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-413509/7/Zo/Ka

Datum:
Linz, 15. Jänner 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde der Frau A C G, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oö., PK Wels, vom 16.7.2019, GZ: VStV/919300879690/2019, wegen einer Übertretung des GSpG nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10.10.2019

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Schuldspruch die Wortfolgen:
„auf Befragen die geforderten Auskünfte nicht erteilt“ sowie
„den Einblick in die geführten Unterlagen nicht gewährt“
zu entfallen haben.
Die Zitierung des Glücksspielgesetzes - GSpG wird wie folgt konkretisiert:
„BGBl. Nr. 620/1989 in der Fassung BGBl. I Nr. 118/216“
Die Strafnorm des § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG wird wie folgt konkretisiert:
„§ 52 Abs. 1 Z 5 letzter Fall“

II. Gegen diese Entscheidung ist keine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Die Landespolizeidirektion Oö., PK Wels, (im Folgenden: belangte Behörde) hat der Beschwerdeführerin im angefochtenen Straferkenntnis Folgendes vorgeworfen:

„1. Datum/Zeit: 23.04.2019, 14:47 Uhr Ort: W, Lokalname: Wettlokal T G; Lokalbetreiber: T G

Sie haben, wie am 23.04.2019 zwischen 14.47 Uhr und 15.15 Uhr durch Organe der Finanzpolizei des Finanzamtes Grieskirchen-Wels festgestellt wurde, in W, im Lokal ‚Wettlokal T G' Glücksspieleinrichtungen mit der Bezeichnung

1. Kajot, Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: A077109,
2. Kajot, Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: A077107,
3. Kajot, Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: A077106,
4. Kajot, Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: A077108,
5. ohne Gehäusebezeichnung, Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten- Nr.: A077060,

bereitgehalten und während einer Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz den Organen der öffentlichen Aufsicht (Finanzpolizei des Finanzamtes Grieskirchen-Wels)

- auf Befragen die geforderten Auskünfte nicht erteilt
- umfassende Überprüfungen und Testspiele nicht ermöglicht, weil Sie die Probespiele an den betriebsbereit vorgefundenen Geräten nicht ermöglicht haben,
- den Einblick in die geführten Unterlagen nicht gewährt,
- den Einblick in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen nicht gewährt

obwohl Sie gemäß § 50 Abs. 4 Glücksspielgesetz gegenüber den Organen der öffentlichen Aufsicht zur umfassenden Mitwirkung und Auskunft verpflichtet gewesen wären.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 52 Abs. 1 Z 5 i.V.m. § 50 Abs. 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 5.000,00	3 Tagen		§ 52 Abs. 1 Z 5 Glücksspielgesetz (GSpG)

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):
Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 500,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 5.500,00“

2. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde machte die Beschwerdeführerin (Bf) zusammengefasst geltend, dass dem Straferkenntnis keine ausreichende Sachverhaltsdarstellung zu entnehmen sei. Die vorgeworfene Tat sei durch die Feststellungen nicht gedeckt. Es würden zahlreiche Begründungsmängel vorliegen und es sei nicht zu erkennen, weshalb die Behörde davon ausgehe, dass es sich um Glücksspielautomaten handle. Es handle sich um Geschicklichkeitsgeräte mit „Touchscreen Funktion“. Weiters wurden umfangreiche Ausführungen zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes gemacht.

In Verwaltungsstrafverfahren sei es zulässig, Dienstanweisungen an Angestellte zu erteilen, um die Preisgabe von Geschäftsgeheimnissen zu verhindern. Die ggst. Bestimmung verstoße gegen den Grundsatz, dass eine im Verdacht einer Übertretung stehende Person nicht verpflichtet werden dürfe, Beweise gegen sich selbst zu liefern. Die Bf treffe wegen der unterschiedlichen Rechtsprechung kein Verschulden und jedenfalls sei die Strafe bei weitem überhöht.

