jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2018/3/19 VGW-002/066/595/2017, VGW-002/066/610/2017, VGW-002/V/066/611/2017, VGW

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.03.2018

Entscheidungsdatum

19.03.2018

Index

34 Monopole

Norm

GSpG §2 Abs4
GSpG §52 Abs1
GSpG §53
GSpG §54 Abs1
GSpG §54 Abs2

Text

Das Verwaltungsgericht Wien fasst durch seinen Richter Mag Fischer über die Beschwerden

? der E. GmbH (VGW-002/066/1611/2017 und VGW-002/066/1613/2017) und der A. B. (VGW-002/V/066/1612/2017 und VGW-002/V/066/1614/2017), beide vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 21.12.2016, ..., mit dem hinsichtlich eines konkret bezeichneten Gegenstands 1) gemäß § 53 Abs 1 Glücksspielgesetz (GSpG) die Beschlagnahme angeordnet und 2.) gemäß § 54 Abs 1 GSpG die Einziehung verfügt wurde,

? des C. D. (VGW-002/066/610/2017) und der E. GmbH (VGW-002/V/066/611/2017), beide vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 24.11.2016, ..., wegen Übertretung des § 52 Abs 1 Z 1 (1. Fall) iVm § 2 Abs 4 GSpG und

? der A. B. (VGW-002/066/595/2017), vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 24.11.2016, ..., wegen Übertretung des § 52 Abs 1 Z 1 (3. Fall) iVm § 2 Abs 4 GSpG

nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 04.07.2017 den

BESCHLUSS:

I. Die zu VGW-002/V/066/1614/2017 protokollierte Beschwerde der A. B. gegen den Bescheid vom 21.12.2016, ..., wird als unzulässig zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die in Spruchpunkt 2) dieses Bescheids verfügte Einziehung richtet.

und erkennt

IM NAMEN DER REPUBLIK

zu Recht:

II. Den Beschwerden des C. D. (VGW-002/066/610/2017) und der E. GmbH (VGW-002/V/066/611/2017) gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 24.11.2016, ..., wird Folge gegeben, das Straferkenntnis wird behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

III. Der Beschwerde der A. B. (VGW-002/066/595/2017) gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 24.11.2016, ..., wird Folge gegeben, das Straferkenntnis wird behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

IV. Den Beschwerden der E. GmbH (VGW-002/066/1611/2017, VGW-002/066/1613/2017) und der A. B. (VGW-002/V/066/1612/2017) gegen den angefochtenen Bescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 21.12.2016, ..., wird Folge gegeben und der Bescheid wird behoben.

V. Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG haben die Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

VI. Die Revision ist nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahren und Vorbringen

Zum angefochtenen Beschlagnahme- und Einziehungsbescheid (VGW-002/066/1611/2017, VGW-002/V/066/1612/2017, VGW-002/066/1613/2017 und VGW-002/V/066/1614/2017):

1. Der angefochtene Bescheid vom 21.12.2016, ..., ist an A. B. und die E. GmbH gerichtet und hat folgenden Spruch (VGW-002/066/1611/2017, ON0-1):

„1) Beschlagnahme

Hinsichtlich der am 27.09.2016 um 18.10 Uhr in Wien, F.-gasse im Lokal „Café G.“ der Frau A. B., durch Organe der Finanzpolizei ... gemäß § 53 Abs. 2 Glücksspielgesetz (GSpG) vorläufig beschlagnahmten Glücksspielgeräte bzw. Glücksspieleinrichtungen:

1. Marke/Type: unbekannt, Seriennummer: ..., Versiegelungsplaketten Nr. ..., Finanzamt Geräte Nr. 01

sowie des noch festzustellenden allfälligen Inhaltes der Gerätekassenlade

wird gem. § 53 Abs. 1 GSpG die Beschlagnahme angeordnet, weil der Verdacht besteht, dass mit diesen Eingriffsgegenständen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen und fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz verstoßen wurde.

Die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde ist gemäß § 39 Abs. 6 VStG ausgeschlossen.

Gemäß § 55 Abs. 3 GSpG ist das Geld, das sich in beschlagnahmten Geräten befindet zunächst zur Tilgung von allfälligen Abgabenforderungen des Bundes und sodann von offenen Geldstrafen des wirtschaftlichen Eigentümers der beschlagnahmten Gegenstände zu verwenden, ansonsten auszufolgen.

2) Einziehung

Hinsichtlich der am 27.09.2016 um 18.10 Uhr in Wien, F.-gasse im Lokal „Café G.“ der Frau A. B., durch Organe der Finanzpolizei ... gemäß § 53 Abs. 2 Glücksspielgesetz (GSpG) vorläufig beschlagnahmten Glücksspielgeräte bzw. Glücksspieleinrichtungen:

1. Marke/Type: unbekannt, Seriennummer: ..., Versiegelungsplaketten Nr. ..., Finanzamt Geräte Nr. 01

mit denen gegen die Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wurde, wird zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG gem. § 54 Abs. 1 GSpG die Einziehung verfügt."

In der Begründung machte die belangte Behörde ua Ausführungen zur Glücksspieleigenschaft des verfahrensgegenständlichen Geräts, zu den Rahmenbedingungen des Betriebs dieses Geräts und zu den Voraussetzungen des Beschlagnahme- und Einziehungsverfahrens sowie zur Konformität der nationalen glücksspielrechtlichen Regelungen mit dem Europarecht.

2. Gegen diesen Bescheid richten sich die zu VGW-002/066/1611/2017, VGW-002/V/066/1612/2017, VGW-002/066/1613/2017 und VGW 002/V/066/1614/2017 protokollierten Beschwerden der E. GmbH (E.) und der A. B., mit denen die Beschwerdeführerinnen die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheids und die Einstellung des Beschlagnahme- und Einziehungsverfahrens sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung begehren (VGW-002/066/1611/2017, ON0-2 und ON0-3).

