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-411799/4/KLe

Datum: Linz, 10. April 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde von L Z, X, X, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G S, X, X gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 21.1.2017, GZ: VStV/915301727561/2015, wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes (GSpG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerdeführerin 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. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 21.1.2017, GZ. VStV/915301727561/2015 wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht nach dem Glücksspielgesetz gemäß § 50 Abs. 4 GSpG eine Geldstrafe iHv 2.000 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 36 Stunden verhängt.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
"Sie haben, wie am 11.09.2015 um 16:00 Uhr, in X, X, im Lokal mit der Bezeichnung „X", welches von der Firma „N" betrieben wird, von Organen des Finanzamtes X festgestellt wurde, als Person (Mitarbeiterin der Firma N, die dort Glücksspiel-einrichtungen bereithält), gegen die Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 GSpG verstoßen, indem Sie den Einsatzkräften der Finanzpolizei trotz mehrfacher Aufforderung zum Zwecke der Durchführung einer Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz den Zutritt in das Lokal nicht ermöglicht haben, sodass eine Lokalöffnung mittels Zwangsgewalt durchgeführt werden musste.

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 in Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß §
€ 2.000,-	36 Stunden		§ 52 Abs. 1 Zi. 5 4. Tatbild GSpG in der Fassung BGBl. Nr. 118/2015

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):
Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
200,- Euro als Betrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100 angerechnet);
- Euro als Ersatz der Barauslagen für -
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 2.200,- Euro."

Begründend führte die belangte Behörde wie folgt aus:
"Der Tatbestand der Ihnen zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist durch die eigene dienstliche Wahrnehmung der Organe des Finanzamtes X, der vorgelegten Anzeige vom 01.10.2015 sowie aufgrund des behördlich durchgeführten Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei erwiesen.
Für die Behörde steht folgender Sachverhalt fest:
Zum gegenständlichen Tatzeitpunkt wollten Organe des Finanzamtes X im Lokal mit der Bezeichnung „X", in X, X, zum Zwecke der Durchführung einer Glücksspielkontrolle dieses Lokal betreten.
Dafür positionieren sich zwei Organe der Finanzpolizei vor den Kameras der verschlossenen Eingangstür zum Lokal, betätigten die Türglocke mehrfach und klopften

auch mehrmals an diese. Ein Organ der Finanzpolizei legitimierte sich als solches, indem er seinen Dienstausweis mit Kokarde in die Kameras zeigte und die Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz ankündigte. Auch wurde unter Hinweis auf die entsprechende Bestimmung des Glücksspielgesetzes explizit darauf hingewiesen, dass eine zwangsweise Öffnung des Lokales durchgeführt werde, wenn kein Einlass gewährt werden würde.

Da Sie trotz mehrfacher Aufforderung den Organen der Finanzpolizei keinen Einlass in das Lokal gewährten, musste ein Fenster zum Lokal mittels Zwangsgewalt geöffnet werden, wodurch sich die Kontrollorgane Zugang in das Lokal verschafften.
Die Organe konnten bei der darauffolgenden Kontrolle 22 Walzengeräte betriebsbereit und eingeschaltet vorfinden, bei denen Testspiele durchgeführt wurden.

Mit Schreiben der Landespolizeidirektion OÖ vom 25.07.2016 wurden Sie aufgefordert, binnen 2 Wochen ab Zustellung sich schriftlich zu rechtfertigen, in diesem Schreiben wurden Sie darauf hingewiesen, dass das Strafverfahren ohne Ihre Anhörung durchgeführt wird, wenn Sie von der Möglichkeit, sich zu rechtfertigen, nicht Gebrauch machen. Das Schreiben wurde Ihnen nachweislich am 29.09.2016 zugestellt.
Mit Eingabe vom 09.08.2016 stellten Sie in Aussicht, dass Sie bis 30.08.2016 unaufgefordert eine Stellungnahme zum Tatvorwurf abgeben würden.
Da bis dato ha. keine Stellungnahme eingelangt ist, wird das Verfahren ohne weitere Anhörung durchgeführt. […]

Die erkennende Behörde kommt zu folgenden Erwägungen:
Bei der am 11.09.2015 durchgeführten Kontrolle waren Sie als Arbeitnehmerin der Firma N „X" in X, X anwesend und hielten damit - wie sich bei der Kontrolle herausstellte Glücksspieleinrichtungen, nämlich insgesamt 22 Walzenspiele, bereit.

