

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/6/4 LVwG-1-361/2017-R13

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.06.2018

## Entscheidungsdatum

04.06.2018

## Norm

VwGVG 2014 §46 Abs3

VwGVG 2014 §48

MRK Art6

BAO §143 Abs1

BAO §143 Abs3

GSpG 1989 §52 Abs1 Z1

## Text

Im Namen der Republik!

Erkenntnis

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr. Isabel Vonbank, LL.M., über die Beschwerde des M A, H, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Patrick Ruth, Innsbruck, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft B vom 29.03.2017, ZI X-9-2016/27184, wegen Übertretungen nach dem Glücksspielgesetz, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

Begründung

1. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten vorgeworfen:

“Sie haben nachstehende Verwaltungsübertretung(en) begangen:

1. Es wurden zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen in der Form von Walzenspiel durchgeführt und haben Sie sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs 2 GSpG daran beteiligt. Es handelte sich um verbotene Ausspielungen, da dafür einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt wurde und die Ausspielungen auch nicht gemäß § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren. Es lagen Glücksspiele vor, mit welchen selbständig nachhaltig Einnahmen erzielt wurden, welche also von einem Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG veranstaltet wurden, für welche zur Teilnahme am Spiel eine vermögenswerte Leistung in Form des Einsatzes

zu entrichten war und für welche vom Unternehmer vermögenswerte Leistungen (Gewinn) in Aussicht gestellt wurden. Sie waren als Unternehmer daran beteiligt, indem Sie hatten die Räumlichkeiten in der Rstraße in B, gegen Entgelt dem Betreiber der Glücksspiele - Fa. R LTD & Co KG am 31.03.2016 um 18:43 Uhr zur Verfügung gestellt. Folgender Glücksspielautomat befanden sich im Lokal

Ein Gerät Walzenspiel Bezeichnung: Fruit Mania;

festgestellter Mindesteinsatz 0,10 €;

dazu in Aussicht gestellter Höchstgewinn: 50,00 €

dabei festgestellter Maximaleinsatz: 5,00 €

Dazu in Aussicht gestellter Höchstgewinn: 2.500,00 €

2. Es wurden zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen in der Form von Walzenspiel durchgeführt und haben Sie sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs 2 GSpG daran beteiligt. Es handelte sich um verbotene Ausspielungen, da dafür einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt wurde und die Ausspielungen auch nicht gemäß § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren. Es lagen Glücksspiele vor, mit welchen selbständig nachhaltig Einnahmen erzielt wurden, welche also von einem Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG veranstaltet wurden, für welche zur Teilnahme am Spiel eine vermögenswerte Leistung in Form des Einsatzes zu entrichten war und für welche vom Unternehmer vermögenswerte Leistungen (Gewinn) in Aussicht gestellt wurden. Sie waren als Unternehmer daran beteiligt, indem Sie hatten die Räumlichkeiten in der Rstraße in B, gegen Entgelt dem Betreiber der Glücksspiele - Fa. R LTD & Co KG am 31.03.2016 um 18:43 Uhr zur Verfügung gestellt. Folgender Glücksspielautomat befanden sich im Lokal

Ein Gerät Walzenspiel Bezeichnung: Hot Seven

festgestellter Mindesteinsatz 0,10 €;

dazu in Aussicht gestellter Höchstgewinn: 100,00 €

dabei festgestellter Maximaleinsatz: 2,00 €

Dazu in Aussicht gestellter Höchstgewinn: 2.000,00 €

3. Es wurden zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen in der Form von Walzenspiel durchgeführt und haben Sie sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs 2 GSpG daran beteiligt. Es handelte sich um verbotene Ausspielungen, da dafür einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt wurde und die Ausspielungen auch nicht gemäß § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren. Es lagen Glücksspiele vor, mit welchen selbständig nachhaltig Einnahmen erzielt wurden, welche also von einem Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG veranstaltet wurden, für welche zur Teilnahme am Spiel eine vermögenswerte Leistung in Form des Einsatzes zu entrichten war und für welche vom Unternehmer vermögenswerte Leistungen (Gewinn) in Aussicht gestellt wurden. Sie waren als Unternehmer daran beteiligt, indem Sie hatten die Räumlichkeiten in der Rstraße in B, gegen Entgelt dem Betreiber der Glücksspiele - Fa. R LTD & Co KG am 31.03.2016 um 18:43 Uhr zur Verfügung gestellt. Folgender Glücksspielautomat befanden sich im Lokal

