



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38690  
Telefax: (+43 1) 4000 99 38690  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-002/011/5022/2021-2  
A. B.

Wien, 16.06.2021  
Jan

Geschäftsabteilung: VGW-L

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Leitner über die Beschwerde des Herrn A. B. gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt - Referat 2 Wirtschaftspolizeiliche Angelegenheiten und Vermögenssicherung, vom 09.03.2021, ZI. VStV/...1/2020, wegen Übertretungen des Glücksspielgesetzes, zu Recht erkannt:

- I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.
- II. Gemäß § 52 Abs. 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 unzulässig.

## Entscheidungsgründe

1] das angefochtene Straferkenntnis vom 09.03.2021 lautet:

„Datum/Zeit: 24.11.2019, 08:24 Uhr

Ort: Wien, C.-straße; Lokalbetreiber: D. GmbH

Sie haben als Bevollmächtigter der Firma D. GmbH und somit als zur Vertretung nach außen Berufener und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten, dass die Firma D. GmbH am 24.11.2019 um 08.24 Uhr in Wien, C.-straße im dortigen Lokal zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch zugänglich machte, indem die Firma D. GmbH es als Unternehmerin entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes gegen Entgelt duldete, dass in den Räumlichkeiten die funktionsfähigen und in betriebsbereitem Zustand aufgestellten Glücksspielgeräte

1.) E. ohne Seriennummer (FA Nr. 1)

2.) E. ohne Seriennummer (FA Nr. 2)

und dem dazugehörenden Ein- und Auszahlungsgerät mit der Seriennummer ... (FA Nr. 3) aufgestellt waren, an denen Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen im Inland ermöglicht wurde.

An diesen Geräten wurden Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an Walzenspielen geboten, bei denen Spielern nach Leistung eines Einsatzes, ein Gewinn für das Erzielen eines bestimmten Spielergebnisses, dass ausschließlich vom Zufall abhing, in Aussicht gestellt wurde. Für den Betrieb dieser Geräte lag keine Bewilligung oder Konzession vor.

Durch Kontrollorgane der Finanzpolizei Team ... wurde am 24.11.2019 im Zeitraum von 08.24 Uhr bis 09.05 Uhr festgestellt, dass mit den Glücksspielgeräten mehrere Glücksspiele vor allem virtuelle Walzenspiele in unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden konnten.

Die D. GmbH haftet gem. § 9 Abs. 7 VStG für die verhängte Geldstrafe, sonstige in Geld bemessenen Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 52 Abs. 1 Z 1 (3. Fall) i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F. i. V. m § 9 Abs. 1 VStG.

2. § 52 Abs. 1 Z 1 (3. Fall) i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG 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
1. € 3.000,00	1 Tag		§ 52 Abs. 2 2. Strafsatz Glücksspielgesetz (GSpG)
2. € 3.000,00	1 Tag		§ 52 Abs. 2 2. Strafsatz Glücksspielgesetz (GSpG)

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

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen: € 600,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 6.600,00“

In der Begründung wird angeführt, der Beschwerdeführer habe in seiner Rechtfertigung angegeben, er habe die Tat nicht zu verantworten, da er nicht Geschäftsführer der Firma D. GmbH sei. Dazu bemerkte die belangte Behörde, der Beschwerdeführer sei am 12. Mai 2017 bevollmächtigt und beauftragt worden, den Geschäftsführer, F. G., in jeglicher Art zu vertreten, weiters sei mit Spielgelg und Geräte Schlüsseln durch Beamte der AfA betreten worden, weswegen er als Verantwortlicher verbotener Ausspielungen anzusehen sei. In weiterer Folge wurden die Glücksspielgeräte aufgrund des durchgeführten Probespieles nach Mindest- und Höchsteinsatz sowie Spielplan beschrieben. Eine Strafbemessung fehlt.

2.] In der rechtzeitig gegen das Straferkenntnis eingebrachten Beschwerde wird zusammengefasst vorgebracht, der Beschwerdeführer sei nicht handelsrechtlicher Geschäftsführer der D. GmbH und insofern nicht für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich verantwortlich. Der BF verweist auf das Parallelverfahren VGW – 002/0 24/5501/2020 vom 10. September 2020, worin seine fehlende Verantwortlichkeit festgestellt wurde und beantragt die Einstellung des Verfahrens.

