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-412329/10/SE/KHu

Datum:
Linz, 3. April 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde des S K, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 4. August 2017, GZ: Pol96-40-2015, wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5. März 2018

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 200 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis (im Folgenden: belangte Behörde) vom 4. August 2017 wurde über den Beschwerdeführer (Bf) eine Geldstrafe in Höhe von 1.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 15 Stunden) verhängt, weil er am 29. April 2015, um 14:00 Uhr in dem von der X GmbH betriebenen Lokal „X“ in X, X, während einer Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz durch das Finanzamt X, Team Finanzpolizei, als Angestellter der X GmbH bzw. Salesmanager (Filialbetreuer) des gegenständlichen Lokals und im Lokal anwesende Person, die Glücksspieleinrichtungen bereitgehalten habe, seine Mitwirkungspflicht verletzt habe, weil er den Organen der Finanzpolizei gegenüber die geforderten Auskünfte zu den im Lokal vorgefundenen Glücksspielgeräten verweigert habe. Konkret habe er die Auskünfte zu im Straferkenntnis näher bezeichneten Fragen verweigert.

I.2. Dagegen erhob der Bf mit Schriftsatz vom 31. August 2017 rechtzeitig Beschwerde, in der die Rechtswidrigkeit des Inhaltes des Straferkenntnisses, Verfahrensfehler, die Unzuständigkeit der Behörde, eine unrichtige rechtliche Beurteilung, die mangelnde Schuld und eine falsche Strafbemessung vorgebracht wurden.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 14. September 2017 zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit Eingabe vom 5. März 2018 erstattete der Bf eine ergänzende Stellungnahme betreffend die Europarechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols samt einem Konvolut an Beilagen.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht führte am 5. März 2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, zu der keine der geladenen Parteien erschien.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt, insbesondere in die finanzpolizeiliche Dokumentation der Kontrolle sowie die Niederschrift über die Vernehmung des Bf als Auskunftsperson. Demnach steht folgender entscheidungserheblicher Sachverhalt fest:

II.2. Die Abgabenbehörde führte am 29. April 2015 eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz in dem von der X GmbH betriebenen Lokal „X“ in X, X, durch. Bei der Kontrolle wurden vier Glücksspielgeräte, auf denen Walzenspiele angeboten wurden und bei denen abhängig vom Einsatz Gewinne in Aussicht gestellt wurden, betriebsbereit vorgefunden.

Der Bf ist seit Juli 2013 Angestellter der genannten Gesellschaft, wurde von der im Lokal anwesenden Mitarbeiterin verständigt und als Filialbetreuer in das gegenständliche Lokal gerufen, wo er nach kurzer Zeit erschien, um den Kontakt mit der Behörde zu übernehmen. Der Bf sollte von Organen der Finanzpolizei als Auskunftsperson befragt werden. Nach Belehrung über § 50 GSpG gab der Bf an, keinerlei Auskünfte in Bezug auf die Glücksspielkontrolle zu geben. Anschließend wurden ihm die beabsichtigten Fragen zur Durchsicht vorgelegt. Nach Durchsicht gab der Bf erneut an, keine Fragen zu beantworten. Der Bf verweigerte u.a. die Auskunft zu folgenden Fragen:

> „- Wann werden die Geräte täglich eingeschaltet? - Sind alle Geräte eingeschaltet und betriebsbereit? - Wie lange stehen die Geräte schon in diesem Lokal? - Wer hat die Geräte geliefert, wer hat die Aufstellung vermittelt? - Wer ist der Veranstalter (‚Aufsteller', ‚Betreiber' der Geräte, also auf wessen Rechnung gehen Gewinn und Verlust durch den Betrieb dieser Geräte)? - Wer ist Eigentümer der Geräte? - Welche Spiele insgesamt (genaue Arten) können auf dem(n) Gerät(en) durchgeführt werden? - Laufen die Spiele selbstständig auf dem Gerät ab oder wird der Spielverlauf von einem anderen Ort aus gesteuert (Wenn ja, von wo)? - Wer hat Sie in der Handhabung des Gerätes (Einschalten, Gewinne auszahlen und am Gerät abbuchen, Störungsfälle...) unterwiesen? - Wie hoch kann der jeweilige Spieleinsatz (von-bis) gewählt werden? - Welche Karten (Kundenkarte, Chipkarte...) und/oder Schlüssel bzw. Fernbedienung zum Betrieb der Geräte wurde Ihnen übergeben? - Verfügen Sie über einen Schlüssel zur Geldlade? - Wer schaltet die Spielgeräte nach der Sperrstunde aus und wer schaltet sie wieder ein? - Wer kommt in weichen Abständen in das Lokal, um die Gerätekassen zu leeren und mit Ihnen die ausbezahlten Gewinne abzurechnen? - Wann war dies Person zuletzt im Lokal? - Wann erwarten Sie diese Person zum nächsten Mal? - In welchem Verhältnis wird abgerechnet? (Es wird Ihnen vorgehalten, dass bei Glücksspielen üblicherweise die Aufteilung der Erlöse im Verhältnis 50:50 erfolgt.) - Wie wurde diese Aufteilung dokumentiert? - Gibt es einen (schriftlichen) Vertrag mit dem Aufsteller? - Wie werden die ausbezahlten Gewinne am Gerät abgebucht bzw. mit dem Aufsteller abgerechnet? - Wie werden die Gewinne ausbezahlt, wenn in der Geldlade noch nicht ausreichend Einnahmen enthalten sind bzw. wenn besondere Gewinnhöhen (Jackpot...) erreicht werden, die den Kasseninhalt übersteigen? - Wer wird von Ihnen im Falle einer Störung verständigt? (Name, Anschrift, Telefon, Handy, Spitzname). - Wer führt Wartungs-, Reinigungs- und Servicearbeiten durch?"

Der Bf übergab den Organen der Finanzpolizei 15 Euro für die Durchführung von Testspielen. Im Rahmen der Rechtfertigung zur gegenständlichen Verwaltungsübertretung verwies der Bf auf eine Dienstanweisung, der zufolge keine Angaben getätigt werden dürfen.

Der Bf bezog im Tatzeitraum ein monatliches Nettoeinkommen von rund 2.000 Euro bei keinen Sorgepflichten. Der Bf war zum Zeitpunkt der Tat verwaltungsstrafrechtlich unbescholten.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den aufgenommenen Beweismitteln; die Angaben zu Zeit und Ort der Kontrolle, die dem Bf vorgelegten Fragen und die Verweigerung der Beantwortung von jeglichen Fragen ergibt sich unstrittig aus den im Akt einliegenden Unterlagen der finanzpolizeilichen Kontrolle, insbesondere der aufgenommenen Niederschrift. Auch der Bf bestreitet selbst nicht, dass er keine Auskünfte erteilt hat (so äußert er sich in der Rechtfertigung vom 21. April 2016 dahingehend, dass es richtig sei, dass keine Auskünfte erteilt worden seien, dies aber in einer Dienstanweisung so vorgeschrieben gewesen sei). Auch dass der Bf von der zunächst im Lokal anwesenden Mitarbeiterin als Filialbetreuer hinzugerufen wurde, ergibt sich aus der angesprochenen Niederschrift. Das Einkommen basiert auf den unbeanstandet gebliebenen Annahmen der Behörde im angefochtenen Straferkenntnis und erscheint anhand des vorliegenden Versicherungsdatenauszugs auch schlüssig. Dass der Bf ein Angestellter der Lokalbetreiberin ist, ergibt sich aus dem im Akt einliegenden Versicherungsdatenauszug und wird von ihm nicht bestritten. Er hat sich im Rahmen der Kontrolle selbst als Salesmanager bei der Lokalbetreiberin bezeichnet.

III.1. Gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 22.000 Euro zu bestrafen, wer gegen eine Bestimmung der in § 2 Abs. 3 vorgesehenen Verordnung, gegen die Auflageverpflichtung von Spielbeschreibungen, die Anzeigeverpflichtung gemäß § 4 Abs. 6 oder eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 verstößt.