Ein Gerät Walzenspiel Bezeichnung: Hot Star

festgestellter Mindesteinsatz 0,30 €;

dazu in Aussicht gestellter Höchstgewinn: 7,50 € dabei festgestellter Maximaleinsatz: 5,00 €

Dazu in Aussicht gestellter Höchstgewinn: 15,00 € + 11 SG

4. Es wurden zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen in der Form von Walzenspiel durchgeführt und haben Sie sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs 2 GSpG daran beteiligt. Es handelte sich um verbotene Ausspielungen, da dafür einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt wurde und die Ausspielungen auch nicht gemäß § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren. Es lagen Glücksspiele vor, mit welchen selbständig nachhaltig Einnahmen erzielt wurden, welche also von einem Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG veranstaltet wurden, für welche zur Teilnahme am Spiel eine vermögenswerte Leistung in Form des Einsatzes zu entrichten war und für welche vom Unternehmer vermögenswerte Leistungen (Gewinn) in Aussicht gestellt wurden. Sie waren als Unternehmer daran beteiligt, indem Sie hatten die Räumlichkeiten in der Rstraße in B, gegen Entgelt

dem Betreiber der Glücksspiele - Fa. R LTD & Co KG am 31.03.2016 um 18:43 Uhr zur Verfügung gestellt. Folgender Glücksspielautomat befanden sich im Lokal

Ein Gerät Walzenspiel Bezeichnung: Dolphins Pearl festgestellter Mindesteinsatz 0,10 €;

dazu in Aussicht gestellter Höchstgewinn: 90,00 € dabei festgestellter Maximaleinsatz: 5,00 €

Dazu in Aussicht gestellter Höchstgewinn: 4.500,00 €

5. Es wurden zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen in der Form von Walzenspiel durchgeführt und haben Sie sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs 2 GSpG daran beteiligt. Es handelte sich um verbotene Ausspielungen, da dafür einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt wurde und die Ausspielungen auch nicht gemäß § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren. Es lagen Glücksspiele vor, mit welchen selbständig nachhaltig Einnahmen erzielt wurden, welche also von einem Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG veranstaltet wurden, für welche zur Teilnahme am Spiel eine vermögenswerte Leistung in Form des Einsatzes zu entrichten war und für welche vom Unternehmer vermögenswerte Leistungen (Gewinn) in Aussicht gestellt wurden. Sie waren als Unternehmer daran beteiligt, indem Sie hatten die Räumlichkeiten in der Rstraße in B, gegen Entgelt dem Betreiber der Glücksspiele - Fa. R LTD & Co KG am 31.03.2016 um 18:43 Uhr zur Verfügung gestellt. Folgender Glücksspielautomat befanden sich im Lokal

Ein Gerät Walzenspiel Bezeichnung: Hot Seven

festgestellter Mindesteinsatz 0,30 €;

