OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: **LVwG-411745/7/Re/SW**

Datum: **Linz, 1. August 2017**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde des M K, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. P R, I, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 6. Dezember 2016, GZ: VStV/915300092296/2015, betreffend eine Übertretung nach dem Glücksspielgesetz (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 1. Juni 2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 400 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 6. Dezember 2016, GZ: VStV/915300092296/2015, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe von 2.000 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 31 Stunden sowie ein Verfahrenskostenbeitrag von 200 Euro verhängt, weil er als Mitarbeiter der Firma H R C KFT, welche Glücksspieleinrichtungen bereitgehalten hat, den Mitwirkungspflichten nach § 50 Abs. 4 GSpG nicht nachgekommen ist.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Strafvorwurf zugrunde:

„Sie haben, wie am 05.11.2014 um 15:50 Uhr, in L, im Lokal mit der Bezeichnung ‚x' von Organen des Finanzamtes L festgestellt wurde, als Person (Mitarbeiter der Firma H R C KFT), welche die Glücksspieleinrichtungen

FA1)	Gehäusebezeichnung ‚Kajot Multi Game'	Seriennr. ubk.
FA2)	Gehäusebezeichnung ‚Dollar Bill'	Seriennr. ubk.
FA3)	Gehäusebezeichnung ‚Multiplayer ACT'	Seriennr. ubk.
FA4)	Gehäusebezeichnung ‚Mulitplayer ACT'	Seriennr. ubk.
FA5)	Gehäusebezeichnung ‚Casino Multigame Mega Jack'	Seriennr. ubk.
FA6)	Gehäusebezeichnung ‚Mulitgame'	Seriennr. ubk.
FA7)	Gehäusebezeichnung ‚Multigame'	Seriennr. ubk.
FA8)	Gehäusebezeichnung ‚Multigame'	Seriennr. ubk.
FA9)	Gehäusebezeichnung ‚Multigame'	Seriennr. ubk.
FA10)	Gehäusebezeichnung ‚Multigame'	Seriennr. ubk.
FA11)	Gehäusebezeichnung ‚Multiplayer ACT'	Seriennr. ubk.

bereitgehalten hat, gegen die Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 GSpG verstoßen, da Sie die Aussage gegenüber Organen der öffentlichen Aufsicht verweigerten.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§§ 50 Abs. 4 GSpG iVm § 52 Abs. 1 Zi 5 GSpG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:
Geldstrafe iHv € 2.000,--, falls uneinbringlich Ersatzfreiheitsstrafe von 31 Stunden"

Begründend führte die belangte Behörde nach Anführung der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass bei der Kontrolle 11 Walzenspielgeräte vorgefunden wurden und Spielbetrieb mit 8 Personen herrschte. Der Bf wäre als Lokalbetreiber verpflichtet gewesen, den Kontrollorganen umfassend Auskünfte zu erteilen, anstatt die Beantwortung der gestellten Fragen kategorisch zu verweigern. Daran vermag auch der Einwand, dass dies der erste Arbeitstag des Bf gewesen sei,

nichts ändern, da es offensichtlich gewesen sei, dass er keinerlei Fragen beantworten wollte. Der Bf habe damit gegen die Mitwirkungspflichten des § 50 Abs. 4 GSpG verstoßen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der rechtsfreundlich vertretene Bf mit Schriftsatz vom 16. Jänner 2017 rechtzeitig Beschwerde, in der zusammengefasst vorgebracht wird, dass der Bf entgegen den Feststellungen der belangten Behörde sehr wohl den Verpflichtungen nach § 50 Abs. 4 GSpG nachgekommen sei, soweit ihm das möglich gewesen wäre. Der Bf habe den kontrollierenden Organen auch Geld für Testspiele zur Verfügung gestellt. Weiters sei die verhängte Strafe drastisch überhöht. Außerdem sei das österreichische Glücksspielgesetz unionswidrig und verstoße gegen die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, sodass die Strafe infolge des Anwendungsvorranges des Unionsrechtes zu Unrecht verhängt worden sei. Beantragt werde daher, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen sowie eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

I.3. Mit Eingabe vom 20. Jänner 2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Bezug habenden Akt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit Schreiben vom 29. Mai 2017 übermittelte der Bf eine umfangreiche Stellungnahme samt einem Konvolut an Beilagen, in welcher primär die Unionswidrigkeit des österreichischen Glücksspielgesetzes behauptet wurde.