2.1.] Die belangte Behörde traf keine Beschwerdevorentscheidung und legte die Beschwerde samt dem zugehörigen Verwaltungsakt dem Verwaltungsgericht Wien, eingelangt am 06.04.2021, zur Entscheidung vor.

2.1.1.] Mit Verfahrensordnung vom 7. 20. April 2021 wurde die Finanzpolizei, Team ..., Amt für Betrugsbekämpfung eingeladen zur Beschwerde eine Stellungnahme abzugeben.

Die Finanzpolizei hat sich nicht geäußert.

2.2.] Dazu hat das Verwaltungsgericht Wien erwogen und legt seiner Entscheidung folgende Feststellungen zugrunde:

Herr F. G. ist alleiniger handelsrechtlicher Geschäftsführer der D. GmbH mit Sitz in Wien. Laut Firmenbuchauszug zum Stichtag des Tatzeitpunktes mit Eintrag des Handelsgerichtes Wien FN ..., Geschäftsfall ... vom 25. Mai 2017

Die Vollmacht vom 12. Mai 2017, mit welcher F. G. den Beschwerdeführer bevollmächtigte, hat folgenden Inhalt:

#### „Vollmacht

mit welcher ich, F. G., geboren am ... 1981 (neunzehnhuntereinundachtzig), H., ..., Herrn A. B., geboren am ... 1964 (neunzehnhundertvierundzechzig), Wien, I.-straße, bevollmächtige und beauftragte

- 1) Mich bei Gesellschafterbeschlüssen und Gesellschafterversammlungen der D. GmbH, oder welchen Firmawortlaut diese Firma auch künftig führen wird, mit dem Sitz in Wien (FN ...), in jeglicher Art zu vertreten und für mich das Stimmrecht auszuüben, einschließlich Geschäftsführerbestellungen und –abberufung, Sitzverlegung, Änderung des Bilanzstichtages, der Geschäftsanschrift, Liquidation und Löschung der Gesellschaft, Bestellung eines Liquidators, sowie
- 2) mich in meiner Eigenschaft als Gesellschafter und Geschäftsführer der D. GmbH mit dem Sitz in Wien in allen Belangen, insbesondere betreffend des Punktes 1) zu vertreten, und für mich Erklärungen, welcher Art immer, auch in Form von Firmenbucheingaben abzugeben und für mich Nachträge zu errichten,
- 3) für mich einen Abtretungsvertrag abzugeben, mit dem ich meinen Geschäftsanteil an der D. GmbH, welcher einer Stammeinlage von EUR 35.000,-- (Euro fünfunddreißigtausend) und mit einem Betrag von EUR

5.000,-- (Euro fünftausend) geleistet, entspricht, ganz oder in Teilen – auch in Form von Anbot und Annahmeerklärung, abtrete, den oder die übernehmenden Gesellschafter auszuwählen, und alle Vertragsbedingungen, einschließlich der Festsetzungen des Abtretungspreises und der Art seiner Bezahlung [...]“

2.2.1.] Diese Feststellungen ergeben sich aus folgender Beweiswürdigung:

Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und Würdigung des Beschwerdevorbringens.

Die Feststellung, dass F. G. alleiniger handelsrechtlicher Geschäftsführer der D. GmbH ist, ergibt sich aus dem diesbezüglichen Auszug des Firmenbuchs, Bl 52 f.

Die Vollmacht liegt dem Verwaltungsakt inne. Weiters liegt ein Mietvertrag des Eigentümers des Tatobjektes vor (J. GmbH) geschlossen mit der obigem Firmenbuchauszug zugrunde liegender D. GmbH, diese vertreten durch den Beschwerdeführer.

Der entscheidungserhebliche Sachverhalt steht damit fest und waren von hier ausgehend allein rechtliche Fragen zu beantworten.

