



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Enzenhofer und die Hofrätin Mag. Dr. Zehetner sowie den Hofrat Dr. Terlitza als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revision des Bundesministers für Finanzen gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 12. März 2020, Zl. LVwG-413463/23/KI/CG, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Oberösterreich; mitbeteiligte Partei: M C, vertreten durch Dr. Fabian A. Maschke, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Dominikanerbastei 17/11), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 13. Juni 2019 wurde die Mitbeteiligte wegen Verletzung ihrer Duldungs- und Mitwirkungspflicht gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 iVm § 50 Abs. 4 Glücksspielgesetz - GSpG schuldig erkannt, weil sie näher bezeichnete Glücksspieleinrichtungen bereitgehalten und während einer Kontrolle nach dem GSpG den Organen der öffentlichen Aufsicht geforderte Auskünfte nicht erteilt, die Durchführung von Überprüfungen und Testspielen nicht ermöglicht sowie keinen Einblick in die geführten Unterlagen und Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen gewährt habe. Über die Mitbeteiligte wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 5.000,-- (samt Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.
- 2 Mit dem nun angefochtenen, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ergangenen Erkenntnis gab das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Verwaltungsgericht) der von der Mitbeteiligten erhobenen Beschwerde statt, hob das angefochtene Straferkenntnis auf und stellte das Verwaltungsstrafverfahren ein (Spruchpunkt I.). Es sprach aus, dass jegliche Verfahrenskostenbeiträge entfallen (Spruchpunkt II.), und erklärte eine





ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG für unzulässig (Spruchpunkt III.).

- 3 Begründend führte das Verwaltungsgericht in rechtlicher Hinsicht u.a. aus, es sei „lediglich erwiesen“, dass die Mitbeteiligte als einzige im Lokal anwesende Angestellte am 4. April 2019 an der Theke gestanden sei, die Eingangstüre nach dem Läuten geöffnet habe und für den Fall von Gewinnen an den Spielautomaten im Hinterzimmer nach Ausdruck des Bons anhand desselben Spielgewinne ausgezahlt habe. Es gebe „keine Wahrnehmungen und Feststellungen der Finanzorgane hinsichtlich einer Videoüberwachung im Hinterzimmer“, von Schaltpulten und dergleichen, die von der Mitbeteiligten bedient worden seien bzw. bedient werden hätten können. Es sei „kein Beweis vorhanden, dass die [Mitbeteiligte] als einzige im Lokal anwesende Angestellte die faktische Macht [gehabt] hätte, für die Verfügbarkeit oder Nichtverfügbarkeit der Spielgeräte zu sorgen.“. Das wesentliche Tatbestandsmerkmal der Bereithaltung der im Lokal angeführten Glücksspieleinrichtungen „im Hinterzimmer“ sei somit nicht erwiesen, weswegen mangels Nachweisbarkeit eines tatbestandsmäßigen Verhaltens das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gegen die Mitbeteiligte einzustellen gewesen sei.
- 4 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Amtsrevision. Die Mitbeteiligte erstattete eine Revisionsbeantwortung.
- Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:
- 5 **1.1.** Die Revision erweist sich mit ihrem Vorbringen als zulässig, das Verwaltungsgericht sei von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 50 Abs. 4 GSpG abgewichen, indem es die Verfügungsgewalt der Mitbeteiligten über die Glücksspielgeräte verneint habe. Sie ist auch begründet.
- 6 **1.2.** Gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit bis zu EUR 22.000 zu bestrafen, wer (u. a.) gegen eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 GSpG verstößt.