Zum angefochtenen Straferkenntnis gegen C. D. (VGW-002/066/610/2017, VGW-002/V/066/611/2017):

3. Das angefochtene Straferkenntnis vom 24.11.2016, ... hat folgenden Spruch (VGW-002/066/610/2017, ON0-1; VGW-002/V/066/611/2017, ON0-1):

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma E. GmbH und somit als zur Vertretung nach außen Berufener und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher gem. § 9 Abs. 1 VStG im Zeitraum von 01.03.2016 bis 27.09.2016 um 18.10 Uhr in Wien, F.-gasse Lokal „Cafe G." zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet. Die Firma E. GmbH als Unternehmerin hat auf eigene Rechnung und Risiko, entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes mit dem funktionsfähigen und in betriebsbereitem Zustand aufgestellten Glücksspielgerät, ohne Bezeichnung mit der Seriennummer ... (FA Nr. 01), verbotene Ausspielungen veranstaltet, an dem Personen von Inland teilnehmen können. Durch Kontrollorgane der Finanzpolizei ... wurde am 27.09.2016 durch ein Probespiel im Zeitraum von 18.00 Uhr bis 18.10 Uhr festgestellt, dass mit dem Glücksspielgerät mehrere Glücksspiele vor allem virtuelle Walzenspiele in unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden konnten. Die Firma E. GmbH haftet gem. § 9 Abs. 7 VStG für die verhängte Geldstrafe, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 2 Abs. 4, i.V.m. § 52 Abs. 1 Zif. 1 (1. Fall) Glücksspielgesetz BGBl Nr. 620/1989 i.d.g.F., i.V.m. § 9 Abs. 1 VStG.

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

Geldstrafe von

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

Freiheitsstrafe von

Gemäß

€ 10.000,00

120 Stunde(n)

XXX

§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft): -

Vorhaft: keine

Ferner hat der Beschuldigte gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:

€ 1.000,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens 10 Euro für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

€ ---- als Ersatz der Barauslagen für ----.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 11.000,00“

In der Begründung machte die belangte Behörde Ausführungen zu den Voraussetzungen einer Bestrafung nach § 52 Abs 1 Z 1 GSpG, zur Rolle der Beschwerdeführer in Zusammenhang mit den verfahrensgegenständlichen Ausspielungen und zur Konformität der nationalen glücksspielrechtlichen Regelungen mit dem Europarecht (VGW-002/066/610/2017, ON0-1).

4. Gegen dieses Straferkenntnis richten sich die zu VGW-002/066/610/2017 und VGW-002/V/066/611/2017 protokollierten Beschwerden des C. D. und der E. GmbH (E.), mit denen die ersatzlose Behebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu der Ausspruch einer Ermahnung, in eventu die Herabsetzung der verhängten Strafe begehrt werden (VGW-002/066/610/2017, ON0-2; VGW-002/V/066/611/2017, ON0-3).

Zum angefochtenen Straferkenntnis gegen A. B. (VGW-002/066/595/2017):

5. Das angefochtene Straferkenntnis vom 24.11.2016, ..., hat folgenden Spruch (VGW-002/066/595/2017, ON0-1):

„Sie haben im Zeitraum von 01.03.2016 bis 27.09.2016 um 18.10 Uhr in Wien, F.-gasse Lokal „Cafe G.“ zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch zugänglich gemacht, indem Sie entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes die funktionsfähigen und in betriebsbereiten Zustand aufgestellten Glücksspielgerät, ohne Bezeichnung mit der Seriennummer ... (FA Nr. 1), gegen Entgelt die verbotenen Ausspielungen geduldet und an der Auszahlung der erzielten Gewinne mitgewirkt, an dem Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen ermöglicht wurde, um fortgesetzt Einnahmen aus den Glücksspielen zu erzielen. Durch die Kontrollorgane der Finanzpolizei ... wurde am 27.09.2016 durch ein Probespiel im Zeitraum von 18.00 Uhr bis 18.10 Uhr festgestellt, dass mit den Glücksspielgeräten mehrere Glücksspiele vor allem virtuelle Walzenspiele in unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden konnten. Das Glücksspielgerät wurde von der Firma E. GmbH aufgestellt.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 52 Abs. 1 Zif. 1 (3. Fall) i.V.m. § 2 Abs. 4 GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F.

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

Geldstrafe von

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

Freiheitsstrafe von

Gemäß

€ 10.000,00

120 Stunde(n)

XXX

§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft): -

Vorhaft: keine

Ferner hat der Beschuldigte gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:

€ 1.000,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens 10 Euro für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

€ ---- als Ersatz der Barauslagen für ----.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 11.000,00“

In der Begründung machte die belangte Behörde Ausführungen zu den Voraussetzungen einer Bestrafung nach § 52

Abs 1 Z 1 GSpG, zur Rolle der Beschwerdeführer in Zusammenhang mit den verfahrensgegenständlichen Ausspielungen und zur Konformität der nationalen glücksspielrechtlichen Regelungen mit dem Europarecht (VGW-002/066/610/2017, ON0-1).

6. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die zu VGW-002/066/595/2017 protokollierte Beschwerde, mit welcher die Beschwerdeführerin die ersatzlose Behebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu den Ausspruch einer Ermahnung, in eventu die Herabsetzung der verhängten Strafen begehrt (Strafakt B., ON0-2).

7. Das gemäß § 50 Abs 5 GSpG Parteistellung genießende Finanzamt verzichtete mit Schreiben vom 21.06.2017 auf eine Stellungnahme (VGW-002/066/1613/2017-1).

8. Mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung übermittelte das Verwaltungsgericht Wien im Hinblick auf die im Verfahren maßgebliche Beurteilung der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes den Verfahrensparteien verschiedene Unterlagen zur Kenntnisnahme und wies zugleich auf die Möglichkeit der Akteneinsicht hin. Diese Unterlagen wurden auch zum Akt genommen (jeweils ON6-1 bis ON6-6).

9. Mit Nachricht vom 16.06.2017 übermittelten die Beschwerdeführer die für den Sachverhalt maßgebliche Aufstellungsvereinbarung vom 15.10.2015 (VGW-002/066/595/2017-19).

10. Am 04.07.2017 führte das Verwaltungsgericht Wien (VwG Wien) eine gemeinsame öffentliche mündliche Verhandlung zu den Verfahren VGW-002/066/1611/2017, VGW-002/V/066/1612/2017, VGW-002/066/1613/2017, VGW-002/V/066/1614/2017, VGW-002/066/610/2017, VGW-002/V/066/611/2017 und VGW-002/066/595/2017 durch, zu der der Vertreter der Beschwerdeführer erschien und in deren Rahmen H. K. und AR L. M., die an der den Verfahren zugrunde liegenden Kontrolle mitgewirkt hatten, als Zeugen einvernommen wurden (VGW-002/066/595/2017, ON14, ON16 und ON17).

II. Feststellungen

11. Das VwG Wien legt seiner Entscheidung folgende Feststellungen zugrunde:

12. Am 27.09.2016 fand gegen 18.00 Uhr in Wien, F.-gasse, im Lokal „Café G.“, eine Kontrolle durch die Finanzpolizei statt. Links neben dem Eingang, gegenüber der Schank war zum Kontrollzeitpunkt ein Gerät ohne Bezeichnung, mit der Seriennummer ... betriebsbereit aufgestellt. Für das Gerät lag keine Bewilligung oder Konzession nach dem Glücksspielgesetz vor (LPD Wien ..., AS26f = GSp26 und AS36ff = Anzeige und AS48ff = Niederschrift des Zeugen M. vom 05.10.2016 und AS53ff = Fotostrecke und AS61 = Gedankenprotokoll des Zeugen M. vom 28.09.2016).

13. Inhaberin und Betreiberin des Lokals „Café G.“, Wien, F.-gasse, war A. B. (LPD Wien ..., AS29 = GISA-Auszug; unbestritten). B. war auch Inhaberin des verfahrensgegenständlichen Gerätes mit der Seriennummer .... Das Gerät war Eigentum der E., welche es im Einvernehmen mit der Lokalinhaberin B. im Lokal „Café G.“ aufgestellt hatte. B. erhielt dafür von der E. eine Beteiligung an den mit dem Gerät erzielten Erlösen abzüglich der Gutschriften in Höhe von 50 %. Die E. betrieb das Gerät im Lokal „Café G.“ auf eigene Rechnung und Gefahr (VGW-002/066/595/2017-19; LPD Wien ..., AS60 und AS107).

14. C. D. war seit 05.10.2013 handelsrechtlicher Geschäftsführer der E. GmbH (LPD Wien, ..., AS37f).

15. Im Zuge der Kontrolle am 27.09.2016 wurden auf dem vorgefundenen Gerät mit der Seriennummer ... durch das Kontrollorgan K. Probespiele des Spiels „R.“ gespielt (LPD Wien ..., AS26; VGW-002/066/595/2017, ON16 und ON17; unbestritten).

16. Dabei wurde am unteren der zwei Bildschirme des Geräts ein großes Feld mit verschiedenen Symbolen, die in fünf Spalten mit jeweils drei Symbolen angeordnet waren, angezeigt. Die fünf Spalten waren jeweils durch Doppelstriche getrennt. Insgesamt ergab sich der optische Eindruck fünf nebeneinander angeordneter Walzen. Darunter wurde ein wesentlich kleineres Feld mit drei in einer Reihe angeordneten Ziffern bzw dem Buchstaben „A“ angezeigt. Am oberen Bildschirm wurde ein Gewinnplan angezeigt, mit dem für den Fall des Zustandekommens bestimmter Kombinationen der am unteren Bildschirm angezeigten Symbole der auf den großen Walzen abhängig vom gewählten Einsatz Gewinne in Aussicht gestellt wurden (LPD Wien ..., AS48 und AS53ff).

17. Nach Eingabe von € 10,-- über den Banknoteneinzug, die in der Folge als „Credit“ angezeigt wurden und für das Spielen zur Verfügung standen, wurde vom Kontrollorgan das Walzenspiel mit der Bezeichnung „R.“ ausgewählt. Der

mögliche Mindest- und Höchsteinsatz von € 0,10 bzw € 10,--wurde durch Drücken entsprechender mechanischer Tasten am Gerät festgestellt. Es wurden mehrere Testspiele gespielt (VGW-002/066/595/2017-16, 2; LPD Wien ..., AS26f und AS53ff).

Das Kontrollorgan wählte bei den einzelnen Testspielen zunächst den Einsatz und drückte sodann auf die Start-Taste, woraufhin sich die kleinen virtuellen Walzen am unteren Displayrand drehten („kleines Walzenspiel"). Die Start-Taste wurde vom Kontrollorgan jeweils nur kurz gedrückt und nicht gehalten, sondern sofort wieder losgelassen. Das kleine virtuelle Walzenspiel konnte entweder mit drei Ziffern zum Stillstand kommen, was je nach aufscheinenden Ziffern einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes bedeutete, oder mit zwei Ziffern und einem „A". Kam das kleine virtuelle Walzenspiel mit einem „A" zum Stillstand, so setzten sich automatisch die virtuellen großen Walzen in Bewegung („großes Walzenspiel"). Beim durchgeführten Testspiel wurde nur ein Mal das große Walzenspiel gestartet (VGW-002/066/595/2017-16, 2f; unbestritten).

