



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38730
Telefax: (+43 1) 4000 99 38730
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-002/024/10385/2020-3
A. B.

Wien, 25.3.2021

Geschäftsabteilung: VGW-R

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seine Richterin Dr. Fekete-Wimmer über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt - Referat 2 Wirtschaftspolizeiliche Angelegenheiten und Vermögenssicherung, vom 16.07.2020, ZI. VStV/...1/2020, wegen Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 (4. Fall) iVm § 2 Abs. 2 und 4 iVm § 4 Glücksspielgesetz (GSpG),

zu Recht:

- 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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

- 1.1. Am 20.10.2019, um ca. 15:30 Uhr fand in Wien, C.-gasse, im Geschäftslokal mit der Bezeichnung „D.“, dessen Eigentümer der Beschwerdeführer ist, eine Kontrolle durch Mitarbeiter der Finanzverwaltung statt. Das Lokal wird von der E. s.r.o. (im Folgenden: E. s.r.o.) betrieben. Der Zugang zum Lokal wurde lediglich ferngesteuert ermöglicht, es befand sich kein Angestellter im Lokal und der Eingang war videogesichert. In dem Lokal befand sich ein E-Kiosk, auf welchem sogenannte Quizcoin-Gutscheine erworben werden konnten, welche typischerweise für die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen auf der Website www.x.com eingesetzt werden. Auch ein Organ der Finanzpolizei führte ein entsprechendes Testspiel auf seinem dienstlichen Endnutzengerät durch. Bei mindestens einem der im Lokal befindlichen Tische war mittig ein Loch ausgefräst, aus welchem Aufladekabel für diverse Endnutzengeräte ragten. Es befanden sich keine Glücksspielgeräte in dem Lokal.
- 1.2. Am 26.02.2020 erstattete die Finanzpolizei zwei Anzeigen wegen Übertretungen nach dem GSpG durch die E. s.r.o. an die LPD Wien
Betreffend die E. s.r.o. wurde zum einen Anzeige erstattet wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 6 GSpG (Fördern und Ermöglichen der Teilnahme an verbotenen Ausspielungen durch Betrieb des E-Kiosk), zum anderen wurde wegen Verstoß gegen § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG (Verstoß gegen Duldungs- und Mitwirkungspflichten) Anzeige erstattet. Betreffend den Beschwerdeführer wurde Anzeige wegen § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG erstattet (unternehmerische Beteiligung an der Veranstaltung, dem Organisieren oder dem unternehmerisch Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielungen).

- 1.3. Betreffend die Verstöße gegen § 52 Abs. 1 Z 6 GSpG und § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG durch die E. s.r.o. ergingen ebenfalls Straferkenntnisse der belangten Behörde, welche mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten wurden. Das Straferkenntnis wegen Verstoßes gegen § 52 Abs. 1 Z 6 GSpG (Fördern der Teilnahme an verbotenen Ausspielungen) wurde mit Erkenntnis vom 25.05.2021 hinsichtlich des Schuldspruches bestätigt (siehe dazu VGW-002/024/10684/2020-3). Das Straferkenntnis wegen Verstoßes gegen § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG (Verstoß gegen Duldungs- und Mitwirkungspflichten) wurde mit Erkenntnis vom 25.05.2021 wegen Verfolgungsverjährung behoben (siehe dazu VGW-002/024/10683/2020-15).
- 1.4. Im gegenständlichen Verfahren wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben der belangten Behörde vom 16.06.2020 zur Rechtfertigung aufgefordert. Mit Schreiben vom 29.06.2020 übermittelte dieser eine Rechtfertigung, in welcher er vorbrachte, er habe der E. s.r.o., welche das Lokal von ihm gemietet habe, mehrfach mitgeteilt, dass er in dem vermieteten Geschäftslokal keine illegalen Glücksspiele dulde. Andere Möglichkeiten stünden ihm als Vermieter nicht zur Verfügung, da der Mietzins durchgehend fristgerecht bezahlt werde und daher eine Mietzins- und Räumungsklage ins Leere laufen würde. Mittlerweile sei das Mietverhältnis seitens der E. s.r.o. gekündigt worden. Das Geschäftslokal sei zu ortsüblichen Konditionen vermietet worden. Darüber hinaus bestünden keinerlei wirtschaftliche Beziehungen mit der E. s.r.o. Zudem dürfe eine Strafe wegen unternehmerischer Beteiligung nur erfolgen, wenn die Haupttat tatsächlich begangen worden sei. Es sei jedoch davon auszugehen, dass gegen die E. s.r.o. kein rechtskräftiges Straferkenntnis wegen der angelasteten Tat vorliege.
- 1.5. Das daraufhin ergangene Erkenntnis hat folgenden Spruch:

„Datum/Zeit: 20.10.2019, 15:30 Uhr
Ort: Wien, C.-gasse, Lokalname: D.; Lokalbetreiber: E. s.r.o.“

Sie haben sich am 20.10.2019 um 15.30 Uhr in Wien, C.-gasse im Lokal „D.“, an zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 3 Abs. 4 GSpG als Verpächter unternehmerisch beteiligt, indem von der Pächterin des Lokales, Firma E. s.r.o. vormals Firma G. s.r.o. entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes der funktionsfähige und in betriebsbereiten Zustand aufgestellte

1) E-Kiosk mit der Seriennummer ...2 (FA Nr. 01) unternehmerisch zugänglich gemacht wurde, um fortgesetzt Einnahmen aus den mit dem Eingriffsgegenstand veranstalteten Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen (vorwiegend Walzenspiele), an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, zu erzielen.

