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

Geschäftszeichen: LVwG-412698/7/ER

Datum: Linz, 19. September 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des S L, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, D 17/11, W, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 9. Februar 2018, GZ: VStV/917300731184/2017, wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12. September 2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Strafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zu jenen des Verwaltungsstrafverfahrens 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 Straferkenntnis vom 9. Februar 2018, GZ: VStV/917300731184/2017, verhängte die Landespolizeidirektion OÖ (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 5.000,-- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 72 Stunden) gemäß § 50 Abs 4 iVm § 52 Abs 1 Z 5 letzter Fall Glücksspielgesetz – GSpG wie folgt:

„Sie haben, wie am 04.05.2017 um 13:05 Uhr, in L, H 4, im Lokal mit der Bezeichnung „x", welches von der Firma „F GmbH“ betrieben wird, von Organen des Finanzamtes Braunau Ried Schärding festgestellt wurde, als Person (Mitarbeiterin der Firma F GmbH, die dort Glücksspieleinrichtungen bereithält), gegen die Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 GSpG verstoßen, indem

- Sie den Organen der öffentlichen Aufsicht die geforderten Auskünfte nicht erteilt hat
- den Organen der öffentlich Aufsicht umfassende Überprüfungen und Testspiele nicht ermöglicht hat, weil die Datenleitung zu den Vorgefundenen Glücksspielgeräten während der Kontrolle unterbrochen wurde.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Die belangte Behörde stellte dazu folgenden Sachverhalt fest:

„Zum gegenständlichen Tatzeitpunkt wollten Organe des Finanzamtes Braunau Ried Schärding im Lokal mit der Bezeichnung „Die Wette gilt“, in L, H 4, zum Zwecke der Durchführung einer Glücksspielkontrolle dieses Lokal betreten.

Beim Betreten des Lokals um 13:05 Uhr wurden Herr D V, geb. x, und Frau B D, geb. x, hinter der Theke angetroffen. Nach Anmeldung der Kontrolle gem. GSpG bei Herrn D teilte dieser mit, dass er heute für den Lokalbetrieb verantwortlich und auch für die Geräte zuständig sei. Herr D wurde sodann genau über den Kontrollablauf- und zweck aufgeklärt und ihm wurde die Rechtsbelehrung gem. GSpG in Papierform übergeben. Um ca. 13:30 Uhr gab Herr D diese Belehrung zurück und teilte mit, dass sein Chef vorbeikommen werde. Den Namen seines "Chefs" kenne er jedoch nicht.

Um ca. 14:09 Uhr traf schließlich der Geschäftsführer der F GmbH (Betreiberin des Lokals), Herr S L, im Lokal ein. Herr L übergab den Kontrollbeamten ein Schreiben der M Rechtsanwaltskanzlei und teilte mit Verweis auf dieses Schreiben mit, dass die Glücksspielgeräte legal aufgestellt seien. Herr L wurde sodann über den Zweck der Kontrolle aufgeklärt und ihm wurde die Rechtsbelehrung gem. GSpG in Papierform vorgelegt. Er teilte sodann mit, dass er nichts dazu sagen werde. Um 14:17 Uhr wurde Herr L abermals gefragt, ob er Auskünfte erteilen möchte, was von ihm jedoch abermals abgelehnt wurde. Um ca. 14:28 Uhr wurden Herr L die vorgesehenen Fragen der Niederschrift zur Kenntnis gebracht, wobei er abermals antwortete, dass er nichts aussagen werde.