dazu in Aussicht gestellter Höchstgewinn: 20,00 € + 28 SG

dabei festgestellter Maximaleinsatz: 5,00 €

Dazu in Aussicht gestellter Höchstgewinn: 20,00 € + 498 SG

6. Es wurden zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen in der Form von Walzenspiel durchgeführt und haben Sie sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs 2 GSpG daran beteiligt. Es handelte sich um verbotene Ausspielungen, da dafür einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt wurde und die Ausspielungen auch nicht gemäß § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren. Es lagen Glücksspiele vor, mit welchen selbständig nachhaltig Einnahmen erzielt wurden, welche also von einem Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG veranstaltet wurden, für welche zur Teilnahme am Spiel eine vermögenswerte Leistung in Form des Einsatzes zu entrichten war und für welche vom Unternehmer vermögenswerte Leistungen (Gewinn) in Aussicht gestellt wurden. Sie waren als Unternehmer daran beteiligt, indem Sie hatten die Räumlichkeiten in der Rstraße in B, gegen Entgelt dem Betreiber der Glücksspiele - Fa. R LTD & Co KG am 31.03.2016 um 18:43 Uhr zur Verfügung gestellt. Folgender Glücksspielautomat befanden sich im LounbekanntHot Seven

festgestellter Mindesteinsatz 0,05 €;

dazu in Aussicht gestellter Höchstgewinn: 50,00 € dabei festgestellter Maximaleinsatz: 5,00 €

Dazu in Aussicht gestellter Höchstgewinn: 5.000,00 €

7. Es wurden zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen in der Form von Walzenspiel durchgeführt und haben Sie sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs 2 GSpG daran beteiligt. Es handelte sich um verbotene Ausspielungen, da dafür einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt wurde und die Ausspielungen auch nicht gemäß § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren. Es lagen Glücksspiele vor, mit welchen selbständig nachhaltig Einnahmen erzielt wurden, welche also von einem Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG veranstaltet wurden, für welche zur Teilnahme am Spiel eine vermögenswerte Leistung in Form des Einsatzes zu entrichten war und für welche vom Unternehmer vermögenswerte Leistungen (Gewinn) in Aussicht gestellt wurden. Sie waren als Unternehmer daran beteiligt, indem Sie hatten die Räumlichkeiten in der Rstraße in B, gegen Entgelt dem Betreiber der Glücksspiele - Fa. R LTD & Co KG am 31.03.2016 um 18:43 Uhr zur Verfügung gestellt. Folgender Glücksspielautomat befanden sich im Lokal

Ein Gerät Walzenspiel Bezeichnung: Hot Seven

festgestellter Mindesteinsatz 0,30 €;

dazu in Aussicht gestellter Höchstgewinn: 20,00 € + 28 SG

dabei festgestellter Maximaleinsatz: 5,00 €

Dazu in Aussicht gestellter Höchstgewinn: 20,00 € + 498 SG

8. Es wurden zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen in der Form von Walzenspiel durchgeführt und haben Sie sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs 2 GSpG daran beteiligt. Es handelte sich um verbotene Ausspielungen, da dafür einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt wurde und die Ausspielungen auch nicht gemäß § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren. Es lagen Glücksspiele vor, mit welchen selbständig nachhaltig Einnahmen erzielt wurden, welche also von einem Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG veranstaltet wurden, für welche zur Teilnahme am Spiel eine vermögenswerte Leistung in Form des Einsatzes zu entrichten war und für welche vom Unternehmer vermögenswerte Leistungen (Gewinn) in Aussicht gestellt wurden. Sie waren als Unternehmer daran beteiligt, indem Sie hatten die Räumlichkeiten in der Rstraße in B, gegen Entgelt dem Betreiber der Glücksspiele - Fa. R LTD & Co KG am 31.03.2016 um 18:43 Uhr zur Verfügung gestellt. Folgender Glücksspielautomat befanden sich im Lokal