2.3.] Rechtliche Beurteilung

1. Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortlich Beauftragte bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Gemäß § 9 Abs. 2 VStG sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der

Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist der Umfang des übertragenen Verantwortungsbereiches ausschließlich aus dem Inhalt der Bestellungsurkunde ohne weitere Ermittlungstätigkeit und Zuhilfenahme weiterer Beweis zu ermitteln. Bei der Auslegung der Bestellungsurkunde ist ein objektiver Maßstab anzulegen. Diese Grundsätze gelten sowohl für den Umfang des Verantwortungsbereichs als auch für die Zustimmungserklärung (vgl. zB VwGH 13.7.2020, Ra 2020/02/0115; VwGH 17.2.2015, Ro 2014/02/0124, mwN)

Aus dem Wortlaut des § 9 Abs. 2 VStG ist klar ersichtlich, dass der räumliche oder sachliche Bereich des Unternehmens, für den ein verantwortlicher Beauftragter mit dessen Zustimmung bestellt wird, "klar abzugrenzen" ist. Erfolgt eine solche klare Abgrenzung nicht, so liegt keine wirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinne dieser Bestimmung vor (VwGH 23.4.2013, 2013/09/0026). Gemäß § 9 Abs. 2 iVm Abs. 4 VStG ist eine nachweisliche Zustimmung des zum verantwortlichen Beauftragten bestellten erforderlich. Die Wichtigkeit der Übernahme der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit erfordert es, dass die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten und die damit übereinstimmende Zustimmung so erklärt werden, dass kein Zweifel an deren Inhalt entsteht (VwGH 22.10.2012, 2010/03/0065; 27.6.2007, 2005/03/0140). Die Bestellung muss sich zudem erkennbar (auch) auf eine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit beziehen, also auch auf die Begründung einer Verantwortlichkeit im Außenverhältnis gerichtet sein (*Wessely in Raschauer/Wessely* (Hrsg), Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz<sup>2</sup> (2016) zu § 9 VStG, Rz 11).

2.3.1.] Aus der gegenständlich vorliegenden Vollmacht geht nicht hervor, dass der Beschwerdeführer zum verantwortlichen Beauftragten der D. GmbH bestellt wurde: Im Lichte der oben angeführten Judikatur müsste die Zustimmung so erklärt werden, dass kein Zweifel an deren Inhalt entsteht und der Verantwortungsbereich zudem klar abgegrenzt sein. Aus dem objektiven Erklärungswert der Vollmacht ist aber eine Bestellung zum verantwortlichen

Beauftragten des Beschwerdeführers entgegen der Ansicht der belangten Behörde und der Finanzpolizei nicht ableitbar. Insbesondere Punkt 2) der Vollmacht – worin Beschwerdeführer zu einer Vertretung in allen Belangen bevollmächtigt wird – kann eine Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten nicht konstituieren. Daraus geht nicht zweifelsfrei hervor, dass der Beschwerdeführer auch zum verantwortlichen Beauftragten bestellt werden oder eine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit im Außenverhältnis begründet werden soll. Des Weiteren würde es diesfalls auch an der Abgrenzung eines Bereichs fehlen.

Das Verwaltungsgericht Wien verkennt nicht, dass vermieden werden soll, dass als Folge von Zweifeln am Umfang des Verantwortlichkeitsbereiches die Begehung von Verwaltungsübertretungen allenfalls überhaupt ungesühnt bleiben (VwGH 20.2.219, Ra 2018/03/0121, uva). Diese Gefahr besteht hier jedoch nicht, da keine Gründe ersichtlich sind, warum der handelsrechtliche Geschäftsführer nicht als Verantwortlicher iSd § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich belangt werden hätte können.

An dieser Beurteilung ändert auch nicht der Umstand, daß auf dem Mietvertrag, Bl 44 f, ausdrücklich die Vertretung des bf für diesen Abschluss erwähnt wird. Eine Vertretungsbefugnis für das Unternehmen iS des Tatvortwurfes ist daraus nicht ableitbar.

Der objektive Tatbestand der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist daher nicht erfüllt und das Verfahren somit gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen.

2.3.2.] Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG abgesehen werden, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist.

3.] Die ordentliche Revision gegen diese Entscheidung ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes

ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer natürlichen Person soweit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof

unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof, für ein außerordentliches Revisionsverfahren unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Leitner