Durch Kontrollorgane der Finanzpolizei Team ... wurde am 20.10.2019 in der Zeit von 15.30 bis 15.50 Uhr durch Probespiele festgestellt, dass mit dem E-Kiosk Quizcoin Bons gekauft werden können um damit am Handy mehrere Glücksspiele, vor allem virtuelle Walzenspiele in unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden konnten.

Für den Betrieb des bezeichneten Gerätes lag keine Bewilligung oder Konzession nach dem Glücksspielgesetz vor.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 3.000,00	1 Tag		§ 52 Abs. 2 1. Strafsatz Glücksspielgesetz (GSpG)

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

keine

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 300,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

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

€ 3.300,00"

1.6. Gegen dieses Erkenntnis erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde. In dieser wird – neben der Wiederholung des bereits in der Rechtfertigung erstatteten Vorbringens - vorgebracht, allein auf Grund der Zahlung des Mietzinses an den Beschwerdeführer liege keine unternehmerische Beteiligung vor. Zudem könne das Verschulden auf Grund der Strafdrohung bis € 60.000,-- nicht mehr bloß vermutet werden, sondern sei nachzuweisen und die Bestimmung stelle kein Ungehorsamsdelikt dar.

1.7. Mit Schreiben vom 28.10.2020 erstattete die Finanzpolizei nach Aufforderung eine Stellungnahme, in welcher sie vorbrachte, dass es zur Erfüllung des Tatbestandes des § 52 Abs. 1 Z 1 4. Fall GSpG weder einer unmittelbaren Rechtsbeziehung zwischen den Spielern und dem an den Ausspielungen Beteiligten iSd § 52 Abs. 1 Z 1 letzter Fall noch einer

sonstigen Ausübungshandlung bedürfe (Verweis auf VwGH 24.4.2015, 2013/17/0400).

II. Feststellungen

Am 20.10.2019, um ca. 15:30 Uhr fand in Wien, C.-gasse, im Geschäftslokal mit der Bezeichnung „D.“, im Eigentum des Beschwerdeführers steht und von der E. s.r.o. betrieben wird, eine Kontrolle durch Mitarbeiter der Finanzverwaltung statt. In dem Lokal befand sich ein E-Kiosk, auf welchem sogenannte Quizcoin-Gutscheine erworben werden konnten, welche in der Folge auf privaten Endnutzengeräten auf der Seite www.x.com zur Teilnahme an verbotenen Ausspielungen eingelöst werden können. Es befanden sich keine Glücksspielgeräte im Lokal.

III. Beweiswürdigung

Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt (Gerichtsakt und Verwaltungsakt) und Würdigung des Parteinvorbringens (beschwerdeführende Partei, belangte Behörde und Amtspartei). Die von der belangten Behörde im Straferkenntnis so getroffenen Feststellungen wurden von der Beschwerdeführerin nicht in Abrede gestellt.

IV. Rechtliche Beurteilung

- 4.1. Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer sich an der Veranstaltung, dem Organisieren oder dem unternehmerisch Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielungen zur Teilnahme vom Inland aus unternehmerisch beteiligt. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Wien hat die E. s.r.o. durch Bereithalten (lediglich) des E-Kiosk den Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 6 GSpG (Förderung der Teilnahme an verbotenen Ausspielungen, siehe dazu die Bestätigung des Schuldpruches des Straferkenntnisses der belangten Behörde zu VGW-002/024/1064/2020-3) verwirklicht. Nach Ansicht des

Verwaltungsgerichts Wien hat die E. s.r.o. dadurch jedoch keinen der Fälle des § 52 Abs. 1 Z 1 Fall 1 bis 3 verwirklicht, da die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen in der Folge über private Endnutzergeräte erfolgte (siehe zur Frage des Vorliegens eines selbständigen Eingriffsgegenstandes VwGH 10.09.2020, Ra 2020/17/0046). Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Wien hat der Beschwerdeführer daher auch nicht der Tatbestand der unternehmerischen Beteiligung an der Veranstaltung, dem Organisieren oder dem unternehmerisch Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielungen zur Teilnahme vom Inland aus verwirklicht. Die unternehmerische Beteiligung an der Förderung der Teilnahme an verbotenen Ausspielungen stellt der Gesetzgeber hingegen nicht unter Strafe. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

- 4.2. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung liegt vor, wenn das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen, umfangreich zitierten Rechtsprechung des VwGH zur klaren Gesetzeslage ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des VwGH. Auch im Falle eines eindeutigen Gesetzeswortlautes liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor (VwGH 27.11.2020, Ra 2020/01/0407). Gegenständliche ist der Gesetzeswortlaut eindeutig, weshalb das Verwaltungsgericht Wien von der Unzulässigkeit einer ordentlichen Revision ausgeht. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten, zu entrichten.

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

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit 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.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. 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.

Dr.ⁱⁿ Fekete-Wimmer