18. Das Kontrollorgan hat bei den Testspielen nicht versucht, im vorgelagerten kleinen Walzenspiel das Spielergebnis etwa durch Halten und dann gezieltes Loslassen der Start-Taste gezielt zu beeinflussen, sondern stets nur kurz die Start-Taste gedrückt und nicht gehalten, sondern sofort wieder losgelassen (VGW-002/066/595/2017-16, 2f).

19. Es kann nicht festgestellt werden (VGW-002/066/595/2017, ON16 und ON17; LPD Wien ..., AS26f und AS36ff und AS48ff und AS53ff und AS61),

? dass das Spielergebnis beim kleinen Walzenspiel vom Spieler nicht gezielt beeinflusst werden konnte, auch nicht etwa durch Halten und dann gezieltes Loslassen der Start-Taste;

? ob die virtuellen Walzen sich beim großen Walzenspiel synchron oder versetzt drehten;

? dass das Kontrollorgan versuchte, das Spielergebnis des großen Walzenspiels durch irgendeine Aktion (zB Drücken der vorhandenen mechanischen Tasten oder verschiedener Bereiche des Bildschirms bzw allfälliger virtueller Tasten) gezielt zu beeinflussen.

Somit kann insgesamt nicht festgestellt werden, dass der Ausgang der durch das Kontrollorgan K. durchgeführten Walzenspiele ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhing (VGW-002/066/595/2017, ON16 und ON17; LPD Wien ..., AS26f und AS36ff und AS48ff und AS53ff und AS61).

III. Beweiswürdigung

20. Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Verwaltungsakten und in die von den Verfahrensparteien vorgelegten und amtswegig beigeschafften Unterlagen, durch Würdigung des Parteienvorbringens und die Einvernahme der Zeugen K. und M., die als Kontrollorgane an der den Verfahren zugrunde liegenden Amtshandlung mitwirkten, in der mündlichen Verhandlung am 04.07.2017.

21. Die Feststellungen ergeben sich aus den jeweils in Klammer angeführten Beweismitteln und folgenden Erwägungen:

22. Die Feststellungen zum Ablauf der Kontrolle am 27.09.2016 und zum vorgefundenen Gerät (Aufstellungsort im Cafe G., Eigentum der E., Betrieb auf Rechnung und Gefahr der E.) ergeben sich aus der in den Verwaltungsakten enthaltenen Dokumentation der Kontrolle, der von den Beschwerdeführern vorgelegten Vereinbarung vom 15.10.2015 zwischen „Firma Cafe G." und E. („Aufstellungsvereinbarung", in der ua festgehalten wird, dass der Inhalt der Geldlade des Geräts im Eigentum der E. GmbH steht und vom Lokalinhaber allenfalls „treuhändisch verwaltet wird" und die E. eine monatliche Abrechnung über die mit dem Gerät erzielten Erlöse zu legen hat, an denen der Lokalinhaber in der Folge mit 50 % beteiligt wird; VGW-002/066/595/2017-19) und dem von der E. beigebrachten Eigentumsnachweis (LPD Wien ..., AS107). Die für das verfahrensgegenständliche Gerät festgestellte Seriennummer (in den Verwaltungsakten wird dem hier betroffenen Gerät teilweise eine geringfügig abweichende Seriennummer zugeordnet) ergibt sich aus der dem Verfahrensakt einliegenden Bilddokumentation (LPD Wien ..., AS60) und wurde in der mündlichen Verhandlung außer Streit gestellt (VGW-002/066/595/2017-14, 3). Dass für das Gerät eine Bewilligung oder Konzession nach dem GSpG vorlag, wurde im Verfahren nicht behauptet.

23. Die Feststellungen zur Tätigkeit A. B.s (Betrieb des Lokals „Café G." und Dulden des Geräts im Lokal) ergeben sich aus dem im Verwaltungsakt befindlichen Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria (GISA; LPD Wien, ...,

AS29) und der Aufstellungsvereinbarung (VGW-002/066/595/2017-19). Die in diesem Zusammenhang festgestellten Sachverhaltselemente blieben im gesamten Verfahren unbestritten.

24. Die Feststellungen zur – in Probespielen wahrgenommenen – Funktionsweise des gegenständlichen Gerätes ergeben sich im Wesentlichen aus den Angaben des Kontrollorgans K. in der Verhandlung am 04.07.2017. Der Zeuge schilderte ohne Zögern, im erkennbaren Bemühen um eine erlebnisbasierte Wiedergabe seiner Wahrnehmungen und unter Verwendung für ihn offensichtlich typischer Sprachmuster sowie widerspruchsfrei und in Übereinstimmung mit der in den Verwaltungsakten befindlichen Fotodokumentation (LPD Wien, ..., AS53ff) und damit insgesamt für das Verwaltungsgericht glaubhaft den Ablauf der von ihm im Rahmen der Kontrolle durchgeführten Testspiele (VGW-002/066/595/2017-16).

25. Zu den getroffenen negativen Feststellungen ist festzuhalten:

26. Die in den Verwaltungsakten befindlichen gutachterlichen Dokumente (LPD Wien, ..., AS68f = Ing S. T. vom 21.05.2015; LPD Wien, ..., AS70ff = U. V. vom 15.06.2015), die mangels zugrunde liegenden Gerichtsauftrags als Urkundenbeweise zu behandeln sind, können im gegenständlichen Verfahren keine Feststellungen tragen, weder solche, aus denen das Vorliegen eines Glücksspiels abzuleiten wäre, noch solche, aus denen das Vorliegen eines Geschicklichkeitsspiels abzuleiten wäre. Dies schon deshalb, weil die jeweils mehr als ein Jahr vor der den hier geführten Verfahren zugrunde liegenden Kontrolle erstellten Dokumente keine Hinweise enthalten, aus denen sich die Maßgeblichkeit der darin dokumentierten Befundaufnahmen und Schlussfolgerungen auch für das am 27.09.2016 als Probespiel gespielte konkrete Spiel „R." ergeben würde. Die Dokumente wurden nicht zum verfahrensgegenständlichen Gerät, sondern zu anderen Geräten ähnlicher bzw gleicher Bauart erstellt. Dass zweifelsohne durchaus maßgebliche Ähnlichkeiten bestehen, kann an diesem Ergebnis nichts ändern, weil die angelastete Tathandlung eben nicht mit den Gegenständen verübt wurde, mit denen sich diese Dokumente befassen.