Die Organe konnten bei der darauffolgenden Kontrolle 15 Glücksspielgeräte (1 Glücksrad, 14 virtuelle Hunderennen) betriebsbereit vorfinden.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Nach Wiedergabe der Stellungnahme des Bf im Strafverfahren und der angewendeten Rechtsvorschriften erwog die belangte Behörde wie folgt:

„Bei der am 04.05.2017 durchgeführten Kontrolle waren Sie als Arbeitnehmer der Firma F GmbH im Lokal „Die Wette gilt“ in L, H 4 anwesend und hielten damit - wie sich bei der Kontrolle herausstellte - Glücksspieleinrichtungen, nämlich insgesamt 15 Glücksspielgeräte (1 Glücksrad, 14 virtuelle Hunderennen) 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).
Ihnen kommt 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 11.05.2017 zweifelsfrei erwiesen, da die vorgeworfene Unterlassung ohne Zweifel den Tatbestand des § 50 Abs. 4 GSpG, erfüllt.
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."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig rechtsfreundlich vertreten Beschwerde und beantragte, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen, in eventu eine Ermahnung auszusprechen, in eventu die Strafe herabzusetzen.
Der Bf begründete seine Beschwerde mit der Rechtswidrigkeit des Bescheidinhalts, Verfahrensfehlern, Unzuständigkeit der belangten Behörde, Aktenwidrigkeit, Ergänzungsbedürftigkeit des Ermittlungsverfahrens, unrichtiger rechtlicher Beurteilung, mangelnder Schuld und er bekämpfte die Strafhöhe.

I.3. Mit Schreiben vom 14. März 2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere die darin enthaltene umfangreiche Dokumentation der Kontrolle, sowie in folgende, vom Bundesministerium für Finanzen dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Verfügung gestellte und den Parteien zur Kenntnis gebrachte Unterlagen: Stellungnahme des BMF vom 26. Juni 2015 samt Glücksspielbericht 2010-2013, Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014", Glücksspielbericht 2014-2016, Informationsschreiben der Stabstelle für Spielerschutz zu einer neuen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015", und die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. Die in der öffentlichen mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen konnten mangels konkreter Erinnerungen an die ggst Kontrolle jedoch nur auf die im Akt einliegende Dokumentation der Kontrolle verweisen.
In der öffentlichen mündlichen Verhandlung brachte der Vertreter des Bf ergänzend Erwägungen zum Unionsrecht vor und stellte entsprechende Beweisanträge.

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Am 4. Mai 2017 fand ab 13:05 Uhr im Lokal „x" in L, H 4, das von der F GmbH betrieben wird, eine Kontrolle zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des GSpG statt. Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der F GmbH und vertritt diese seit 23.11.2016 selbständig.
Im ggst Lokal wurden folgende Geräte betriebsbereit vorgefunden:

FA-Nummer	Gehäusebezeichnung	Seriennummer

1	Kajot	x
2	Kajot	x
3	Kajot	x
4	Kajot	x
5	www.racingdogs.eu	x
6		x
7		x
8	Kajot	x
9	Kajot	x
10	Kajot	
11	Kajot	
12	Kajot	x
13	Kajot	x
14	Kajot	x
15	afric2go	x

Auf den Geräten wurden folgende Spiele angeboten:

FA-Nummer	Spielbezeichnung	(Mindest)Einsatz	Gewinnoption
1	Ring of Fire XL	0,1 €	180,-- €
2	Ring of Fire XL	0,1 €	180,-- €
3	ua Ring of Fire XL	0,1 €	
4	Ring of Fire XL	0,1 €	180,-- €
5	racing dogs	0,5 €	Quote 11,1
6	Hundewetten	0,5 €	Quote 10,5
7	Hundewetten	0,5 €	Quote10,3
8	Ring of Fire XL	0,1 €	180,-- €
9	Ring of Fire XL	0,3 €	540,-- €
10	Ring of Fire XL	0,3 €	540,-- €
11	Ring of Fire XL	0,1 €	180,-- €
12	Ring of Fire XL	0,1 €	180,-- €
13	Ring of Fire XL	0,5 €	900,-- €
14	ua Ring of Fire XL	0,1 €	
15	afric2go	1 €	80,-- €