3. Die Landespolizeidirektion Oö., PK Wels, hat die Beschwerde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergab sich dessen Zuständigkeit, wobei es durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden hat (§ 2 VwGVG).

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10.10.2019. An dieser haben ein Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin sowie des Finanzamtes Grieskirchen Wels teilgenommen und es wurden die Zeugen W S sowie D Z zum Sachverhalt befragt.

4.1. Daraus ergibt sich folgender für die Entscheidung wesentliche Sachverhalt:

Zu Beginn der finanzpolizeilichen Kontrolle am 23. April 2019 im Lokal „Wettlokal T G“ in W, waren die Geräte betriebsbereit, ausgeschaltet und vom Stromnetz getrennt. Sie wiesen noch Betriebswärme auf und waren offensichtlich kurz zuvor noch in Verwendung gewesen. Es befanden sich neben der Bf als Mitarbeiterin des Lokalbetreibers noch drei weitere Personen (Gäste) im Lokal. Die Geräte waren in einem öffentlich zugänglichen Bereich des Lokals zur selbständigen und nachhaltigen Einnahmenerzielung aufgestellt. Nachdem die Stromverbindung von den Kontrollorganen wieder hergestellt worden war, konnten die Geräte hochgefahren werden, die Internetverbindung zu den Geräten blieb aber unterbrochen.

Einer der die Kontrolle durchführenden Finanzpolizisten hat von der Bf Auskünfte zu den vorgefundenen Geräten verlangt, sie hat diese jedoch nicht erteilt sondern lediglich behauptet, solche nicht erteilen zu müssen und es sei auch kein Anwalt

anwesend. Der Finanzpolizist hat von ihr auch Buchhaltungsunterlagen für die Geräte, Spielbeschreibungen, Auszahlungslisten und Schlüssel für die Geräte verlangt, sie jedoch nicht bekommen. Sie wurde vom Finanzpolizisten mehrmals darauf hingewiesen, dass sie Probespiele ermöglichen müsse, was sie jedoch nicht gemacht habe. Die Geräte waren am Beginn der Kontrolle ausgeschaltet, konnten jedoch von den Finanzpolizisten eingeschaltet werden. Es war jeweils die Bildschirmoberfläche zu sehen, auf welcher Spiele ersichtlich waren, welche den Finanzpolizisten bekannt waren. Eine Bespielung war jedoch nicht möglich, weil auf den Geräten die Aufschrift „Net Error“ aufschien. Die Bf war von den Finanzpolizisten aufgefordert worden, die Bespielung zu ermöglichen bzw. dieses Problem zu lösen oder einen Techniker diesbezüglich anzurufen, dazu war sie jedoch nicht bereit.

Bei der Kontrolle wurden folgende Geräte vorgefunden, welche zwar eingeschaltet werden konnten, bei denen Probespiele jedoch nicht möglich waren. Diese wurden von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierungen gekennzeichnet:

Der Fotodokumentation ist zu entnehmen, dass auf folgenden Geräten zumindest folgende Spiele angeboten wurden:

Gerät FA-Nr. 1: „Ring of Fire“, „Macau“, „Demon Master“ und „Joker27“

Gerät FA-Nr. 2: „Ring of Fire“, „Joker243“, „Macao“, „Aztecs Empire“, „Reels of Ra“, „Joker Dream“, „Lucky Fruits“ und „Wild Bank“

Gerät FA-Nr. 3: „Reels of Ra“, „Ring of Fire“, „Macau“, „Demon Master“, „Joker27“ und „Lucky Bar“

Gerät FA-Nr. 4: „Ring of Fire“, „Joker243“, „Macao“, „Reels of Ra“, „Joker Dream“ und „Wild Bank“

Gerät FA-Nr. 5: „MagicDogs“

Bei den Geräten FA 1 bis FA 4 waren auch die für sogenannte Skill Game Geräte typischen zusätzlichen Walzen für das „kleine Walzenspiel“ ersichtlich.