Gemäß § 50 Abs. 4 GSpG sind einerseits Organe der öffentlichen Aufsicht berechtigt, Betriebsstätten und Betriebsräume zu betreten, soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erforderlich ist und sind andererseits Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, dazu verpflichtet, umfassende Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsätzen zu ermöglichen [...].
Der VwGH entschied bereits mehrmals, dass diese Mitwirkungspflichten alle Personen treffen, die faktisch für die Verfügbarkeit des Glücksspielautomaten sorgen (VwGH 2012/17/0590 vom 15.03.2013 mwN).
Laut Ihrer in der Niederschrift vom 11.09.2015 getätigten Aussage, würden Sie für die Firma N arbeiten und seien als Kellnerin im Lokal gewesen. Dadurch kam Ihnen alleine die faktische Macht zu, für die Verfügbarkeit oder Nichtverfügbarkeit der Glücksspielapparate zu sorgen und haben diese in diesem Sinne „bereitgehalten" (vgl. VwGH Ra 2014/17/0004 vom 21.08.2014).
Weiter ist es durch die schlüssigen Angaben in der Anzeige der Finanzpolizei vom 01.10.2015 zweifelsfrei erwiesen, dass Sie trotz mehrmaliger Klopf- und Klingelzeichen sowie Legitimation der Beamten durch Vorzeigen von Dienstausweis und Kokarde in die Überwachungskamera die Eingangstür zum Lokal nicht aufsperrten, sodass ein Fenster zum Lokal gewaltsam geöffnet werden musste.
Diese Unterlassung erfüllt ohne Zweifel den Tatbestand des § 50 Abs. 4 GSpG, da Sie durch die Verhinderung des Zutrittes in das Lokal der Finanzpolizei umfassende Überprüfungen und Testspiele nicht ermöglicht hatten.

So sprach etwa der VwGH im Erkenntnis vom 15.03.2013 (GZ; 2012/17/0590) über das Vorliegen des gegenständlichen Tatbestandes bereits dann aus, wenn eine Kontrolle nach dem GSpG durch Trennen der Geräte vom Stromnetz, gehindert wird.
Erst recht muss deshalb per argumentum a minori ad maius der Ihnen angelastete Tatbestand nach dem GSpG erfüllt sein, wenn den Kontrollorganen der Zutritt in das Lokal erst gar nicht ermöglicht wird.

In der Sache selbst bestand für die erkennende Behörde keinerlei Anlass, an der Richtigkeit des angezeigten Sachverhaltes zu zweifeln, zumal dieser von sach- und fachkundigen Organen der Abgabenbehörde aufgrund eigener dienstlicher Wahrnehmung einwandfrei festgestellt werden konnte. Somit war für die Behörde erwiesen, dass Sie tatsächlich gegen die angeführte Bestimmung des Glücksspielgesetzes verstoßen haben, weshalb nun spruchgemäß zu entscheiden war.
Die verhängte Geldstrafe, die sich im untersten Bereich des gesetzlichen Strafrahmens befindet, entspricht dem Unrechts- und dem Schuldgehalt der Tat und erscheint der Behörde notwendig, Sie in Hinkunft von der Begehung derartiger Übertretungen abzuhalten. Bei der Strafzumessung wurden nicht einmal 10% des möglichen Strafrahmens von € 22.000,--ausgeschöpft.
Die Tat schädigte in nicht unerheblichem Maße das durch die Strafdrohung geschützte Interesse am Schutz des staatlichen Glückspielmonopols, das öffentliche Interesse an der kontrollierten Durchführung von Glücksspielen und damit zusammenhängenden ordnungs- und fiskalpolitischen Zielsetzungen im Interesse der Allgemeinheit. Deshalb war der Unrechtsgehalt der Tat an sich, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, nicht gering. Auch das Verschulden konnte nicht als geringfügig angesehen werden, weil nicht erkennbar ist, dass die Verwirklichung des Tatbestandes bei gehöriger Aufmerksamkeit nur schwer hätte vermieden werden können.
Als mildernd bei der Strafbemessung war das Fehlen ha. verwaltungsstrafrechtlicher Vormerkungen zu werten; erschwerende Umstände lagen keine vor.
Da der Behörde Ihre Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse nicht bekannt waren, wurde bei der Strafbemessung davon ausgegangen, dass Sie kein hierfür relevantes Vermögen besitzen, keine ins Gewicht fallenden Sorgepflichten haben und ein Einkommen von mindestens ca. € 1.000,- netto monatlich beziehen.
Die Kostenentscheidung ist gesetzlich begründet."