Ein Gerät Walzenspiel Bezeichnung: American Poker V

festgestellter Mindesteinsatz 0,30 €;

dazu in Aussicht gestellter Höchstgewinn: 20,00 €

dabei festgestellter Maximaleinsatz: 5,00 €

Dazu in Aussicht gestellter Höchstgewinn: 200,00 €

9. Es wurden zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen in der Form von Walzenspiel durchgeführt und haben Sie sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs 2 GSpG daran beteiligt. Es handelte sich um verbotene Ausspielungen, da dafür einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt wurde und die Ausspielungen auch nicht gemäß § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren. Es lagen Glücksspiele vor, mit welchen selbständig nachhaltig Einnahmen erzielt wurden, welche also von einem Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG veranstaltet wurden, für welche zur Teilnahme am Spiel eine vermögenswerte Leistung in Form des Einsatzes zu entrichten war und für welche vom Unternehmer vermögenswerte Leistungen (Gewinn) in Aussicht gestellt wurden. Sie waren als Unternehmer daran beteiligt, indem Sie hatten die Räumlichkeiten in der Rstraße in B, gegen Entgelt dem Betreiber der Glücksspiele - Fa. R LTD & Co KG am 31.03.2016 um 18:43 Uhr zur Verfügung gestellt. Folgender Glücksspielautomat befanden sich im Lokal

Ein Gerät Walzenspiel Bezeichnung: Hot Seven festgestellter Mindesteinsatz 0,30 €;

dazu in Aussicht gestellter Höchstgewinn: 20,00 € + 28 SG dabei festgestellter Maximaleinsatz: 5,00 €

Dazu in Aussicht gestellter Höchstgewinn: 20,00 € + 498 SG

10. Es wurden zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen in der Form von Walzenspiel durchgeführt und haben Sie sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs 2 GSpG daran beteiligt. Es handelte sich um verbotene Ausspielungen, da dafür einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt wurde und die Ausspielungen auch nicht gemäß § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren. Es lagen Glücksspiele vor, mit welchen selbständig nachhaltig Einnahmen erzielt wurden, welche also von einem Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG veranstaltet wurden, für welche zur Teilnahme am Spiel eine vermögenswerte Leistung in Form des Einsatzes zu entrichten war und für welche vom Unternehmer vermögenswerte Leistungen (Gewinn) in Aussicht gestellt wurden. Sie waren als Unternehmer daran beteiligt, indem Sie hatten die Räumlichkeiten in der Rstraße in B, gegen Entgelt dem Betreiber der Glücksspiele - Fa. R LTD & Co KG am 31.03.2016 um 18:43 Uhr zur Verfügung gestellt. Folgender Glücksspielautomat befanden sich im Lokal

Ein Gerät Walzenspiel Bezeichnung: Hot Seven festgestellter Mindesteinsatz 0,30 €;

dazu in Aussicht gestellter Höchstgewinn: 20,00 € + 28 SG dabei festgestellter Maximaleinsatz: 5,00 €

Dazu in Aussicht gestellter Höchstgewinn: 20,00 € + 498 SG

Tatzeit:

31.03.2016, 18:43 Uhr

Tatort:

B, Rstr

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 52 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F.
2. § 52 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F.
3. § 52 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F.
4. § 52 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F.
5. § 52 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F.
6. § 52 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F.
7. § 52 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F.
8. § 52 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F.
9. § 52 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F.
10. § 52 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F.

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

Zu

Geldstrafe

falls diese uneinbringlich

Gemäß

Euro

ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

1

5.000,00

56 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

2

5.000,00

56 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

3

5.000,00

56 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

4

5.000,00

56 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

5

5.000,00

56 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

6

5.000,00

56 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

7

5.000,00

56 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

8

5.000,00

56 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

9

5.000,00

56 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

10

5.000,00

56 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

Ferner haben Sie zu bezahlen:

Betrag

Für

Euro

5.000,00

Strafverfahrenskosten gemäß § 64 Abs.1+2 VStG

Zu zahlender Gesamtbetrag (Strafe/Barauslagen):

Euro 55.000,00"

2.1. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschuldigte rechtzeitig Beschwerde erhoben. In dieser bringt er im Wesentlichen Folgendes vor:

1.) Der Beschuldigte habe die ihm vorgeworfene Tat nicht begangen. Insbesondere habe er nicht der R Ltd & Co KG Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt.

2.) Dem Beschwerdeführer sei auch nicht kenntlich, um welche Geräte es sich handeln solle; überhaupt sei die gesamte ihm angelastete Tat unklar.