I.5. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 1. Juni 2017 sprach sich der Rechtsvertreter des Bf gegen die vom Gericht zum Akt genommenen Unterlagen aus und verwies auf den Schlussantrag der Generalanwältin in der Rechtssache C-685/15. Weiters wurde vorgebracht, dass der Bf in der Begründung des Straferkenntnisses als Lokalbetreiber bezeichnet werde und er sich als solcher nicht selbst belasten müsse.

I.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde übermittelten Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt befindliche (Foto)Dokumentation der Finanzpolizei, die den Parteien und dem Gericht bekannte Stellungnahme des BMF samt Glücksspielbericht 2010-2013, einen Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014", eine Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich - Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015" samt Begleitschreiben des Finanzministeriums und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 1. Juni 2017, zu der ein Rechtsvertreter des Bf sowie ein Vertreter des Finanzamtes L gekommen sind und die Zeugen C L und M S einvernommen wurden.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

Bei einer von der Finanzpolizei als Organ der Abgabenbehörde am 5. November 2014 im Lokal „x" in L, um 15:50 Uhr durchgeführten Kontrolle wurden die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte betriebsbereit vorgefunden. Während der Kontrolle verweigerte der Bf als einziger anwesender Mitarbeiter nach Vorlage der Rechtsbelehrung pauschal jegliche Aussage und anschließend auch die Unterschrift unter dem angefertigten Vernehmungsprotokoll.

Auf den vorläufig beschlagnahmten Geräten wurden Spiele angeboten, deren Ausgang ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhing und bei denen gegen Einsatz einer vermögenswerten Leistung ein Gewinn in Aussicht gestellt wurde. Während der Kontrolle wurde von den kontrollierenden Organen beobachtet und dokumentiert, dass ein Spieler auf dem Gerät FA1 „Kajot Multi Game" einen Einsatz leistete und nach Druck der Starttaste einen Gewinn oder Verlust erzielte. Bei einem Credit von 1.130 Euro zahlte der Bf dem Spieler den gesamten Credit aus und setzte das Gerät FA1 „Kajot Multi Game" anschließend auf null. Der Spieler spielte auf diesem Gerät das (amtsbekannte) virtuelle Walzenspiel „Ring of Fire XL".

Der Spielablauf dieses virtuellen Walzenspiels stellt sich wie folgt dar:
Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen wurden Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl eines Spiels und Aufrufen zur Durchführung konnte ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet war. Das Spiel wurde mit der Starttaste ausgelöst. Damit wurde zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei wurden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entstand. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg stand daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Das Spielergebnis hing ausschließlich vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen.

Der Bf ist österreichischer Staatsbürger, in T geboren, wohnhaft in W, der deutschen Sprache mächtig, bezieht ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe

von 1.200 Euro, besitzt kein relevantes Vermögen und hat keine Sorgepflichten. Aus dem Auszug über verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen ergibt sich, dass 2012 eine Geldstrafe in Höhe von 600 Euro wegen einer Übertretung nach der StVO gegen den Bf verhängt wurde. Betreiberin des gegenständlichen Lokals ist die „H R C KFT".

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren. Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle, die vorgefundenen Geräte sowie den ausgezahlten Gewinn ergaben sich aus dem Akt (insbesondere aus der angefertigten Fotodokumentation) und den übereinstimmenden und glaubwürdigen Aussagen der vernommenen Zeugen C L und M S. Ersterer konnte in der mündlichen Verhandlung auch Einsicht in die bei der Kontrolle angefertigte GSpG-26-Dokumentation samt einer Fotodokumentation gewähren, sodass für das Gericht keine Zweifel an der Glücksspieleigenschaft der beschlagnahmten Geräte bestehen.

Die Feststellung, dass der Bf zum Zeitpunkt der Kontrolle als Mitarbeiter im gegenständlichen Lokal anwesend war, ergibt sich für das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich unter Berücksichtigung aller Umstände insbesondere daraus, dass der Bf weder bei der Kontrolle noch im Verfahren überhaupt als Betreiber aufgetreten ist, jedoch Auszahlungen tätigte, in den Umgang mit dem Gerät FA1 eingewiesen war und dieses auch auf null stellen konnte. Derartige Tätigkeiten sind eindeutig dem Aufgabenbereich eines Mitarbeiters zuzuordnen. Auch sonst ergab sich im Verfahren kein Hinweis darauf, dass der Bf Betreiber des gegenständlichen Lokals ist und wurde dies auch vom Bf nicht behauptet, sodass für das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich feststeht, dass der Bf zum Zeitpunkt der Kontrolle als Mitarbeiter im Lokal anwesend war.