- 7 **1.3.** Gemäß § 50 Abs. 4 GSpG sind u.a. die Organe der öffentlichen Aufsicht zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben berechtigt, Betriebsstätten und Betriebsräume sowie Räumlichkeiten zu betreten, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist, soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des GSpG erforderlich ist. Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, haben nach dem zweiten Satz dieser Bestimmung u.a. diesen Organen umfassend Auskünfte zu erteilen, umfassende Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsätzen zu ermöglichen und Einblick in die geführten Aufzeichnungen, in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen und in die nach diesem Bundesgesetz aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren sowie dafür zu sorgen, dass eine anwesende Person diesen Verpflichtungen gegenüber den Kontrollorganen nachkommt.
- 8 Mit den in § 50 Abs. 4 GSpG enthaltenen Duldungs- und Mitwirkungspflichten wollte der Gesetzgeber dem Versuch der Glücksspielanbieter begegnen, durch mangelnde Kooperation die Behörden an der Erlangung hinreichender Verdachtsmomente zu hindern und so bereits im Ansatz die Einleitung von Strafverfahren zu vereiteln. Nicht nur, dass den Kontrollorganen Testspiele unentgeltlich ermöglicht werden sollten, es sollten sich die Verpflichteten auch nicht durch mangelnde Vorkehrungen ihrer Mitwirkungspflicht entziehen können (vgl. ErläutRV 1960 BlgNR 24. GP 51 zu § 50 Abs. 4 zweiter Satz GSpG). Ohne diese Pflichten wäre es den Behörden nicht oder nur mit unangemessen hohem Aufwand möglich, Verstöße gegen das GSpG festzustellen und entsprechend zu ahnden (vgl. zu alldem VwGH 22.5.2019, Ra 2018/09/0171, mwN; 26.6.2020, Ra 2019/17/0073).
- 9 **1.4.** Der Verwaltungsgerichtshof hat sich bereits wiederholt mit dem Begriff des „Bereithaltens“ einer Glücksspieleinrichtung im Sinne des § 50 Abs. 4 GSpG befasst. Unter einer „Person, die Glücksspieleinrichtungen bereithält“, kann demnach schon nach dem Wortsinn und dem Gesetzeszweck jemand verstanden werden, der de facto für die Bereithaltung einer „Einrichtung“, mit der Glücksspiele von Dritten gespielt werden können, sorgt. Das „Bereithalten“ setzt somit keine rechtlich-organisatorische Beziehung zu





der Glücksspieleinrichtung in dem Sinne voraus, dass jemand das Spiel organisierte, dass die Verträge mit ihm abgeschlossen würden oder die Spiele auf seine Rechnung erfolgten. Der Gesetzgeber wollte mit der Bestimmung offensichtlich auch eine Auskunftspflicht jener Personen schaffen, die zwar mit der Veranstaltung des Spiels nicht im eben genannten Sinne zu tun haben, die aber durch ihr Verhalten die Durchführung des Spiels erst ermöglichen und in vielen Fällen bei Kontrollen die einzigen Personen sind, die den Kontrollorganen Auskünfte erteilen können. Im Falle der Aufstellung eines Glücksspielapparats in einem Lokal trifft somit die Auskunftspflicht nach § 50 Abs. 4 GSpG nicht nur den Betreiber des Apparats, der in einer großen Zahl der Fälle nicht im Lokal anwesend sein wird, sondern den- oder diejenigen, die faktisch für die Verfügbarkeit des Apparats sorgen. Die Abgrenzung, welche Angestellte des Lokalbetreibers damit von der Auskunftspflicht erfasst sind, hat sich nach dem Aufgabenbereich der Angestellten zu richten (vgl. VwGH 21.8.2014, Ra 2014/17/0004; 3.9.2019, Ra 2019/15/0059, jeweils mwN).

- 10 **1.5** Aus dieser hg. Rechtsprechung zu § 50 Abs. 4 GSpG ergibt sich, dass der Beschuldigte durch sein - wie immer gestaltetes - Verhalten die Durchführung des Spiels ermöglichen muss, wobei es für ein „Bereithalten“ einer Glücksspieleinrichtung im Sinne des § 50 Abs. 4 GSpG beispielsweise genügt, wenn ein Angestellter die faktische Verfügungsgewalt über Glücksspielgeräte in einem Lokal hatte (vgl. wiederum VwGH 21.8.2014, Ra 2014/17/0004; 3.9.2019, Ra 2019/15/0059).
- 11 **2.** Eine derartige faktische Verfügungsgewalt über Glücksspieleinrichtungen ergibt sich aus den vom Verwaltungsgericht getroffenen Feststellungen: Die Mitbeteiligte war am 4. April 2019 die einzige anwesende Angestellte, sie kontrollierte den Zugang zum Lokal und zahlte Spielgewinne aus (vgl. oben Rn. 3). Das Verwaltungsgericht stellte weiters fest, dass die Glücksspielgeräte „in einem öffentlich zugänglichen Nebenraum“ eingeschaltet und betriebsbereit vorgefunden worden seien. Indem die Mitbeteiligte potentiellen Spielern den Zutritt zu diesem Raum (und somit zu den darin vorhandenen Geräten) ermöglichte, erfüllte sie den Tatbestand des „Bereithaltens“ iSd § 50



Abs. 4 GSpG, ohne dass es zusätzlich noch auf die Möglichkeit einer technischen Bedienung der Glücksspielgeräte durch die Mitbeteiligte ankommt.

- 12 **3.** Indem das Verwaltungsgericht diese Rechtslage verkannte, belastete es das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes. Das Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben, ohne dass auf das weitere Zulässigkeitsvorbringen einzugehen war.

W i e n , am 15. September 2021