In rechtlicher Hinsicht sei der Vollständigkeit halber auszuführen, dass eine Bestrafung des Beschwerdeführers aber auch schon aus ganz anderen Gründen von vornherein nicht in Betracht komme.

3.) Denn selbst für den Fall, dass der Beschuldigte die ihm angelastete Verwaltungsübertretung zu verantworten hätte, sei das Straferkenntnis aufzuheben und das gegen ihn eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, da mit einem Straferkenntnis – in unvertretbarer Rechtsansicht – gegen das unionsrechtlich begründete Anwendungsverbot der §§ 52 bis 54 GSpG verstoßen werden würde.

Die Unionswidrigkeit der §§ 52 bis 54 GSpG wird in der Beschwerde näher ausgeführt.

4.) Ganz unabhängig von der Unvereinbarkeit der Monopolregelung des GSpG mit dem Unionsrecht würden sich auch die im §§ 50ff GSpG normierten konkreten Eingriffsbefugnisse als unionsrechtswidrig erweisen und seien daher unanwendbar und zwar aufgrund ihrer Unvereinbarkeit mit den Vorgaben aus der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC).

Die Unvereinbarkeit wird im Folgenden in der Beschwerde näher ausgeführt.

5.) Die Tatanlastung sei unklar und un schlüssig.

So erschließe sich etwa nicht, weshalb die vermeintlichen Ausspielungen trotz Unanwendbarkeit des GSpG infolge von Verstößen gegen Unionsrecht verboten gewesen sein sollen; ebenso sei dem Straferkenntnis weder Tatort noch Tatzeit zu entnehmen. Auch sei in keiner Weise klar, weshalb ein Zurverfügungstellen von Räumlichkeiten eine unternehmerische Beteiligung an der Durchführung von Ausspielungen darstellen sollte.

6.) Die verhängte Strafe sei zudem drastisch überhöht.

In Anbetracht der oben dargestellten Umstände – soweit tatsächlich eine Verwaltungsübertretung vorliegen sollte, was jedoch nicht der Fall sei – würden die Voraussetzungen für ein Absehen von der Verhängung einer Strafe vorliegen.

Es werde beantragt, eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen.

Sodann werde beantragt, der Beschwerde Folge zu geben, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

2.2. Am 27.04.2018 hat der Beschwerdeführer eine Stellungnahme eingebracht. In dieser wird die Unvereinbarkeit der Monopolregelung des GSpG mit dem Unionsrecht ausführlich dargelegt.

3. Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Behördenakt und Einvernahme der Zeugen T M, B S und M Z.

4. Folgender Sachverhalt steht fest:

4.1. Der Beschuldigte hat im Zeitraum 01.03.2016 bis 31.03.2016 die Räumlichkeiten in der Rstraße, B, der R LTD & Co KG vermietet. Der Mietvertrag wurde mündlich abgeschlossen. Der Beschuldigte hat dafür eine Miete in Höhe von 2.000 Euro erhalten. Die R LTD & Co KG hat in den Räumlichkeiten das Lokal „A“ betrieben.

4.2. Am 31.03.2016 um 18.43 Uhr wurde im Lokal „A“ eine Kontrolle nach dem Glückspielgesetz durchgeführt. Der Zutritt zum Lokal war nicht möglich, da die Türe verschlossen war und nicht geöffnet wurde. Um 19.42 Uhr wurde die Hintertüre des Lokals durch den Schlüsseldienst geöffnet.

Kurz davor haben drei Personen (M B, B B sowie C Ö) das Lokal verlassen. Diese Personen wurden kontrolliert und befragt. Alle drei Personen führten an, dass die Glückspielgeräte eingeschaltet gewesen seien. Zwei Personen gaben an selber gespielt zu haben.

Im Lokal waren 14 Glückspielgeräte aufgestellt. Beim Eintreffen der Beamten im Lokal waren alle Glückspielgeräte ausgeschaltet. Im Lokal waren weder Gäste noch eine Bedienung anwesend.