Sämtliche Geräte gleichen optisch jenen, welche aus zahlreichen anderen Verfahren als Walzenspielgeräte bzw. Hundewettterminals bekannt sind, sie weisen dieselben Gehäusebezeichnungen auf und es werden Spiele auf der Bildschirmoberfläche angekündigt, welche als typische Glücksspiele aus zahlreichen Verfahren bekannt sind. Die Bespielung war jedoch nicht möglich. Bei allen Geräten können nach dem Einsatz von Geld Spiele gespielt werden und es werden Gewinne in Aussicht gestellt. Im Verfahren wurde nie konkret behauptet, dass mit diesen Geräten keine Ausspielungen möglich gewesen wären bzw. zu welchem sonstigen Zweck die Geräte aufgestellt waren. Eine Konzession für die Aufstellung bzw. den Betrieb der Geräte war nicht vorhanden.

Der Spielablauf der Walzenspiele stellt sich nach den Erfahrungen aus zahllosen anderen Verfahren mit derartigen Glücksspielgeräten 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 Start-Taste 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.
Hinsichtlich der Funktionalität dieser Geräte als „Skill Game“ ist festzuhalten, dass sich ein Spieler dabei im Ergebnis lediglich einer leicht zu überwindenden Hürde außerhalb des eigentlichen Glücksspiels stellen muss, welche eine geringfügige zeitliche Verzögerung herbeiführen kann, zumal der Spieler im „kleinen Walzenlauf“ (des Skill Game) ohne besonderes Geschick ein bestimmtes Symbol erzielen und damit zum zuvor geschilderten „großen Walzenlauf“ gelangen kann. Der Spieler kann daher das Gerät jedenfalls als reines Glücksspielgerät verwenden. Selbst wenn es möglich wäre, beim „kleinen Walzenspiel“ Gewinne zu erzielen, welche nicht nur im Zwischenspeicher als Zahlenwerte gutgebucht sondern tatsächlich auch ausbezahlt werden, ist es trotzdem möglich, jederzeit ein bestimmtes Symbol zu erzielen und damit zum „großen“ und vom Spieler nicht beeinflussbaren Walzenlauf zu gelangen. Das „kleine Walzenspiel“ hat dabei keinerlei Einfluss auf das Ergebnis des „großen Walzenspiels“. Es beeinflusst lediglich den Weg dorthin geringfügig.

Bei den Hunderennen (Gerät FA Nr. 5) stellt sich der Spielablauf aufgrund der Erhebungen der Finanzpolizei und den bisher gewonnenen Erfahrungen mit gleichartigen Geräten und Spielen wie folgt dar:

Beim ggst. Gerät konnten „Wetten“ auf den Ausgang von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen aufgezeichneten Hunderennen abgeschlossen werden. Die Kunden konnten lediglich einen Einsatzbetrag und einen oder mehrere vermutete Rennergebnisse auswählen und nach Eingabe von Geld eine „Wette“ darauf abschließen. Danach war der in kurzen Abständen regelmäßig erfolgende Rennstart und das etwa 30 Sekunden dauernde Rennereignis abzuwarten, wonach der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn feststand. Die auf diesen Geräten

angebotenen Spiele waren „Wetten“ auf den Ausgang der Wiedergabe aufgezeichneter (virtueller) Hunderennen. Diese Rennen waren Aufzeichnungen von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen Rennveranstaltungen. Die Kunden hatten keinerlei Einfluss auf das Zustandekommen bestimmter Spielergebnisse. Sie konnten nur einen Einsatz wählen und eine Siegwette abschließen und anschließend den Rennausgang abwarten. Der Ausgang dieser Spiele konnte vom Spieler nicht beeinflusst werden. Die Entscheidung über das Spielergebnis hing somit jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab.