27. Auch die inzwischen zahlreichen anderen nach den Bestimmungen des GSpG geführten Verfahren, in denen sich dem hier gegenständlichen ähnliche Spiele als Glücksspiele erwiesen (zB VGW-002/066/1152/2017 uva), können keine Feststellungen tragen, aus denen das Vorliegen eines Glücksspiels abzuleiten wäre. Denn selbst wenn sich aus Erfahrungen mit nach Bezeichnung, Präsentation und Ablauf ähnlichen Geräten und Spielen maßgebliche Indizien für das Vorliegen eines Glücksspiels auch im Fall des hier maßgeblichen, am 27.09.2016 gespielten „R." ergeben, so sind diese Indizien doch nicht ausreichend um mit der für eine Bestrafung erforderlichen Sicherheit davon auszugehen, dass die Beeinflussung des Spielergebnisses durch Geschick tatsächlich nicht möglich war. Denn der allenfalls zu erkennenden Indizwirkung der Ergebnisse zu anderen Geräten/Spielen geführter Verfahren stehen gewichtige Elemente entgegen. So erinnerte sich das die Probespiele durchführende Kontrollorgan nur an ein einziges großes Walzenspiel und konnte sich zugleich nicht daran erinnern, versucht zu haben, die großen Walzen durch eigenes Zutun zum Stehen zu bringen und so das Spielergebnis gezielt zu beeinflussen (VGW-002/066/595/2017-16, 3). Auch aus der Dokumentation der Kontrolle im Verwaltungsakt geht kein Versuch eines Einwirkens auf den Ausgang des großen Walzenspiels während des Probespiels hervor. Somit ist für das bei der Kontrolle am 27.09.2016 vorgefundene Gerät und das darauf gespielte Spiel kein einziger Versuch dokumentiert, den Ausgang des großen Walzenspiels durch Geschick zu beeinflussen. Weil das die Probespiele durchführende Kontrollorgan auch keine Angaben dazu machen konnte, ob sich die virtuellen großen Walzen synchron oder versetzt drehten (auch der Dokumentation im Verwaltungsakt kann diesbezüglich nichts entnommen werden), können auch in diesem Zusammenhang keine Sachverhaltselemente festgestellt werden, die ein gezieltes Beeinflussen des Spielergebnisses durch Geschick ausschließen würden. Umstände und Abläufe des Spiels, aus denen sich ergeben könnte, dass schon das allfällige Fehlen einer Spielanleitung (für kleines und/oder großes Walzenspiel) die Glücksspieleigenschaft des Spiels bewirkte, kamen nicht hervor. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass ein Gewinnplan für das große Walzenspiel angezeigt wurde (LPD Wien, ..., AS54ff), womit für den Spieler zumindest klar war, welches Spielergebnis anzustreben war (anders VGW-002/066/1152/2017, wo kein Gewinnplan angezeigt wurde und dem Spieler somit nicht klar sein konnte, welches Spielergebnis – eine tatsächliche Einflussmöglichkeit vorausgesetzt – er anstreben hätte sollen).

28. Der guten Ordnung halber ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die Anforderungen an die in diesem Zusammenhang zu setzenden Ermittlungshandlungen nicht überspannt werden dürfen. Ebensowenig darf allein aus der Verwendung bei anderen Ermittlungshandlungen erstellter Textbausteine bei der Dokumentation einer Kontrolle und der in deren Rahmen durchgeführten Probespiele (vgl VGW-002/066/595/2017-17, 2) auf deren mangelnde Beweiskraft geschlossen werden.

Ein Überspannen der Anforderungen an zu setzende Ermittlungshandlungen liegt allerdings nicht vor, wenn die Feststellung, dass der Ausgang eines Walzenspiels ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhing, vom Vorliegen eines im Rahmen der Ermittlungshandlung gesetzten tauglichen Versuchs, das Spielergebnis zu beeinflussen (zB durch Drücken der vorhandenen mechanischen Tasten oder verschiedener Bereiche des Bildschirms bzw allfälliger virtueller Tasten), abhängig gemacht wird. Der Vollständigkeit halber wird festgehalten, dass sich dieses Erfordernis auch aus der typisch vorhandenen Verbindung solcher Geräte mit dem Internet und der damit jederzeit bestehenden Möglichkeit, installierte Software zu ändern oder zu entfernen, ergibt.

Ebenso liegt kein Überspannen der Anforderungen an zu setzende Ermittlungshandlungen vor, wenn der in den Verwaltungsakten befindlichen Dokumentation der Probespiele angesichts folgender erst in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem VwG Wien hervorgekommenen Tatsachen geringere Beweiskraft zugemessen wird: Die Dokumentation der Probespiele wurde von einem Kontrollorgan verfasst, das während des Probespiels die im Lokal anwesende Kellnerin befragte; dieses Kontrollorgan hat zwar „gesehen, dass auf dem Gerät ein Glücksspiel lief" (VGW-002/066/595/2017-17, 1) bzw „ein Walzenspiel lief" (VGW-002/066/595/2017-17, 2), konnte aber selbst nicht wahrnehmen, was der Spieler bei dem konkreten Gerät tun musste, sondern leitete sein diesbezügliches Wissen aus einigen früher von ihm selbst auf solchen Geräten durchgeführten Spielen ab (VGW-002/066/595/2017-17, 2).