Die Feststellungen betreffend die Deutschkenntnisse des Bf sowie die Angaben zu seiner Person ergeben sich aus dem einliegenden ZMR-Auszug, aus dem hervorgeht, dass der Bf in T geboren wurde und seit zumindest 19xx in Österreich gemeldet war. Auch wurden mangelnde Deutschkenntnisse weder vom Bf selbst behauptet noch haben die beiden - bei der Kontrolle anwesenden - Zeugen solche bemerkt.

Die Annahme der belangten Behörde eines monatlichen Nettoeinkommens von 1.200 Euro bei keinen Sorgepflichten und keinem Vermögen blieb im Verfahren unwidersprochen und erscheint realistisch, sodass an diesbezüglichen Annahmen der belangten Behörde keine Zweifel bestehen.

III. Rechtliche Grundlagen:

Gemäß § 50 Abs. 4 GSpG sind die im § 50 Abs. 1 GSpG und die im § 50 Abs. 2 und 3 GSpG genannten Organe 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 dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Veranstalter, Anbieter und Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, haben der Behörde nach § 50 Abs. 1 GSpG, dem Amtssachverständigen (§ 1 Abs. 3 GSpG) und den Organen der öffentlichen Aufsicht umfassend Auskünfte zu erteilen, umfassende Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsätzen zu ermöglichen und Einblick in die geführten Aufzeichnungen sowie die nach diesem Bundesgesetz aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren sowie dafür zu sorgen, dass eine anwesende Person diesen Verpflichtungen gegenüber Kontrollorganen nachkommt.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 22 000 Euro zu bestrafen, wer gegen eine Bestimmung der in § 2 Abs. 3 GSpG vorgesehenen Verordnung, gegen die Auflageverpflichtung von Spielbeschreibungen, die Anzeigeverpflichtung gemäß § 4 Abs. 6 GSpG oder eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 GSpG verstößt.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

IV.1. Die vom Bf vorgebrachten unionsrechtlichen Bedenken gegen das österreichische Glücksspielmonopol sind im gegenständlichen Verfahren hinsichtlich der angelasteten Verletzung der Mitwirkungspflicht gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 iVm § 50 Abs. 4 GSpG nicht von rechtlicher Relevanz (vgl. VwGH 15.03.2013, 2012/17/0590). Die Verpflichtungen nach § 50 Abs. 4 GSpG setzen keinen gesetzwidrigen Betrieb von Glücksspieleinrichtungen voraus, sondern richten sich unterschiedslos an alle Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten. Sie hätten den Bf daher auch dann getroffen, wenn sich im gegenständlichen Lokal in legaler Weise Glücksspieleinrichtungen befunden hätten. Es kann daher dahin gestellt bleiben, ob das Glücksspielmonopol im Widerspruch zum Unionsrecht steht, da selbst im Falle einer Unionsrechtswidrigkeit der diesbezüglichen Bestimmungen des GSpG - die Regelung des § 50 Abs. 4 GSpG und die daran anknüpfende Strafbestimmung des § 52 Abs. 1 Z 5 letzter Fall GSpG - diese weiterhin anzuwenden wären. Auf eine Auseinandersetzung mit dem auf die Frage der Unionsrechtswidrigkeit bezogenen Vorbringen samt Beweisanträgen bzw. mit den vorgelegten Urkunden konnte daher mangels Relevanz für den Ausgang des gegenständlichen Verfahrens verzichtet werden.

Auch hat der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach (vgl. VwGH 16.03.2015, Ro 2015/17/0022) ausgesprochen, keine Bedenken gegen die gesetzlichen Bestimmungen des § 50 Abs. 2 bis 4 und Abs. 11 GSpG zu haben, vielmehr sind diese Maßnahmen erforderlich, um das illegale Glücksspiel zum Schutze der Spieler und Hintanhaltung der damit im Zusammenhang stehenden Kriminalität zu bekämpfen. Eingriffe in die Rechte der Glücksspielbetreiber werden durch diese Bestimmungen nur bei jeweils im Einzelnen im GSpG genannten Voraussetzungen ermöglicht, wobei ein effektives Rechtsschutzsystem zur Überprüfung im Sinne eines Rechtszugs von der Entscheidung der Verwaltungsbehörde an das Landesverwaltungsgericht und weiter an die Höchstgerichte des öffentlichen Rechts vorgesehen ist. Die Eingriffsbefugnisse sind daher geeignet, die verfolgten Ziele zu verwirklichen und gehen nicht über das Erforderliche hinaus; insbesondere im Hinblick auf das erwähnte Rechtsschutzsystem ist bei einer wertenden Gesamtbetrachtung auch ein Eingriff in die von der GRC geschützten Rechte nicht zu erkennen.