4.2. Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige der Finanzpolizei, ihrem Aktenvermerk, der Dokumentation der Überprüfung der Geräte sowie den Fotos im Akt. Sie gründen zudem auf den glaubwürdigen Aussagen der Zeugen S und Z. Auf den Fotos lassen sich die angebotenen Spiele erkennen.

Aus der vorliegenden Fotodokumentation kann bedenkenlos auf die weitgehende Gleichartigkeit der Walzenspielgeräte FA-Nr. 1 – 4 geschlossen werden. Es handelte sich dabei um Eingabeterminals auf denen sogenannte Skill-Games betrieben werden. Dass dies der Fall war, ergibt sich alleine aufgrund des Vorhandenseins sogenannter Miniaturwalzen, die bei sämtlichen dieser Terminals vorhanden waren. Ebenso waren auf sämtlichen Terminals gerichtsbekannte virtuelle Walzenspiele verfügbar.
Aus zahlreichen Beschwerdeverfahren (vgl. bspw. die hg. Erk. LVwG-411477; LVwG-411547; LVwG-411311; LVwG-411507; LVwG-411178; LVwG-410104, LVwG-411679; LVwG-411760 uva.) ist mittlerweile gerichtsbekannt, dass es sich bei den genannten Spielen um Walzenspiele im Sinne der Judikatur des VwGH handelt. Das Verwaltungsgericht hat sich in den genannten, aber auch vielen anderen Verfahren mit den im ggst. Verfahren angesprochenen Gutachten Traffler, Mares und Fritz und deren Schlüssigkeit auseinandergesetzt, sodass diese und die Ergebnisse als gerichtsbekannt angesehen werden können (vgl. bspw. LVwG Oö. 24.3.2016, LVwG-411104).
Die Geräte vom Typ Skill Games mit vorgelagertem kleinen Walzenspiel sind schon deshalb keine Geschicklichkeitsgeräte, weil das dabei erforderliche Symbol (ein „A“ im Umkreis) zur Auslösung des großen (normalen) Walzenspiels meist schon nach dem normalen (kurzen) Betätigen der Start-Taste von selbst erscheint und, wenn dies einmal nicht der Fall ist, bei den Bespielungen im kleinen Walzenlauf (Halten der Start-Taste und gezieltes Stoppen durch Loslassen, um das „A“ Symbol anzuzeigen) – wie Organe der Finanzpolizei immer wieder als Zeugen bestätigt haben – für jedermann leicht und damit ohne eine relevante Geschicklichkeit, erzielbar war. Im Ergebnis muss sich der Spieler, wenn nicht ohnehin bereits die Automatikfunktion aktiviert ist, lediglich einer leicht zu überwindenden zeitlichen Hürde außerhalb des eigentlichen Glücksspiels stellen, welche allenfalls eine geringfügige zeitliche Verzögerung herbeiführen kann, zumal der Spieler im „kleinen Walzenlauf“ ohne besonderes Geschick das gewünschte Symbol erzielen