29. Dass auch nicht festgestellt werden kann, dass das Spielergebnis beim kleinen Walzenspiel vom Spieler nicht gezielt beeinflusst werden konnte und dessen Ergebnis somit ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhing, ergibt sich aus der Tatsache, dass – ähnlich wie im Zusammenhang mit dem großen Walzenspiel – auch hier im Rahmen des Probespiels kein tauglicher Versuch dokumentiert ist, das Spielergebnis zu beeinflussen. Denn das Kontrollorgan gab an, beim Probespiel die Start-Taste immer nur kurz gedrückt und nicht gehalten, sondern sofort wieder losgelassen zu haben (VGW-002/066/595/2017-16, 2); während des Walzenlaufs im kleinen Walzenspiel wurde somit ebenfalls keine Aktion gesetzt, es wurde etwa nicht versucht, das Stehenbleiben der Walzen durch Halten und dann gezieltes Loslassen der Start-Taste zu beeinflussen. Der Vollständigkeit halber wird festgehalten, dass das Kontrollorgan auch angab, es sei ihm auch bei mehreren Kontrollen nie gelungen, das Stehenbleiben der kleinen Walzen zu steuern (VGW-002/066/595/2017-16, 2), während in mehreren Fällen (zB VGW-002/066/1152/2017) und in der von der belangten Behörde vorgelegten gutachterlichen Stellungnahme U. V. vom 15.06.2015 (LPD Wien, ..., AS70ff) die Möglichkeit dokumentiert ist, das Spielergebnis des kleinen Walzenspiels durch Geschick zu beeinflussen. In diesem Zusammenhang wird nicht verkannt, dass aus Ermittlungen zu anderen (wenn auch ähnlichen) Geräten/Spielen nicht mit für das Strafverfahren ausreichender Sicherheit auf den hier maßgeblichen Sachverhalt geschlossen werden kann (s dazu oben). Daher ist abschließend darauf hinzuweisen, dass sich die hier behandelte negative Feststellung (schon) aus dem Fehlen eines tauglichen Versuchs, das Spielergebnis zu beeinflussen, ergibt.

30. Zusammenfassend ist festzuhalten: Weder in den Anzeigen noch im Gedankenprotokoll (LPD Wien, ..., AS61) noch im Aktenvermerk vom 05.10.2016 (LPD Wien, ..., AS48ff) noch im GSp26 (LPD Wien, ..., AS26f) noch in der Fotodokumentation (LPD Wien, ..., AS53ff) noch in den Aussagen der Kontrollorgane (VGW-002/066/595/2017, ON16 und ON17) ist ein Versuch, das Spielergebnis des großen und/oder kleinen Walzenspiels gezielt zu beeinflussen, dokumentiert. Dementsprechend konnte auch nicht mit der für das Strafverfahren erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass das Spielergebnis beim kleinen und/oder großen Walzenspiel ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig war.

IV. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 1 Abs 1 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl 620/1989 idF BGBl I 13/2014, ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

§ 2 GSpG, BGBl 620/1989 idF BGBl I 73/2010, lautet (auszugsweise):

„Ausspielungen

§ 2. (1) Ausspielungen sind Glücksspiele,

1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und

2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zu-sammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und

3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine ver-mögenswerte 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. [...]

(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. [...]

(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."

§ 52 GSpG, BGBl 620/1989 idF BGBl I 105/2014, lautet (auszugsweise):

„Verwaltungsstrafbestimmungen

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

1. wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt;

[...]

(2) Bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen ist für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der Höhe von 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3 000 Euro bis zu 30 000 Euro, bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3 000 Euro bis zu 30 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6 000 Euro bis zu 60 000 Euro zu verhängen.

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

[...]"

§ 53 GSpG, BGBl 620/1989 idF BGBl I 111/2010, lautet (auszugsweise):

„Beschlagnahmen

§ 53. (1) Die Behörde kann die Beschlagnahme der Glücksspielautomaten, der sonstigen Eingriffsgegenstände und der technischen Hilfsmittel anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist, wenn

1. der Verdacht besteht, dass

a) mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, oder

b) durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 7 verstoßen wird oder

2. fortgesetzt oder wiederholt mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen gemäß Z 1 lit. a gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird oder

3. fortgesetzt oder wiederholt durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 7 verstoßen wird.

(2) Die Organe der öffentlichen Aufsicht können die in Abs. 1 genannten Gegenstände auch aus eigener Macht vorläufig in Beschlag nehmen, um unverzüglich sicherzustellen, daß die Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden. Sie haben darüber außer im Falle des § 52 Abs. 1 Z 7 dem Betroffenen sofort eine Bescheinigung auszustellen oder, wenn ein solcher am Aufstellungsort nicht anwesend ist, dort zu hinterlassen und der Behörde die Anzeige zu erstatten. In der Bescheinigung sind der Eigentümer der Gegenstände, der Veranstalter und der Inhaber aufzufordern, sich binnen vier

Wochen bei der Behörde zu melden; außerdem ist auf die Möglichkeit einer selbständigen Beschlagnahme (Abs. 3) hinzuweisen. Tritt bei dieser Amtshandlung der Eigentümer der Gegenstände, der Veranstalter oder der Inhaber auf, so sind ihm die Gründe der Beschlagnahme bekanntzugeben.

