanktionierung von Verstößen dagegen gemeinschaftsrechtskonform ist.

Schlagworte

Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde zur Erlassung eines Straferkenntnisses bei mangelndem Vorsatz hinsichtlich des Versuches des § 168 StGB trotz der Möglichkeit von Serienspielen bei Glücksspielgeräten; Keine rückwirkende Anwendbarkeit des § 52 Abs. 2 idF BGBl. I Nr. 13/2014 auf vor dessen Inkrafttretenszeitpunkt entschiedene Verfahren; Erwägungen zur Gemeinschaftsrechtskonformität des im GspG verankerten Konzessionssystems im Lichte des Urteils des EuGH C-390/12 -> Judikaturdivergenz zum VwG Oberösterreich

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2014:VGW.001.023.5739.2014

Zuletzt aktualisiert am

20.08.2014

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at