Mit Schreiben vom 16.2.2017 erhob die Bf in rechtsfreundlicher Vertretung fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde und führte darin zusammenfassend aus, dass das Glücksspielmonopol unionsrechtswidrig sei, es sich um keine Glücksspielgeräte handle und der objektive Tatbestand nicht erfüllt sei.

Die Bf stellte den Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie den angefochtenen Bescheid aufzuheben und das Verfahren einzustellen. Weiters wurde der Antrag auf Aussetzung des Verfahrens bis zum Einlangen der Vorabentscheidung des EuGH gestellt.

Die belangte Behörde legte den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 26.2.2017 zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Niederschrift der Finanzpolizei, eine den Parteien zur Kenntnis gebrachte Stellungnahme des BMF vom 26. Juni 2015 samt Glücksspielbericht 2010-2013, den Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014" und das Informationsschreiben der Stabstelle für Spielerschutz zu einer neuen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich - Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015" sowie der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 4.4.2017.

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

Am 11.9.2015 um 16:00 Uhr, in X, X, wurde den Organen der Finanzpolizei trotz mehrfacher Aufforderung zum Zwecke der Durchführung einer Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz der Zutritt in das Lokal mit der Bezeichnung „X" in X, X, nicht ermöglicht, sodass eine Lokalöffnung mittels Zwangsgewalt durchgeführt werden musste. Das Lokal wird von der Firma „N" betrieben. Die Bf ist Mitarbeiterin dieser Firma. Im gegenständlichen Lokal war sie als Kellnerin tätig.

Zwei Organe der Finanzpolizei positionierten sich vor den Kameras der verschlossenen Eingangstür zum Lokal, betätigten die Türglocke mehrfach und klopften auch mehrmals an diese. Ein Organ der Finanzpolizei legitimierte sich als solches, indem es seinen Dienstausweis mit Kokarde in die Kameras zeigte und die Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz ankündigte. Auch wurde unter Hinweis auf die entsprechende Bestimmung des Glücksspielgesetzes explizit darauf hingewiesen, dass eine zwangsweise Öffnung des Lokals durchgeführt werde, wenn kein Einlass gewährt werden würde. Dass die Bf, wie in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vorgebracht, das Klopfen und Anläuten nicht wahrgenommen habe, ist als reine Schutzbehauptung zu werten. Das Lokal wurde von den Organen der Finanzpolizei ab 15:20 Uhr observiert. Mehrere Personen betraten und verließen das Lokal wieder.

Da die Bf trotz mehrfacher Aufforderung den Organen der Finanzpolizei keinen Einlass in das Lokal gewährte, musste ein Fenster zum Lokal mittels Zwangsgewalt geöffnet werden, wodurch sich die Kontrollorgane Zugang in das Lokal verschafften. Um 17:05 Uhr wurde der Barbereich, der direkt hinter der Eingangstür liegt, betreten. Vier Personen wurden angetroffen. Die Bf wurde durch die Organe der Finanzpolizei befragt, warum sie den Kontrollorganen nicht geöffnet habe. Sie gab dazu an, dass sie ohne ihren Anwalt nichts sage. Ein Gast gab gegenüber den Organen der Finanzpolizei an, dass er die Kontrollorgane

gehört habe, er aber hier nicht arbeite und die Angestellte die Tür nicht aufgemacht habe.

Die Organe konnten bei der darauffolgenden Kontrolle 22 Geräte vorfinden, wobei 21 Geräte heruntergefahren waren und nur bei einem (FA-Nr. 14) Walzengerät ein Testspiel möglich war.