(3) Die Behörde hat in den Fällen des Abs. 2 unverzüglich das Verfahren zur Erlassung des Beschlagnahmebescheides einzuleiten und Ermittlungen zur Feststellung von Identität und Aufenthalt des Eigentümers der Gegenstände, des Veranstalters und des Inhabers zu führen. Soweit nach der vorläufigen Beschlagnahme keine dieser Personen binnen vier Wochen ermittelt werden kann oder sich keine von diesen binnen vier Wochen meldet oder die genannten Personen zwar bekannt, aber unbekannten Aufenthaltes sind, so kann auf die Beschlagnahme selbständig erkannt werden, wenn im übrigen die Voraussetzungen dafür vorliegen. Die Zustellung des Bescheides kann in einem solchen Fall durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen.

[...]"

§ 54 GSpG, BGBl 620/1989 idF BGBl I 70/2013, lautet:

„Einziehung

§ 54. (1) Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, sind zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 einzuziehen, es sei denn der Verstoß war geringfügig.

(2) Die Einziehung ist mit selbständigem Bescheid zu verfügen. Dieser ist all jenen der Behörde bekannten Personen zuzustellen, die ein Recht auf die von der Einziehung bedrohten Gegenstände haben oder ein solches geltend machen und kann, soweit die Einziehung betroffen ist, von ihnen mit Beschwerde angefochten werden. Kann keine solche Person ermittelt werden, so hat die Zustellung solcher Bescheide durch öffentliche Bekanntmachung zu erfolgen.

(3) Eingezogene Gegenstände sind nach Rechtskraft des Einziehungsbescheides binnen Jahresfrist von der Behörde nachweislich zu vernichten.

(4) § 54 Abs. 1 gilt auch für vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes beschlagnahmte Gegenstände."

Zur Parteistellung im Beschlagnahme- und Einziehungsverfahren (VGW-002/066/1611/2017, VGW-002/V/066/1612/2017, VGW-002/066/1613/2017, VGW-002/V/066/1614/2017):

31. In den vorliegenden Verfahren war die E. unstrittig Eigentümerin des beschlagnahmten und eingezogenen Geräts; B. war Inhaberin dieses im von ihr betriebenen Lokal aufgestellten Geräts. Damit kommt beiden Beschwerdeführern gemäß § 53 Abs. 3 GSpG Parteistellung im Beschlagnahmeverfahren zu (zur Parteistellung im Beschlagnahmeverfahren allgemein VwGH 18.12.2013, 2012/17/0550).

32. Im Einziehungsverfahren kann Beschwerde gegen den Einziehungsbescheid gemäß § 54 Abs 2 GSpG nur von jenen Personen erhoben werden, „die ein Recht auf die von der Einziehung bedrohten Gegenstände haben oder ein solches geltend machen". Der E. GmbH kommt somit als Eigentümerin des Geräts Parteistellung im Einziehungsverfahren zu. Für B. konnte hingegen kein dinglicher oder obligatorischer Herausgabeanspruch auf das Gerät festgestellt werden (etwa durch ein Mietverhältnis), insbesondere vermittelt die Aufstellungsvereinbarung mit E., der Eigentümerin des Geräts, keinen solchen Anspruch (VGW-002/066/595/2017-19). im Einziehungsverfahren hat sie daher keine Parteistellung (vgl hingegen zur Parteistellung des Mieters eines Geräts VwGH 11.09.2015, Ro 2015/17/0001), B.s Beschwerde gegen den Bescheid vom 21.12.2016, LPD Wien, ..., ist daher zurückzuweisen, soweit sie sich auf die Einziehung bezieht.

Zum Vorliegen verbotener Ausspielungen:

33. Nach den im Beschwerdeverfahren getroffenen Feststellungen waren auf dem verfahrensgegenständlichen Gerät, Walzenspiele spielbar, die sich aus zwei Komponenten zusammensetzen: den eigentlichen Walzenspielen (großes Walzenspiel) und einem diesem vorgeschaltetem kleinen Walzenspiel.

34. Ob der Spieler tatsächlich Einflussmöglichkeiten auf den Spielausgang hatte oder nicht, konnte nicht festgestellt werden (siehe oben II. Feststellungen und III. Beweiswürdigung); somit konnte auch nicht festgestellt werden, ob der Ausgang der Walzenspiele ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhing. Die Glücksspieleigenschaft iSd § 1 Abs 1 GSpG kann daher nicht als gegeben betrachtet werden.

Zum angefochtenen Straferkenntnis vom 24.11.2016, ... (Veranstaltens verbotener Ausspielungen durch D.; VGW-002/066/610/2017, VGW-002/V/066/611/2017):

35. Gemäß § 52 Abs 1 Z 1 1. Fall GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG veranstaltet. Als Täter, der im Sinne des ersten Tatbildes des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG veranstaltet, kommt in Betracht, wer das Spiel auf seine Rechnung und Gefahr ermöglicht, also das Risiko des Gewinns und Verlusts in seiner Vermögenssphäre trägt (VwGH 26.03.2015, Ra 2014/17/0033).

36. Wie oben ausgeführt konnte nicht mit der für das Strafverfahren erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass im Tatzeitraum mit dem verfahrensgegenständlichen Gerät im Lokal „Café G." Glücksspiele, und somit verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs 4 GSpG veranstaltet wurden. Der Tatbestand des § 52 Abs 1 Z 1 1. Fall GSpG ist daher schon objektiv nicht erfüllt. Es war daher der Beschwerde Folge zu geben, das Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gegen D. und die mitbeteiligte E. gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen.

Zum angefochtenen Straferkenntnis vom 24.11.2016, ... (unternehmerisches Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielungen durch B.; VGW-002/066/595/2017):

37. Gemäß § 52 Abs 1 Z 1 3. Fall GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG unternehmerisch zugänglich macht. Damit ist nach der Rechtsprechung des VwGH „eine Person gemeint, die den Apparat in ihrer Gewahrsame hat und diesen den Spielern zugänglich macht, wie etwa der Wirt, der sich von der Aufstellung des Apparates durch den Betreiber lediglich eine Belebung seiner Getränkeumsätze erhoffe oder vom Automatenbetreiber eine vom Ertrag des Automaten unabhängige Miete erhalte" (VwGH 12.03.2010, 2010/17/0017, mit Hinweis auf VwGH 26.01.2004, 2003/17/0268).