Zum Einwand des Bf betreffend die amtswegige Heranziehung diverser Unterlagen sei kurz ausgeführt:

Wenn aufgrund der vom Gericht beigeschafften Unterlagen zu den Auswirkungen des Glücksspiels unter Hinweis auf den Schlussantrag der Generalanwältin S zu C 685-15 vom 9. März 2017 eine Befangenheit des erkennenden Gerichts geltend gemacht wird, so geht dieses Argument ins Leere. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, 2014/17/0121, festgestellt, dass im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten gemäß § 38 VwGVG in Verbindung mit § 25 VStG der Amtswegigkeitsgrundsatz und der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit gelten. Betreffend die Ermittlung des Sachverhalts bedeutet dies, dass die Verwaltungsgerichte verpflichtet sind, von Amts wegen die entscheidungserheblichen Tatsachen zu erforschen und deren Wahrheit festzustellen. In diesem Sinne sind alle sich bietenden Erkenntnisquellen sorgfältig auszuschöpfen und insbesondere diejenigen Beweise zu erheben, die sich nach den Umständen des jeweiligen Falles anbieten oder als sachdienlich erweisen können.

Zudem entfalten Schlussanträge von Generalanwälten im Verfahren vor dem EuGH keine bindende Wirkung; es kommt ihnen nur die Wirkung eines unverbindlichen Gutachtens zu (vgl. etwa VwGH 18.11.2004, 2001/07/0166).

IV.2. Das GSpG definiert den Begriff des „Bereithaltens" einer Glücksspieleinrichtung bzw. der „Person, die Glücksspieleinrichtungen bereit hält", zwar nicht näher und auch die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur Novelle des GSpG BGBl. I Nr. 54/2010, mit welcher § 50 Abs. 4 GSpG in das GSpG eingefügt wurde (658 Blg NR, 24. GP, 8), enthalten keine Ausführungen zu § 50 Abs. 4 GSpG. Unter einer „Person, die Glücksspieleinrichtungen bereit hält", kann jedoch 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 wird vom Gesetzgeber in § 50 Abs. 4 GSpG vom „Veranstalten" und „Anbieten" eines Glücksspielapparates unterschieden. 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 Auskunftsverpflichtung 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 (VwGH 15.03.2013, 2012/17/0590).

Der Bf ist zum Zeitpunkt der Kontrolle als einziger Mitarbeiter im Lokal „x", in dem 11 Glücksspielgeräte vorläufig beschlagnahmt wurden und auf dem Gerät FA1 das amtsbekannte virtuelle Walzenspiel „Ring of Fire XL" gespielt wurde, anwesend gewesen. Auf den Geräten wurden Spiele angeboten, deren Ausgang ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhing und bei denen gegen Einsatz einer vermögenswerten Leistung ein Gewinn in Aussicht gestellt wurde. Die gegenständlichen Geräte boten daher Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG und sind als Glücksspieleinrichtungen zu qualifizieren. Der Bf sorgte als einziger anwesender Mitarbeiter faktisch für den Betrieb - insbesondere zahlte er etwaige Gewinne aus und stellte die Geräte anschließend auf „null" - der vorgefundenen Glücksspielgeräte und ist damit zum Kreis jener Personen, welche im Sinne des § 50 Abs. 4 GSpG Glücksspieleinrichtungen bereithalten, zu zählen und war daher im Kontrollzeitpunkt verpflichtet, gegenüber den Kontrollorganen umfassend Auskünfte zu erteilen.

Die Auskunftspflicht nach § 50 Abs. 4 GSpG wird - wie der Rechtsvertreter in der mündlichen Verhandlung zu Recht aufgezeigt hat - durch das Verbot des Selbstbezichtigungszwangs eingeschränkt, wenn bereits vor der Durchführung der Befragung ein konkreter Verdacht einer dem Befragten zuzurechnenden Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 GSpG oder einer Straftat nach § 168 StGB besteht (vgl. VwGH 24.02.2014, 2013/17/0834). Der Bf ist jedoch als Mitarbeiter des Lokalbetreibers gerade nicht vom Straftatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG erfasst und war daher hinsichtlich dieses Delikts auch nicht als Beschuldigter anzusehen (vgl. VwGH 22.10.2013, 2013/17/0168). Eine Berufung des Bf auf das Verbot des Selbstbezichtigungszwangs scheidet folglich mangels der dafür erforderlichen konkreten Verdachtslage aus.