Sofort nach Kontrollbeginn wurde bei den Geräten mit den FA-Nummern 1-4 das virtuelle Walzenspiel „Ring of Fire XL“ aufgerufen und es wurde Testspielgeld in den jeweiligen Banknoteneinzug geschoben. Bei den Geräten mit den FA-Nummern 8, 10, 11 und 12 wurden Personen beim Spielen beobachtet. Bei den Geräten mit den FA-Nummern 9, 13 und 14 konnte das Spiel „Ring of Fire XL“ aufgerufen werden. Um 13:10 Uhr wurden die Geräte, auf denen virtuelle Walzenspiele angeboten wurden, heruntergefahren, „net error“ erschien auf den Bildschirmen. Eine Bespielung war auf diesen Geräten nicht mehr möglich. Die

Geräte mit den FA-Nummern 5, 6, 7 und 15 wurden hingegen von Organen der Finanzpolizei zwischen 13:20 Uhr und 13:50 Uhr bespielt.

Zu Beginn der Kontrolle um 13:05 Uhr wurden Herr D V, geb. x, und Frau B D, geb. x, hinter der Theke angetroffen. Nach Anmeldung der Kontrolle bei Herrn D teilte dieser mit, dass er für den Lokalbetrieb verantwortlich und auch für die Geräte zuständig sei. Herr D wurde sodann über den Kontrollablauf und -zweck aufgeklärt und ihm wurde die Rechtsbelehrung übergeben.
Um ca. 13:30 Uhr gab Herr D die Belehrung zurück und teilte mit, dass sein Chef vorbeikommen werde.
Um ca. 14:09 Uhr traf der Bf im Lokal ein. Der Bf übergab den Kontrollbeamten ein Schreiben seines rechtsfreundlichen Vertreters und teilte mit Verweis auf dieses Schreiben mit, dass die Glücksspielgeräte legal aufgestellt seien. Der Bf wurde sodann über den Zweck der Kontrolle aufgeklärt und ihm wurde die Rechtsbelehrung vorgelegt. Er teilte sodann mit, dass er nichts dazu sagen werde. Um 14:17 Uhr wurde der Bf abermals gefragt, ob er Auskünfte erteilen möchte, was von ihm jedoch abermals abgelehnt wurde. Um ca. 14:28 Uhr wurden dem Bf die vorgesehenen Fragen der Niederschrift zur Kenntnis gebracht, wobei er abermals antwortete, dass er nichts aussagen werde. Es wurde eine entsprechende Niederschrift durch die Organe der Finanzpolizei angefertigt, wobei darin als Gegenstand der Amtshandlung „Verdacht der Übertretung nach dem GSpG“ angegeben wurde (Seite 2).

Die F GmbH ist eine nach österreichischem Recht gegründete Gesellschaft mit Sitz in Österreich und betrieb zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt das ggst Lokal. Der Bf war zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt der handelsrechtliche Geschäftsführer dieser Gesellschaft und vertritt seit 23. November 2016 selbständig.

II. Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere der Anzeige der Finanzpolizei, der Niederschrift, ihrem Aktenvermerk, den GSp26-Formularen und den Fotos im Akt.

Dass die Geräte mit denen virtuelle Walzenspiele angeboten wurden, um 13:10 Uhr heruntergefahren wurden und der Bf um 14:09 Uhr im Lokal erschien, ergibt sich aus den Ausführungen der Finanzpolizei im Akt. Dass die Geräte mit den FA-Nummern 5, 6, 7 und 15 von Organen der Finanzpolizei zwischen 13:20 Uhr und 13:50 Uhr bespielt wurden, ergibt sich aus den GSp26-Formularen. Die Feststellungen dazu, dass der Bf jegliche Auskünfte verweigerte ergeben sich ebenfalls aus der Darstellung des Finanzamts im Akt. Die Auskunftsverweigerung wurde im Übrigen auch vom Bf während des gesamten Verfahrens nicht bestritten.

III. Gemäß § 50 Abs 4 GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl I Nr 118/2015 sind die Behörde nach § 50 Abs 1 GSpG und die im § 50 Abs 2 und 3 leg.cit. 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 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.