38. Wie oben ausgeführt konnte nicht mit der für das Strafverfahren erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass im Tatzeitraum mit dem verfahrensgegenständlichen Gerät im Lokal „Café G." Glücksspiele, und somit verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs 4 GSpG veranstaltet wurden. Somit konnten auch keine verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht werden. Der Tatbestand des § 52 Abs 1 Z 1 3. Fall GSpG ist daher schon objektiv nicht als erfüllt anzusehen. Es war daher der Beschwerde Folge zu geben, das Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gegen B. gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen.

Zum Beschlagnahme- und Einziehungsverfahren (VGW-002/066/1611/2017, VGW-002/V/066/1612/2017, VGW-002/066/1613/2017, VGW-002/V/066/1614/2017):

39. § 53 Abs 1 GSpG setzt für die Beschlagnahme von Glücksspielautomaten, sonstigen Eingriffsgegenstände und technischen Hilfsmitteln voraus, dass der Verfall oder die Einziehung vorgesehen ist. Gemäß § 54 Abs 1 GSpG sind Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs 1 GSpG verstoßen wird, zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs 1 GSpG einzuziehen, es sei denn, der Verstoß war geringfügig.

40. Nach der Rechtsprechung des VwGH zur Rechtslage vor Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 setzt eine Beschlagnahme nach § 53 Abs 1 GSpG an sich lediglich den Verdacht des Verstoßes mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, gegen Bestimmungen des § 52 Abs 1 GSpG voraus. Eine abschließende, einer juristischen „Feinprüfung" standhaltende Qualifikation eines Spiels als Glücks- oder Geschicklichkeitsspiel ist im Beschlagnahmebescheid hingegen noch nicht erforderlich. Die Berufungsbehörde hat im Falle der Berufung gegen einen Beschlagnahmebescheid jedoch nicht nur zu prüfen, ob der Verdacht im Sinne des § 53 Abs 1 Z 1 lit a GSpG im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheids erster Instanz bestanden hat, sondern darüber hinaus auch, ob der Verdacht im Zeitpunkt der Erlassung der Berufungsentscheidung noch besteht. Sie hat dabei insbesondere allfällige in der Zwischenzeit gewonnene Erkenntnisse zu berücksichtigen bzw auf Einwände der Parteien einzugehen (VwGH 15.01.2014, 2012/17/0586, mwN). Diese Ausführungen sind auf das Beschwerdeverfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz übertragbar.

41. Auch wenn die Einziehung nach § 54 GSpG unabhängig von einer Bestrafung eines Beschuldigten vorgesehen ist und als Sicherungsmaßnahme, nicht aber als Strafe zu betrachten ist, hängt sie doch gemäß § 54 Abs 1 GSpG von der Verwirklichung eines objektiven Tatbilds nach § 52 Abs 1 GSpG ab, weil sie voraussetzt, dass mit dem von der

Einziehung betroffenen Gegenstand „gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs 1 verstoßen wird“ und der Verstoß überdies nicht geringfügig sein durfte. Die Bestimmung setzt somit nach dem Wortlaut des Gesetzes die Verwirklichung eines der Tatbestände des § 52 Abs 1 GSpG voraus (vgl VwGH 22.08.2012, 2011/17/0323).

42. Für den hier maßgeblichen Sachverhalt steht nun fest, dass für das angelastete im Lokal „Café G.“, Wien, F.-gasse, vorgefundene Gerät die Glücksspieleigenschaft nicht festgestellt werden konnte und daher keine verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG vorlagen. Es fehlt somit am zentralen Element für die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes des § 52 Abs 1 GSpG.

Ergebnis

43. Im Ergebnis ist daher

? B.s Beschwerde gegen den Bescheid vom 21.12.2016, ... (Beschlagnahme und Einziehung des Geräts), zurückzuweisen, soweit sie sich auf die Einziehung bezieht (VGW-002/V/066/1614/2017);

? im Übrigen ist den zu den Zlen. VGW-002/066/1611/2017, VGW-002/066/1613/2017, VGW-002/V/066/1612/2017 protokollierten Beschwerden B.s und der E. gegen den angefochtenen Beschlagnahme- und Einziehungsbescheid vom 21.12.2016, ..., Folge zu geben und der Bescheid zu beheben.

? Den zu VGW-002/066/610/2017 und VGW-002/V/066/611/2017 protokollierten Beschwerden D.s und der E. gegen das Straferkenntnis der LPD Wien vom 24.11.2016, ..., ist Folge zu geben, das Straferkenntnis ist zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen.

? Der zu VGW-002/066/595/2017 protokollierten Beschwerde B.s gegen das Straferkenntnis der LPD Wien vom 24.11.2016, ..., ist Folge zu geben, das Straferkenntnis ist zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen.

44. Die Beschwerdeführer haben gemäß § 52 Abs 8 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

45. Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil im Beschwerdefall keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Für die Entscheidung waren in erster Linie Fragen der Beweiswürdigung und die auf deren Grundlage getroffenen Feststellungen maßgeblich. Das Revisionsmodell soll sich nach dem Willen des Verfassungsgesetzgebers an der Revision nach den §§ 500ff ZPO orientieren (vgl RV 1618 BlgNR 24. GP, 16); ausgehend davon ist der VwGH als Rechtsinstanz tätig, zur Überprüfung der Beweiswürdigung ist er im Allgemeinen nicht berufen (VwGH 24.03.2014, Ro 2014/01/00

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at