Um 20.00 Uhr konnten zehn der 14 Glückspielgeräte hochgefahren und Testspiele durchgeführt werden. Folgender Spielablauf konnte generalisierend festgestellt werden:

Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl des Spieles und Aufrufen zur Durchführung kann ein

Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten unterschiedlichen hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet ist. Mit jeder Steigerung des Einsatzbetrages werden sämtliche Werte im zugehörigen Gewinnplan erhöht. Das Spiel wird durch Tastenbestätigung ausgelöst. Damit wird zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei werden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entsteht. Der Spielerfolg steht nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest.

Es erfolgte eine vorläufige Beschlagnahme der zehn Geräte und weiters wurde eine Androhung der Betriebsschließung ausgesprochen.

4.3. Am 31.05.2016 wurde der Beschuldigte zum Sachverhalt „Vermietung des Geschäftslokals C C bzw B A, Rstraße, B“ von der Finanzpolizei B (T M) als Auskunftsperson vernommen (Niederschrift mit einer gemäß § 89 Abs 3 Einkommensteuergesetz 1988 iVm § 143 Bundesabgabenordnung zur Auskunft verpflichteten Person vom 31.05.2016).

4.4. Es kann nicht festgestellt werden, ob der Beschuldigte Kenntnis von der Tätigkeit seiner Mieterin R LTD & Co KG – Aufstellen und Betreiben von Glückspielgeräten – im Lokal „A“, Rstraße, B, gehabt hat.

5. Dieser Sachverhalt wird auf Grund nachstehender Beweiswürdigung als erwiesen angenommen.

5.1. Die Feststellungen zu Punkt 4.1. basieren auf der Dauerrechnung für das Mietverhältnis zwischen dem Beschuldigten und der R Ltd & Co KG vom 01.03.2016 sowie der Bestätigung über den Erhalt der Miete für den Monat 03/2016 in der Höhe von 2.000 Euro vom 01.03.2016.

5.2. Die unter Punkt 4.2. getroffenen Feststellungen basieren auf der Aktenlage, insbesondere der Anzeige sowie den GSp26-Formularen, und den übereinstimmenden Aussagen der glaubwürdigen Zeugen T M und B S. Der Ablauf der Kontrolle sowie die durchgeführten Testspiele werden vom Beschuldigten auch nicht bestritten.

5.3. Die Feststellung zu Punkt 4.3. gründet auf der im behördlichen Akt befindlichen Niederschrift mit dem Beschuldigten vom 31.05.2016.

5.4. Der Beschuldigte hat im Beschwerdeverfahren bestritten, dass er Kenntnis von der Tätigkeit seiner Mieterin R LTD & Co KG gehabt habe. Er hat vorgebracht, dass ihm bis zur Kontrolle am 31.03.2016 nicht bekannt gewesen sei, welche geschäftlichen Tätigkeiten seine Mieterin R LTD & Co KG im vermieteten Lokal ausübe. Er sei davon ausgegangen, dass in den Räumlichkeiten ein Gastgewerbe betrieben werde und alle behördlichen Bewilligungen, die für das Lokal erforderlich seien, eingeholt worden seien.

Dazu ist eingangs festzuhalten, dass der Verlesung und Verwertung der mit dem Beschuldigten am 31.05.2016 aufgenommenen Niederschrift ebenso wie der Verwertung der Zeugenaussage des T M (dieser hat den Beschuldigten am 31.05.2016 vernommen) sowie der Angaben in der Anzeige über den Inhalt der Niederschrift die Bestimmungen des § 46 Abs 1 iVm § 48 VwGVG sowie des Art 6 EMRK entgegenstehen (siehe Punkt 7.3.).