Gemäß § 50 Abs. 4 leg. cit. 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 des GSpG erforderlich ist. Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen 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 Glücksspieleinrichtungen und in die nach diesem Bundesgesetz aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren sowie dafür zu sorgen, dass eine anwesende Person diesen Verpflichtungen gegenüber Kontrollorganen nachkommt.

Ein Glücksspiel im Sinne des GSpG ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt (§ 1 Abs. 1 GSpG).

III.2. Dem Bf wird vorgeworfen, dass er Glücksspieleinrichtungen bereitgehalten und seine Duldungs- und Mitwirkungspflichten gemäß § 50 Abs. 4 GSpG verletzt

habe, weil er Organen der öffentlichen Aufsicht jegliche Auskünfte verweigert habe.

III.3. Gemäß § 50 Abs. 4 GSpG haben u.a. „Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten“ umfassend Auskünfte zu erteilen, umfassende Überprüfungen und Testspiele zu ermöglichen und Einblick in die geführten Aufzeichnungen zu geben. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes treffen die in § 50 Abs. 4 GSpG angeführten Verpflichtungen auch die Angestellten des Lokalbetreibers. So führte der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 20. Juni 2012, 2012/17/0114, aus, dass das GSpG den Begriff des „Bereithaltens“ einer Glücksspieleinrichtung bzw. der „Person, die Glücksspieleinrichtungen bereit hält“, zwar nicht näher definiere und auch die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur Novelle des GSpG mit BGBl. I Nr. 54/2010, mit welcher § 50 Abs. 4 GSpG in das GSpG eingefügt wurde (658 Blg NR, 24. GP, 8), keine Ausführungen zu § 50 Abs. 4 GSpG enthielten. Unter einer „Person, die Glücksspieleinrichtungen bereit hält“, könne 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, sorge. Das Bereithalten werde vom Gesetzgeber in § 50 Abs. 4 GSpG vom „Veranstalten“ und „Anbieten“ eines Glücksspielapparates unterschieden. Das „Bereithalten“ setze 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 habe mit der Bestimmung offensichtlich auch eine Auskunftsverpflichtung jener Personen schaffen wollen, 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 ermöglichten und in vielen Fällen bei Kontrollen die einzigen Personen seien, die den Kontrollorganen Auskünfte erteilen könnten. Im Falle der Aufstellung eines Glücksspielapparats in einem Lokal treffe 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 werde, sondern den- oder diejenigen, die faktisch für die Verfügbarkeit des Apparats sorgten. Die Abgrenzung, welche Angestellte des Lokalbetreibers damit von der Auskunftspflicht erfasst seien, habe sich nach dem Aufgabenbereich des Angestellten zu richten (vgl. darauf rekurrierend auch VwGH 21.8.2014, Ra 2014/17/0004).

III.4. Der Bf wurde von der zunächst im Lokal anwesenden Mitarbeiterin hinzugerufen, als es zur Kontrolle nach dem GSpG kam und wurde von ihr als „Filialbetreuer“ tituliert. Der Bf, der bei der Lokalbetreiberin beschäftigt ist, erschien auch im gegenständlichen Lokal und übergab der Finanzpolizei Geld für Testspiele.

Als Filialbetreuer eines Lokals, das über einen Spielraum mit Glücksspielgeräten verfügt, sorgt der Bf faktisch dafür, dass die Glücksspielautomaten verfügbar sind, weil die Aufgaben eines Filialbetreuers (oder auch filialverantwortlichen „Salesmanagers“) im ordnungsgemäßen Betrieb der Filiale liegen. Das wird alleine schon dadurch unterstrichen, dass er während der Kontrolle extra von der zunächst alleine anwesenden Angestellten hergebeten wurde. Bei lebensnaher Betrachtung hat die Angestellte den Bf nämlich deshalb hinzugerufen, weil er mit den Vorgängen und Gegebenheiten innerhalb des Lokals vertraut ist bzw. als Vorgesetzter den weiteren Behördenkontakt übernehmen sollte. Der Bf übergab im Übrigen den Organen der Finanzpolizei Geld für Testspiele. In Gesamtschau der vorliegenden Umstände hielt er im Sinne des § 50 Abs. 4 GSpG die gegenständlichen Geräte bereit, sodass ihn die in der genannten Bestimmung normierten Mitwirkungspflichten trafen.