Auch wenn in der Beschwerde nicht mehr konkret vorgebracht, sei angemerkt, dass die Bestimmung des § 49 Abs. 1 Z 2 AVG, nach der von einem Zeugen die Aussage unter anderem über Fragen, die er nicht beantworten könnte, ohne ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis zu offenbaren, verweigert werden darf, die Weigerung des Bf, jedwede an ihn gerichtete Frage zu beantworten, nicht zu rechtfertigen vermag. Nach dem eindeutigen Wortlaut dieser Bestimmung darf die Aussage selbst bei Vorliegen eines anerkannten Entschlagungsgrundes nicht vollständig, sondern nur „über Fragen" verweigert werden, deren Beantwortung die durch § 49 Abs. 1 Z 1 bis 3 AVG geschützten Interessen verletzen würde (vgl. Hengstschläger/ Leeb, AVG § 49 Rz. 2).

Davon abgesehen normiert § 50 Abs. 4 GSpG ausdrücklich die Verpflichtungen, „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". Eine Entschlagung nach § 49 AVG kommt daher im Hinblick auf die darauf bezogenen Fragen aufgrund der spezielleren (und damit dem § 49 Abs. 1 Z 2 AVG vorgehenden) Regelung des § 50 Abs. 4 GSpG selbst dann nicht in Betracht, wenn die Fragen auf die Preisgabe von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen hinauslaufen würden (was hier dahingestellt bleiben kann).

Der Bf hat somit durch die pauschale Verweigerung der Beantwortung jeglicher ihm von Organen des Finanzamtes bei der Kontrolle am 5. November 2014 gestellten Fragen den objektiven Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 5 iVm § 50 Abs. 4 GSpG verwirklicht.

IV.3. Zu dem unsubstantiiert vorgebrachten Einwand bezüglich der Strafhöhe von 2.000 Euro ist auszuführen:

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (statt vieler VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. u.a. VwSlg 8134 A/1971). § 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) erfolgt. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie

insbesondere Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Der Bf hat im bisherigen Verfahren keinerlei Milderungsgründe vorgebracht. Die belangte Behörde legte der Strafbemessung zu Recht keine Milderungs- bzw. Erschwerungsgründe zugrunde. Eine Berücksichtigung des Milderungsgrundes der Unbescholtenheit kam aufgrund der vorhandenen - wenn auch nicht einschlägigen - Verwaltungsübertretung nach der StVO nicht in Betracht (vgl. VwGH 24.04.2016, 2002/09/0136). Sonstige Milderungsgründe kamen auch im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht hervor.

Bei der Berechnung der Strafhöhe ging die Behörde von einem Nettoeinkommen von zumindest 1.200 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten aus. Der Bf hat bezüglich dieser Strafbemessungsgrundlagen keine Einwände geltend gemacht.

Der Strafrahmen der vorgeworfenen Tat liegt gemäß § 52 Abs. 1 GSpG bei 22.000 Euro. Die von der belangten Behörde festgesetzte Strafhöhe von 2.000 Euro liegt somit im untersten Bereich des Strafrahmens. In Anbetracht der erstmaligen Übertretung, des festgestellten Einkommens und der nach Rechtsbelehrung fortgesetzten beharrlichen Weigerung des Bf, hat die belangte Behörde aus Sicht des erkennenden Gerichts von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht, eine Rechtswidrigkeit bei der Strafbemessung liegt aus Sicht des erkennenden Gerichts nicht vor.

IV.4. Der Rechtsvertreter wies in der mündlichen Verhandlung zu Recht darauf hin, dass der Spruch und die Begründung im gegenständlichen Straferkenntnis miteinander insoweit in Widerspruch stehen, als die belangte Behörde den Bf im Spruch als Mitarbeiter der Firma H R Company KFT, in der Begründung jedoch als Betreiber des Lokals bezeichnete. Dabei handelt es sich aus Sicht des erkennenden Verwaltungsgerichts um einen offensichtlichen Schreibfehler, stützt sich doch die rechtliche Begründung geradezu darauf, dass der Bf als Mitarbeiter den Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen ist.

Weiters kommt der Begründung eines Bescheides nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine normative Wirkung zu, weshalb selbst eine unrichtige Begründung einen Bescheid, dessen Spruch dem Gesetz entspricht, grundsätzlich nicht inhaltlich rechtswidrig macht (vgl. VwGH 20.05.2015, 2012/10/0113). Aus dem offensichtlichen Schreibfehler der belangten Behörde in der Begründung, die den Bf als Lokalbetreiber anstatt als Mitarbeiter bezeichnete, ergibt sich daher noch keine Rechtswidrigkeit des Bescheides.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV.5. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten hat. § 52 Abs. 2 VwGVG normiert, dass dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, bemessen ist.

Es war dem Bf daher ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 400 Euro vorzuschreiben.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision 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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reichenberger