und damit zum zuvor geschilderten „großen Walzenlauf“ gelangen kann. Selbst wenn es möglich wäre, beim „kleinen Walzenspiel“ Gewinne zu erzielen, welche nicht nur im Zwischenspeicher als Zahlenwerte gutgebucht, sondern tatsächlich auch ausbezahlt werden, ist es beim Miniaturwalzenspiel trotzdem möglich, jederzeit ein bestimmtes Symbol zu erzielen um damit zum „großen“ und vom Spieler nicht beeinflussbaren Walzenlauf zu gelangen. Das „kleine Walzenspiel“ beeinflusst lediglich den Weg zum „großen“ Walzenspiel zeitlich geringfügig.
Die großen Walzenspiele laufen, wie bei herkömmlichen Walzenspielgeräten, automatisiert ab und war schon aufgrund des kurzen Walzenlaufes (gestaffeltes Ablaufen von 5 Bildleisten innerhalb von 1-2 Sekunden) und des Umstandes, dass die Symbole bei virtuellen Walzenspielen gerichtsbekanntermaßen zufällig und nicht in einer nachvollziehbaren Reihenfolge erscheinen, davon auszugehen, dass das Spiel überwiegend vom Zufall abhängt.
Das Erscheinen der Bilder erfolgt zufällig programmbedingt und ist deshalb nicht nachvollziehbar (wie etwa bei mechanischen Walzen) und liegt insofern auf der Hand, dass ein bewusstes Herbeiführen von Kombinationen unmöglich ist. Es liegt insofern gerichtsbekannt eine systemimmanente Unbeeinflussbarkeit vor, zumal bei derartigen Spielen vier oder fünf nebeneinander befindliche Felder vorhanden sind, in welchen verschiedene Symbole in zufälliger Art und Weise und in schneller Abfolge ausgetauscht werden und nicht erkennbar ist, welches Symbol auf das letzte folgt. Angesichts automatisiert zusammengesetzter Symbolkombinationen besteht selbst im Falle der Möglichkeit des Stoppens des Walzenlaufes (wenn dieser etwa länger abliefe) keine faktische Möglichkeit, das Ergebnis des Spiels zu beeinflussen.

Dass die Geräte zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass die Aufstellung von Geräten, an denen gegen In-Aussicht-Stellen von Gewinnen Einsätze geleistet werden können, in einem öffentlich zugänglichen Bereich des Lokals letztlich mit der Absicht erfolgte, Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen auf diesen Geräten zu erzielen. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wären.

Weiters sind im Verfahren auch keine Umstände hervorgekommen, dass die Geräte nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wären, sowie der Bf als Lokalbetreiber den Betrieb der Geräte nicht freiwillig in seinem Lokal geduldet hätte.

5. Diesen Sachverhalt hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich rechtlich wie folgt beurteilt:

5.1. Gemäß § 1 Abs. 1 GSpG ist ein Glücksspiel im Sinn dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

Gemäß § 2 GSpG sind Ausspielungen Glücksspiele,
1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und
2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und
3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

Gemäß § 2 Abs. 4 GSpG sind Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind, verboten.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist hierfür mit einer Geldstrafe zu bestrafen, "wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt".

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 Glücksspielgesetz (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 Glücksspielgesetzes 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.

5.2. Gemäß § 50 Abs. 4 GSpG haben unter anderem „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 Glücksspielgesetz 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 Glücksspielgesetzes mit BGBl. I Nr. 54/2010, mit welcher § 50 Abs. 4 GSpG in das Glücksspielgesetz eingefügt wurde (658 BlgNR, 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 organisiere, 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 Angestellten 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).

Die Bf war im Zeitpunkt der Kontrolle für das gegenständliche Lokal faktisch verantwortlich. Sie war als einzige Mitarbeiterin im Lokal und betreute dieses. Sie hatte es damit in der Hand, Spielern die Geräte zugänglich zu machen oder sie vom Spiel auszuschließen (Öffnen der Eingangstür, Herstellen bzw. Unterbrechen der Stromversorgung sowie der Internetverbindung). Sie war jene Person, welche die Glücksspieleinrichtungen im Zeitpunkt der Kontrolle bereitgehalten hat, ihr kam die faktische Macht zu, für die Verfügbarkeit oder Nichtverfügbarkeit der von den Kontrollorganen vorgefundenen Geräte zu sorgen. Sie hat jedoch die Probespiele nicht ermöglicht, weil sie nicht bereit war, den „Net Error“ zu beheben oder – falls sie dazu nicht selbst in der Lage gewesen wäre, dazu einen Techniker zu verständigen und sie hat auch trotz Aufforderung keinen Einblick in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen gewährt.