Der Bf hat jegliche Auskunft verweigert. Er hat demnach gegen die Duldungs- und Mitwirkungspflichten nach dem § 50 Abs. 4 Satz 2 GSpG verstoßen und das Tatbild der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

III.5. Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG ist auszuführen, dass die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten nach der ständigen Rechtsprechung der Höchstgerichte Sachverhalte mit Auslandsbezug voraussetzt (vgl. etwa VwGH 27.4.2012, 2011/17/0046), wobei es bei einem reinen Inlandssachverhalt nicht unmittelbar möglich ist, sich auf eine Grundfreiheit zu berufen. Darüber hinaus hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, nach der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht erkannt. Dieser Rechtsansicht hat sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19, angeschlossen. Seitdem (zuletzt etwa am 7. März 2018, Ra 2018/17/0006) spricht der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung aus, dass das GSpG dem Unionsrecht entspricht. Das Landesverwaltungsgericht folgt dieser Ansicht und erachtet das österreichische GSpG als mit dem Unionsrecht in Einklang.

III.6. Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 VStG genügt zur Strafbarkeit grundsätzlich fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Das gilt auch für die Strafnorm des § 52 Abs. 1 GSpG, die über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Nach dem 2. Satz des § 5 Abs. 1 VStG ist Fahrlässigkeit 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 (sog. „Ungehorsamsdelikt“) und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein solches Ungehorsamsdelikt, bei dem Fahrlässigkeit ohne weiteres anzunehmen ist, wenn der Täter mangelndes Verschulden nicht glaubhaft macht. Dies ist dem Bf mit seiner Einlassung im Ergebnis nicht gelungen:

Der Bf hat sich darauf berufen, dass er aufgrund einer Dienstanweisung nicht kooperieren haben dürfe bzw. dass es das Selbstbezichtigungsverbot verletzen würde, würde man ihn zu einer Äußerung verpflichten.

Die Auskunftspflicht nach § 50 Abs. 4 GSpG wird 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 24.2.2014, 2013/17/0834). Der Bf des gegenständlichen Verfahrens ist jedoch als Angestellter der Lokalinhaberin 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).

Im hier vorliegenden Fall war eine Bestrafung des Bf im verwaltungsbehördlichen Strafverfahren nach dem GSpG (abgesehen von der Verletzung der Auskunftspflicht) gar nicht möglich. Auch für eine gerichtliche Strafbarkeit liegen keine Hinweise vor. Der Bf konnte sich somit nicht auf das Selbstbezichtigungsverbot berufen (so VwGH 29.7.2015, Ra 2014/17/0031).

Auch 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, vermag die Weigerung des Bf, jedwede an ihn in der Niederschrift gerichteten Fragen zu beantworten, nicht zu rechtfertigen. 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). Der Bf verweigerte pauschal die Aussage, also auch über Fragen, bei deren Beantwortung die Verletzung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen [im Sinne von unternehmensbezogenen Tatsachen kommerzieller oder technischer Art, an deren Nichtoffenbarung der Geschäfts- oder Betriebsinhaber ein wirtschaftliches Interesse hat (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 40 Rz. 24)] von vornherein nicht in Betracht kam (z.B.: *„Wer ist der Lokalbetreiber? Für wen arbeiten Sie? Wer ist*

der Geschäftsführer dieses Betriebes? Was ist Ihre genaue Tätigkeit im Betrieb? Verfügen Sie über einen Schlüssel zur Geldlade? Zu welchem Zweck besitzen Sie diesen Schlüssel? Verfügen Sie über Zugang zur Buchhaltung?").

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 in Hinblick auf die darauf bezogenen Fragen (z.B.*: „Können Sie uns Testspiele ermöglichen? Wer kann Testspiele ermöglichen? Ermöglichen Sie uns Einblick in die geführten Aufzeichnungen bzw. in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen? Ermöglichen Sie uns Einblick in die aufzuliegenden Spielbeschreibungen?"*) 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).

Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass der Bf sich gegenüber der Finanzpolizei nicht auf ein Aussageverweigerungsrecht berief, sondern zunächst nur abstrakt andeutete, keine Fragen beantworten zu können. Während es im Einzelfall vorkommen mag, dass sich eine konkrete Frage der Kenntnis der Auskunftsperson entzieht, gibt es keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Bf die vorliegenden Fragen tatsächlich nicht beantworten hätten können. Vielmehr erteilte der Bf auch zu trivialsten Fragen keinerlei Auskünfte. Auch die kurz darauf erfolgte Angabe des Bf, keine Fragen zu beantworten und nichts zu unterschreiben, unterstreicht letztlich, dass der Bf keine Fragen beantworten *wollte* (dies allenfalls vor dem Hintergrund der – freilich ihn nicht entschuldigenden – Dienstanweisung) und somit eine Verletzung der gesetzlichen Mitwirkungspflicht vorliegt.

Der Bf hat zusammengefasst keinerlei Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen Entlastungsbeweis zu führen. Er hat somit sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

III.7. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach § 19 Abs. 2 leg. cit. 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 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige

Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (statt vieler VwGH 28.11.1966, Zl. 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 Straferkenntnisses 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 – 46 VStG) erfolgt.

Darüber hinaus normiert § 19 Abs. 2 VStG für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit genannten, wie insbesondere Verschulden und Einkommens- und Vermögens-verhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

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 Abs. 3 leg. cit. 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 u.a. 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).

III.8. Wie oben dargestellt, ist die gegenständliche Verwaltungsübertretung mit Geldstrafe bis zu 22.000 Euro zu bestrafen.

Die belangte Behörde ging bei ihrer Entscheidung von einem geschätzten monatlichen Nettoeinkommen von ca. 2.000 Euro, durchschnittlichem Vermögen

und keinen Sorgepflichten aus. Mangels gegenteiliger Angaben bildet dies auch die Grundlage der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.

Als mildernd ist die Unbescholtenheit zu werten. Zudem bildet die lange Verfahrensdauer einen Milderungsgrund. Beide Milderungsgründe wurden bereits im gegenständlichen Straferkenntnis angeführt und daher von der belangten Behörde bei der Bemessung der Strafe berücksichtigt; die Verfahrensdauer hatte nämlich im erstinstanzlichen Verfahren über zwei Jahre betragen. Eine darüber hinausgehende Strafmilderung ist nicht mehr geboten.

Was die Gewichtung des Unrechtsgehalts betrifft, ist die Bedeutung des Rechtsguts zum Schutz des staatlichen Glücksspielmonopols und das öffentliche Interesse an einer kontrollierten Durchführung von Glücksspielen mit fiskal- und ordnungspolitischen Zielsetzungen zu betonen. Es geht vor allem um die wichtige Bekämpfung der besonders negativen Begleiterscheinungen des unkontrollierten illegalen Glücksspiels. Wie oben dargelegt, hat der Bf durch das ihm angelastete Verhalten seine Verpflichtungen nach § 50 Abs. 4 Satz 2 GSpG konsequent missachtet und keinerlei Auskünfte erteilt.

Nach Abwägung der Strafzumessungsgründe und unter Berücksichtigung der angenommenen persönlichen Verhältnisse erscheint die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe von 1.000 Euro angemessen, zumal damit der zur Verfügung stehende Strafrahmen zu nicht einmal 5 % ausgeschöpft wurde. Auch die von der Behörde festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Stunden entspricht verhältnismäßig der Höhe der Geldstrafe in Relation der gegebenen Strafrahmen.

III.9. Die Beschwerde war damit als unbegründet abzuweisen.

III.10. Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht in der Höhe von 20 % der Strafe vorzuschreiben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zur Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 GSpG liegt eine als einheitlich zu beurteilende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor (siehe die oben zitierte Judikatur). Die konkrete Entscheidung warf keine über den Einzelfall hinausgehenden Rechtsfragen auf.

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

Mag. Ellmer