Gemäß § 52 Abs 1 Z 5 GSpG in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl I Nr 105/2014 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. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Die vom Rechtsvertreter des Bf in der Beschwerde und in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vorgebrachten unionsrechtlichen Bedenken gegen das österreichische Glücksspielmonopol sind im Hinblick auf die ihm 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; 19.12.2016, Ra 2016/17/0034-3). 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 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 weiterhin anzuwenden wären. Auf eine Auseinandersetzung mit dem auf die Frage der Unionsrechtswidrigkeit bezogenen Vorbringen samt Beweisanträgen konnte

daher mangels Relevanz für den Ausgang des gegenständlichen Verfahrens verzichtet werden.

IV.2. 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. Erläuterungen zur Regierungsvorlage 1960 BlgNR 24. GP 51 zu § 50 Abs. 4 zweiter Satz GSpG). Ohne diese Pflichten wäre es den Behörde nicht oder nur mit unangemessen hohem Aufwand möglich, Verstöße gegen das Glücksspielgesetz festzustellen und entsprechend zu ahnden (vgl. dazu auch VwGH, 24.02.2014, 2013/17/0834).

IV.2.1. Unter einer „Person, die Glücksspieleinrichtungen bereithält“, kann 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 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. Im Falle der Aufstellung eines Glücksspielapparats in einem Lokal treffen die Pflichten nach § 50 Abs. 4 GSpG nicht nur den Betreiber des Apparats, sondern auch den- oder diejenigen, die faktisch für die Verfügbarkeit des Apparats sorgen (VwGH 20.06.2012, 2012/17/0114).

Die F GmbH betrieb am Kontrolltag jenes Lokal, in dem die oben bezeichneten Geräte aufgestellt waren bzw. den Gästen zur Verfügung standen. Die F GmbH ist als Lokalbetreiberin Inhaberin der verfahrensgegenständlichen Geräte. Der Bf ist gemäß § 9 Abs. 1 VStG in seiner Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer der F GmbH (und damit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Lokalbetreiberin) verwaltungsstrafrechtlich für die Handlungen oder Unterlassungen der F GmbH verantwortlich.

IV.2.2. Die Auskunftspflicht nach § 50 Abs. 4 GSpG wird jedoch durch das Verbot des Selbstbezichtigungszwangs (vgl. dazu allgemein etwa VfSlg. 15.600) 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). Im Verdacht einer Verwaltungsübertretung steht eine Person, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, die die Annahme wahrscheinlich erscheinen lassen, dass diese Person eine Verwaltungsübertretung begangen habe (vgl. dazu Pürgy in N. Raschauer/Wessely, Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz, § 32 Rz. 2).
Nach der stRsp des VwGH (vgl. etwa VwGH 19.12.2016, Ra 2016/17/0034 mwN) liegt aber bei einer Kontrolle zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes grundsätzlich gerade noch keine Situation vor, in der ein Aussageverweigerungsrecht überhaupt zum Tragen kommt. Dies wird vom VwGH in der diesbezüglich grundlegenden Entscheidung vom 24.02.2014, 2013/17/0834, damit begründet, dass es sich um eine Kontrolle zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes handelt, wobei der VwGH in dieser Entscheidung wörtlich Folgendes ausführt: „Auch der Hinweis auf ein (nicht näher konkretisiertes) Beschlagnahmeverfahren vermag der Beschwerde nicht zu einem Erfolg zu verhelfen, zeigt der Beschwerdeführer doch damit noch nicht auf, dass bereits vor Durchführung der verfahrensgegenständlichen Kontrollen ein konkreter Verdacht einer ihm zuzurechnenden Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 GSpG oder Straftat nach § 168 StGB bestanden hätte. Auch aus den Feststellungen der belangten Behörde ergeben sich keine Anhaltspunkte für einen solchen Verdacht [...]. Vielmehr wurde ausdrücklich festgehalten, dass es sich um eine ‚Kontrolle' zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes gehandelt habe. Im Sinne des oben dargestellten Verständnisses des Verbotes der Selbstbezichtigung lag daher (noch) keine Situation vor, in der das genannte Verbot überhaupt zum Tragen hätte kommen können."