Abgesehen von der (belastenden) Niederschrift (und der darauf basierenden Beweismittel) liegen keine Beweismittel vor, welche einen Nachweis dafür liefern, dass der Beschuldigte Kenntnis von der Tätigkeit seiner Mieterin R LTD & Co KG hatte. Weder ergeben sich aus dem behördlichen Akt Anhaltspunkte, dass der Beschuldigte von der Tätigkeit seiner Mieterin Kenntnis hatte, noch wurden seitens des Finanzamtes B und der belangten Behörde nach einer entsprechenden Aufforderung des Landesverwaltungsgerichtes Unterlagen vorgelegt, aus denen sich ergibt, dass der Beschuldigte Kenntnis von der Tätigkeit seines Mieters hatte bzw Kenntnis hätte haben müssen.

Der zu diesem Beweisthema einvernommene Zeuge M Z, welcher bis 30.03.2016 Director der R Ltd (unbeschränkt haftende Gesellschaft der R LTD & Co KG) war, konnte keine zweckdienlichen Angaben machen. Er hat angegeben, dass er weder den Beschuldigten persönlich kenne, noch mit diesem den Mietvertrag abgeschlossen habe. Auch sei er selbst niemals in den Räumlichkeiten in der Rstraße in B gewesen. Er selbst sei bis zu seinem Rücktritt als Director davon ausgegangen, dass in den Räumlichkeiten in der Rstraße in B ein Gastgewerbe betrieben werde.

Daher war eine Negativfeststellung hinsichtlich der Kenntnis des Beschuldigten von der Tätigkeit der R LTD & Co KG zu treffen.

6. Folgende Bestimmungen des Glückspielgesetzes (GSpG) sind maßgebend:



Nach § 52 Abs 1 Z 1 GSpG, BGBl Nr 620/1989, idF BGBl I Nr 105/2014, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000 Euro zu bestrafen, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt.

Nach § 2 Abs 1 GSpG, BGBl Nr 620/1989, idF BGBl I Nr 73/2010, sind Ausspielungen Glücksspiele,

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

Nach § 2 Abs 2 GSpG, BGBl Nr 620/1989, idF BGBl I Nr 73/2010, ist Unternehmer, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

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.

Nach § 2 Abs 4 GSpG, BGBl Nr 620/1989, idF BGBl I Nr 73/2010, sind verbotene Ausspielungen Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind.

7. In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

7.1. Zufall im Sinne des § 1 Abs 1 Glücksspielgesetz liegt vor, wenn der Erfolg weder vom ziel-bewussten Handeln oder der Geschicklichkeit, noch allein vom Belieben der beteiligten Personen abhängt, sondern wenn weitere Bedingungen dazu treten müssen, die außerhalb des Willens der beteiligten Personen liegen (vgl Strejcek/Bresich, GSpG 1989<sup>2</sup>, § 1 Rz 7).

Bei den auf den Geräten gewählten und als Testspiele gespielten Walzenspielen handelt es sich zweifellos um Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs 1 Glücksspielgesetz, bei denen die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt. Der Spieler konnte keinen Einfluss auf das Spielergebnis nehmen. Bei allen Geräten konnten nur der Einsatz und der dazugehörige Gewinnplan mit dem in Aussicht gestellten Gewinn ausgewählt werden und wurde das Spiel durch die „Start“-Taste ausgelöst. Auch wenn andere Tasten gedrückt wurden, war ein Eingriff in den Spielablauf nicht möglich.

Jedenfalls waren die Glücksspielgeräte zur Durchführung der beschriebenen Spiele im öffentlichen Lokal „A“ für Kunden zugänglich und betriebsbereit aufgestellt. Die Spieler mussten ein Spielguthaben in Form von Bargeld (Einsatz) erbringen, um an den Glücksspielen teilzunehmen. Mit der Teilnahme am Glücksspiel wurde den Spielern ein Gewinn in Aussicht gestellt.