Die belangte Behörde ging, mangels anderer Angaben davon aus, dass die Bf über ein Einkommen von monatlich 1.000 Euro verfüge, kein relevantes Vermögen besitze und keine Sorgepflichten habe.

Der dargestellte Verfahrensgang und Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Akt bzw. den Ausführungen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Der rechtsfreundliche Vertreter der Bf gab in der mündlichen Verhandlung vom zu Protokoll, dass jedenfalls nach § 20 VStG vorzugehen sei.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht folgendes erwogen:
Gemäß § 50 Abs. 4 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989, in der Fassung BGBl. I Nr. 118/2015, sind die Behörde nach Abs. 1 und die in Abs. 2 und 3 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 und Inhaber sowie Personen, die Glücksspiel-einrichtungen bereithalten, haben der Behörde nach Abs. 1, dem Amtssachverständigen (§ 1 Abs. 3) 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, in die Aufzeichnungen der Glücksspiel-einrichtungen und in 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 . 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 vorgesehenen Verordnung, gegen die Auflage-verpflichtung von Spielbeschreibungen, die Anzeigeverpflichtung gemäß § 4 Abs. 6 oder eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 verstößt.

Die von der Bf vorgebrachten unionsrechtlichen Bedenken gegen das österreichische Glücksspielmonopol sind im Hinblick auf die der Bf im gegenständlichen Verfahren angelastete Verletzung der Mitwirkungspflicht gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 i.V.m. § 50 Abs. 4 GSpG nicht von rechtlicher Relevanz (vgl. VwGH 15.3.2013, 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 Mitbeteiligten daher auch dann getroffen, wenn sich im gegenständlichen Lokal legalerweise 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 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.

Der Bf wird vorgeworfen, dass sie gegen die Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 GSpG verstoßen habe, indem sie den Organen der Finanzpolizei trotz mehrfacher Aufforderung zum Zwecke der Durchführung einer Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz den Zutritt in das Lokal nicht ermöglicht habe, sodass eine Lokalöffnung mittels Zwangsgewalt durchgeführt werden musste.

Der Gesetzgeber wollte mit der Bestimmung des § 50 Abs. 4 GSpG eine Verpflichtung jener Personen schaffen, die zwar mit der Veranstaltung des Spiels nicht im engeren Sinne zu tun haben, die aber durch ihr Verhalten die Durchführung der Kontrolle erst ermöglichen können.

Die Abgrenzung, welche Angestellte des Lokalbetreibers damit von der Mitwirkungspflicht im Sinne der Zugänglichmachung des zu kontrollierenden Bereichs, hat sich nach dem Aufgabenbereich des Angestellten zu richten. Ein Mitarbeiter, der sich als für das Lokal verantwortlich bezeichnet, gehört jedenfalls zum Kreis dieser Personen, weil er damit auch im Rahmen seiner Befugnisse für die Umsetzung der betriebsintern bestehenden Anordnungen zuständig ist, ob und wer das Lokal betreten darf. Ob im Zuge der finanzpolizeilichen Kontrolle tatsächlich Glücksspielgeräte gefunden werden ist nicht maßgeblich. Die gesetzliche Verpflichtung nach § 50 Abs. 4 GSpG besteht im gegenständlichen Fall lediglich darin, das Betreten des Lokals durch die Organe der Finanzpolizei zu ermöglichen.
Die Bf war im Zeitpunkt der gegenständlichen Kontrolle als Angestellte der Lokalbetreiberin (als Kellnerin) für deren Lokal alleinverantwortlich. Außer ihr war zum Kontrollzeitpunkt auch kein weiterer Angestellter im Lokal anwesend. Ihr

kam daher faktisch die Macht zu, den Organen der Finanzpolizei das Betreten des Lokals zu ermöglichen.

Die Bf war im Kontrollzeitpunkt nach § 50 Abs. 4 GSpG verpflichtet, den Organen der öffentlichen Aufsicht zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben das Betreten der Räumlichkeiten zu ermöglichen, da dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erforderlich war.