Anders als bei dem vom VwGH in der oben zitierten Entscheidung zu beurteilenden Sachverhalt bestand bei der verfahrensgegenständlichen Kontrolle allerdings die Besonderheit, dass im Zeitpunkt des Auskunftsverlangens gegenüber dem Bf bereits ein begründeter Verdacht einer dem Bf zuzurechnenden Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 GSpG vorlag, zumal konkrete Anhaltspunkte vorhanden waren, die die Annahme wahrscheinlich erscheinen ließen, dass der Bf eine Verwaltungsübertretung begangen hat: zum einen wurden bereits vor der Befragung des Bf die auf den Geräten verfügbaren Spiele dokumentiert und die Geräte zum Teil bespielt, wobei die durchgeführten Testspiele den Verdacht rechtfertigten, dass bei den gegenständlichen Geräten Ausspielungen im Sinne des GSpG erfolgten. Im gegenständlichen Verfahren wurde den einschreitenden Beamten die Durchführung von Testspielen schon vor der Einvernahme des Bf zumindest an den Geräten mit den FA-Nummern 5, 6, 7, und 15 ermöglicht bzw wurde für sämtliche Geräte Testspielgeld zur Verfügung gestellt. Zum anderen war den Kontrollorganen bei Beginn der Befragung bereits bekannt, dass der Bf handelsrechtlicher Geschäftsführer der Lokalbetreiberin war. Der Bf kommt als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Lokalbetreiberin als (verantwortlicher) Täter iSd § 9 Abs 1 VStG iV, § 52 Abs 1 Z 1 GSpG in Betracht

(wobei angemerkt sei, dass gegen den Bf auch tatsächlich ein diesbezügliches Verfahren eingeleitet wurde).

Im Zeitpunkt der Befragung lag schon ein konkreter Verdacht gegen den Bf im Hinblick auf eine Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG vor. Dementsprechend wurde auf Seite 2 der mit dem Bf aufgenommenen Niederschrift festgehalten, dass Gegenstand der Amtshandlung der „Verdacht der Übertretung nach dem GSpG“ gewesen sei. Der Bf war daher aufgrund der gegen ihn bestehenden Verdachtslage nicht verpflichtet, sich durch „umfassende Auskünfte“ i.S.d. § 50 Abs. 4 GSpG selbst zu belasten. Im Übrigen gingen davon offenbar auch bereits die Kontrollorgane aus, war doch in der Belehrung, welche dem Bf übergeben wurde, bereits ein Hinweis auf ein Aussageverweigerungsrecht des Bf (sofern die Beantwortung von Fragen der Auskunftsperson die Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung zuziehen würde) enthalten.

Der Bf war daher berechtigt, die Beantwortung der Fragen aufgrund des Verbots des Selbstbezichtigungszwangs zu verweigern. Es liegt daher insoweit kein Verstoß gegen die Verpflichtungen des § 50 Abs. 4 GSpG vor.

IV.3. Gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat.

Hinsichtlich des Vorwurfs, der Bf habe den Organen der öffentlichen Aufsicht umfassende Überprüfungen und Testspiele nicht ermöglicht, weil die Datenleitung zu den vorgefundenen Geräten während der Kontrolle unterbrochen wurde, ist festzuhalten, dass diese nicht vom Bf unterbrochen worden ist, zumal der Bf erst rund eine Stunde nach der Unterbrechung der Datenleitung im Lokal eingetroffen ist.

V. Im Ergebnis war daher das Straferkenntnis aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war. Die Entscheidung erfolgte anhand der konkreten Umstände des vorliegenden Einzelfalls unter Zugrundelegung der Grundsätze der Rsp des VwGH, sodass dieser Entscheidung keine Bedeutung über den vorliegenden Einzelfall hinaus zukommt.

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

Gegen diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. 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.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei 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.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit

zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reitter