Da im Lokal „A“ insgesamt 14 Geräte, wovon jedenfalls zehn Geräte der Durchführung von Glücksspielen dienten, aufgestellt waren, ist von einer nachhaltigen Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen (Unternehmer iSd § 2 Abs 2 GSpG) auszugehen. Somit liegt eine Ausspielung iSd § 2 Abs 1 GSpG vor.

Für die gegenständlichen Ausspielungen wurde weder eine Konzession bzw Bewilligung noch eine Ausnahme vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 Glücksspielgesetz erteilt. Somit lag eine verbotene Ausspielung im Sinne des § 2 Abs 4 Glücksspielgesetz vor.

7.2. Mit dem vierten Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG ist eine Person gemeint, die nicht Veranstalter ist, sondern sich nur in irgendeiner Weise an der Veranstaltung unternehmerisch im Sinne des § 2 Abs 2 GSpG beteiligt (vgl VwGH 14.07.2017, Ra 2016/17/0264).

Damit ist grundsätzlich auch die Vermietung von Räumlichkeiten an einen Aufsteller und Betreiber von

Glückspielgeräten umfasst. Jedoch muss der Vermieter Kenntnis von der Tätigkeit seines Mieters haben um sich unternehmerisch an der Ausspielung zu beteiligen. Andernfalls würde dies zu einer Ausuferung der Reichweite des Straftatbestandes der unternehmerischen Beteiligung führen, da auch unbeteiligte Dritte wie beispielsweise sämtliche Versorgungsunternehmen für Strom und Internet von einer Strafbarkeit iSd § 52 Abs 1 Z 1 viertes Tatbild erfasst wären (vgl VwGH 14.07.2017, Ra 2016/17/0264; vgl auch LVwG Salzburg 14.02.2018, 405-10/328/1/6-2018 betreffend die Vermietung von Geschäftsräumlichkeiten). In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt festgestellt hat, dass das Aufstellen und Liefern von Geräten für sich allein noch keinen der Tatbestände des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG erfüllt (VwGH vom 27.01.2014, 2012/17/0326, oder vom 24.04.2015, 2013/17/0400).

Das Beweisverfahren hat ergeben, dass nicht festgestellt werden kann, ob der Beschuldigte Kenntnis von der Tätigkeit seiner Mieterin R LTD & Co KG – Aufstellen und Betreiben von Glückspielgeräten – im Lokal „A“, Rstraße, B, gehabt hat.

Es besteht keine gesetzliche Verpflichtung, dass ein Vermieter die Tätigkeit seines Mieters im Mietobjekt überwacht. Der Beschuldigte hat es somit nicht entgegen einer ihn treffenden Rechtspflicht unterlassen die Tätigkeit seines Mieters zu unterbinden.

Da dem Beschuldigten die vorgeworfene Tat zu allen Spruchpunkten nicht nachgewiesen werden kann – wie oben dargelegt ist die alleinige Vermietung von Räumlichkeiten nicht unter das 4. Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG subsumierbar –, war der Beschwerde Folge zu geben und hatte die Einstellung des Verfahrens zu erfolgen.

Da der Beschwerde Folge gegeben wurde, erübrigt sich ein weiteres Eingehen auf das Beschwerdevorbringen, insbesondere betreffend die Unionsrechtswidrigkeit der anzuwendenden glückspielrechtlichen Bestimmungen.

7.3. Die Verlesung und Verwertung der (belastenden) Niederschrift des Beschuldigten vom 31.05.2016 ebenso wie die Verwertung der Zeugenaussage des T M (dieser hat den Beschuldigten am 31.05.2016 vernommen) sowie der Angaben in der Anzeige (welche von T M verfasst wurde) über den Inhalt der Niederschrift waren nicht zulässig. Dies aus folgenden Gründen:

Gemäß Art 6 Abs 1 EMRK hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat. Das Urteil muß öffentlich verkündet werden, jedoch kann die Presse und die Öffentlichkeit während der gesamten Verhandlung oder eines Teiles derselben im Interesse der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Vorarlberg LVwG Vorarlberg, <http://www.lvwg-vorarlberg.at>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)