Eine Kontrolle nach § 50 Abs. 4 GSpG dient grundsätzlich der Überwachung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes und nicht nur ausschließlich der Überwachung der Einhaltung des in § 4 GSpG normierten Glücksspielmonopols. Sinn und Zweck einer Kontrolle gemäß § 50 Abs. 4 GSpG ist es, einen Sachverhalt festzustellen, der die Beurteilung ermöglicht, ob die Bestimmungen des GSpG und nicht nur jene das Glücksspielmonopol des Bundes betreffenden Bestimmungen eingehalten werden (vgl. VwGH 29.6.2016, Ra 2016/09/0007) und 10.10.2016, Fr 2016/17/0005).

Es handelt sich um ein (echtes) Unterlassungsdelikt, bei dem sich das Tatbild in der Nichtvornahme eines gebotenen Tuns, in diesem Fall das Zugänglichmachen des Lokals für die Durchführung einer finanzpolizeilichen Kontrolle, erschöpft.

Die Bf hat somit durch das Nichtermöglichen des Zutritts für die Organe der Finanzpolizei zum Lokal „X“, X, X, am 11.9.2015 um 16:00 Uhr, den objektiven Tatbestand des § 50 Abs. 4 GSpG verwirklicht.

Die Bestrafung einer Verwaltungsübertretung setzt Verschulden voraus. Für das in Rede stehende Delikt ist keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens normiert, weshalb § 5 Abs. 1 VStG zur Anwendung kommt, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (sog. "Ungehorsamsdelikt").

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat die Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für ihre Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN).

Da die Bf keinerlei weiteren Umstände geltend gemacht hat, die geeignet wären, einen Entlastungsbeweis zu führen, hat sie somit ihr objektiv rechtswidriges Verhalten auch (subjektiv) zu verantworten.

Auch ein taugliches entschuldigendes Vorbringen wird von der Bf nicht dargelegt.

Gemäß § 52 Abs. 1 GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 2 bis 11 mit bis zu 22.000 Euro zu bestrafen,
"[...]
5. wer gegen eine Bestimmung der in § 2 Abs. 3, § 12a Abs. 4 und § 21 Abs. 10 vorgesehenen Verordnung, gegen die Auflageverpflichtung von Spielbeschreibungen, die Anzeigeverpflichtung gemäß § 4 Abs. 6 oder eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 verstößt; [...]"

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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. ua. VwSlg 8134 A/1971).

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach § 32 Abs. 3 StGB ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen ua im Fall eines reumütigen Geständnisses,

eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

Was die Intensität der Beeinträchtigung des durch § 50 Abs. 4 GSpG geschützten Rechtsguts durch die konkrete Tat betrifft, ist zu Lasten der Bf nicht von einer Geringfügigkeit auszugehen. Den Organen der Finanzpolizei war es nicht möglich das Lokal ohne Zwangsmaßnahmen zu betreten. Zweck des § 50 Abs. 4 GSpG ist es schließlich, einen Sachverhalt festzustellen, der die Beurteilung ermöglicht, ob die Bestimmungen des GSpG eingehalten werden (vgl. VwGH vom 18.12.2013, 2013/17/0293; sowie VwGH vom 21.08.2014, Ra 2014/17/0004).
Da die Bf des Weiteren auch strafrechtlich unbescholten ist, ist von einer Strafbemessung im unteren Bereich des Strafrahmens auszugehen, wobei § 52 Abs. 1 GSpG - im Gegensatz zu § 52 Abs. 2 GSpG - keine Mindeststrafe vorsieht.

Unter Berücksichtigung der oben genannten Punkte ist aus Sicht des erkennenden Gerichts die verhängte Strafhöhe jedenfalls erforderlich, um die Bf auch in Zukunft von der Begehung gleichartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten. Die Höhe der Geldstrafe liegt im untersten Bereich der möglichen Höchststrafe von 22.000 Euro.

§ 20 VStG konnte nicht zur Anwendung kommen, die gegenständlichen Strafbestimmung keine Mindeststrafe vorsieht.

Es war daher die Beschwerde abzuweisen.

II. 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. Die Entscheidung weicht weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Mitwirkungspflicht ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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 Eingabegebühr 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

Mag. Lederer