Mit allen fünf Geräten konnten Spiele durchgeführt werden, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Es gibt keine Hinweise, dass der Spieler durch besonderes Geschick, Erfahrung oder besondere Kenntnisse den Spielausgang bewusst beeinflussen könnte. Da bei diesen Spielen auch Einsätze geleistet werden und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt wird, handelt es sich um Ausspielungen im Sinne des GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag. Der VwGH hat hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele in zahlreichen Entscheidungen (z.B. VwGH 27.1.2012, 2011/17/0246) festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. Dies gilt auch für virtuelle Hunderennen (VwGH 27.2.2013, 2012/17/0352). Die vorgefundenen Geräte und die darauf angebotenen Spiele gleichen jenen, welche aus zahlreichen anderen Verfahren als Glücksspiele bekannt sind. Es wurde nie konkret und nachvollziehbar behauptet, dass diese Geräte einem anderen Zweck dienen oder andere Funktionen aufweisen.

Die Bf, welche die angeführten Glücksspieleinrichtungen im Lokal bereitgehalten hat, hat die Probespiele an den betriebsbereit vorgefundenen Geräten nicht ermöglicht und keinen Einblick in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen gewährt. Sie hat damit die ihr vorgeworfene Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht begangen. Der Vorwurf, dass sie auf Befragen die geforderten Auskünfte nicht erteilt habe und den Einblick in die geführten Unterlagen nicht gewährt habe, war aus dem Spruch des Straferkenntnisses auszuscheiden, weil nicht konkret angeführt ist, worüber sie hätte Auskunft erteilen sollen bzw. in welche Unterlagen sie hätte Einblick gewähren sollen.

5.3. Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes 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 7.3.2018, Ra 2018/17/0006; sowie 15.2.2019, Ra 2018/17/0003) spricht der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung aus, dass das Glücksspielgesetz dem Unionsrecht entspricht. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

folgt dieser Ansicht und erachtet das österreichische Glücksspielgesetz als mit dem Unionsrecht in Einklang.

5.4. 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. Die Bf konnte nicht glaubhaft darlegen, dass, bzw. warum es ihr nicht möglich gewesen wäre, die Probespiele zu ermöglichen sowie Einblick in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen zu gewähren.

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 Mitarbeiter 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 der Bf im verwaltungsbehördlichen Strafverfahren nach dem Glücksspielgesetz (abgesehen von der Verletzung der Mitwirkungspflicht) gar nicht möglich. Auch für eine gerichtliche Strafbarkeit liegen keine Hinweise vor. Die Bf konnte sich somit nicht auf das Selbstbezichtigungsverbot berufen (so VwGH 29.7.2015, Ra 2014/17/0031).

5.5. 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.

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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die gesetzliche Höchststrafe für die gegenständliche Übertretung beträgt gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG 22.000 Euro.

Die belangte Behörde hat zutreffend mehrere rechtskräftige Vormerkungen wegen Übertretungen des Glücksspielgesetzes als straferschwerend gewertet, sonstige Strafmilderungs- oder Straferschwerungsgründe liegen nicht vor. Die Bf hat durch ihr Verhalten die Kontrolle von Glücksspielgeräten erheblich erschwert, weshalb der Unrechtsgehalt der Übertretung als hoch einzuschätzen ist. Es ist daher die Verhängung einer strengen Strafe geboten. Der Tatvorwurf war zwar hinsichtlich der Art der unterlassenen Mitwirkungen einzuschränken, dennoch erscheint die verhängte Strafe nicht überhöht. Dies erschöpft den gesetzlichen Strafrahmen zu weniger als einem Viertel aus. Sie entspricht auch den finanziellen Verhältnissen der Bf, wobei die behördliche Einschätzung (monatliches Nettoeinkommen von ungefähr 2.000 Euro bei keinem relevanten Vermögen und keinen ins Gewicht fallenden Sorgepflichten) zugrunde gelegt wird, weil die Bf dieser nicht widersprochen hat.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Mitwirkungspflicht bei Glücksspielkontrollen sowie zur Kostenvorschreibung 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 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

Mag. Zöbl