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-414204/9/VG

Datum:
Linz, 1. Februar 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerde des A__, vertreten durch Mag. B__, Rechtsanwalt in Q__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 8. März 2023, GZ: BHLL/921100078375/21, wegen Übertretung des Glückspielgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe auf 2.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag 6 Stunden) herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde reduziert sich auf 200 Euro.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Feststellungen (Sachverhalt):

1.1. Mit dem in Beschwerde gezogenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 8. März 2023 wurde der Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) der Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 5 letzter Fall iVm § 50 Abs. 4 Glücksspielgesetz (GSpG) iVm § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) schuldig erkannt, weshalb über ihn eine Geldstrafe in Höhe von 2.500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag 14 Stunden) verhängt wurde. Weiters wurde ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 250 Euro vorgeschrieben.

1.2. Der Bf hat am 5. August 2021 gegen 17:57 Uhr in R__, S-Strasse, im Lokal „T__“ als Lokalbetreiber und somit als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher dieses Unternehmens in der Eigenschaft als Inhaber nachgenannter Glückspielgeräte nicht für die Anwesenheit einer Person gesorgt, die gegenüber den Kontrollorganen die Verpflichtungen gemäß § 50 Abs. 4 GSpG wahrzunehmen hatte.

FA-Nr.	Gehäusebezeichnung	Serien-Nr.	Typenbe-zeichnung	Versiegelungs-plaketten-Nr.
01	K Skill Games	Elektr. x		x
02	K	x		x
03	Auftragsterminal Golden Skill Games			x

1.3. Die unter Punkt 1.2. angeführten Geräte sind Glücksspielgeräte. Dies ergibt sich aus der rechtskräftigen Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) vom 28. März 2023, LVwG-414198/7/GS/Hue.

II. Beweiswürdigung:

Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Akt (inkl. Nachreichung) und in das hg. Verfahren prot. zu LVwG-414198 sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 21. November 2023. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ist u.a. aufgrund der rechtskräftigen Entscheidung des LVwG Oö. vom 28. März 2023, LVwG-414198/7/GS/Hue, inzwischen unstrittig. Der rechtsfreundlich vertretene Bf geht jedoch in rechtlicher Hinsicht davon aus, dass im gegenständlichen Fall vor dem Hintergrund des Selbstbezichtigungsverbotes keine Mitwirkungspflicht bestanden habe, was

erstmals in der Verhandlung vor dem LVwG Oö. durch den Rechtsvertreter des Bf vorgebracht wurde.

III. Rechtliche Beurteilung:

Zu I.:

Gemäß § 50 Abs. 4 GSpG sind die Behörde nach § 50 Abs. 1 (Bezirksverwaltungsbehörde bzw. Landespolizeidirektion) und die in Abs. 2 und 3 genannten Organe (u.a. Organe der öffentlichen Aufsicht, des öffentlichen Sicherheitsdienstes, des Amtes für Betrugsbekämpfung sowie des Finanzamtes Österreich) 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.

Im Beschwerdefall wurde dem Bf im Straferkenntnis vorgeworfen, „als Lokalbetreiber und somit als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher“ des gegenständlichen Lokals bzw. „als Inhaber“ näher bezeichneter Glücksspielgeräte gegen seine Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 GSpG verstoßen zu haben, weshalb er von der belangten Behörde wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 5 letzter Fall GSpG bestraft wurde.

Der (rechtsfreundlich vertretene) Bf verantwortet sich in der mündlichen Verhandlung vor dem LVwG Oö. mit näherer Begründung im Wesentlichen damit, dass keine Mitwirkungspflicht bestanden habe, weil bereits ein konkreter Verdacht einer ihm zuzurechnenden Verwaltungsübertretung nach § 52 GSpG bestanden habe. Die weiteren Ermittlungsschritte seien darauf gerichtet gewesen, eine Strafverfolgung des Bf zu ermöglichen bzw. zu erleichtern, sodass keine Mitwirkungspflicht des Bf mehr bestanden habe. Eine Mitwirkungspflicht bestehe nur, wenn es der Behörde nicht möglich sei, den Sachverhalt ohne Mitwirkung des Beschuldigten festzustellen, was hier aber nicht der Fall gewesen sei, wie gerade das geführte Parallelverfahren, das zu GZ: LVwG-414198 anhängig gewesen sei,

zeige, in dem über den Bf im Ergebnis eine Verwaltungsstrafe verhängt worden sei. Der Bf berufe sich daher auf das Selbstbezichtigungsverbot.

Mit diesem Vorbringen übersieht der Bf aber die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zur Mitwirkungspflicht nach dem GSpG vom 22. Mai 2023, Ra 2021/17/0050. Darin führte der Verwaltungsgerichtshof - soweit hier relevant - Folgendes aus:

„11 Nach ständiger Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK kommt dem Beschuldigten im Strafverfahren grundsätzlich das Recht zu, sich selbst nicht belasten zu müssen. Das Schweigerecht (Selbstbezichtigungsverbot) ist aber kein absolutes Recht, sondern kann Beschränkungen unterworfen werden. Für deren Zulässigkeit hat der EGMR nach der Art eines beweglichen Systems folgende Kriterien als maßgeblich erachtet: Art und Schwere des Zwangs zur Beweiserlangung, das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Verfolgung der Straftat und der Bestrafung des Täters, die Existenz angemessener Verfahrensgarantien und die Verwertung der so erlangten Beweismittel. Auskunftspflichten gegenüber der Behörde können eine (allenfalls unzulässige) Beschränkung des Rechts, sich nicht selbst belasten zu müssen, bedeuten, wenn auf der Grundlage der so erlangten Fakten Sanktionen gegenüber dem Pflichtigen verhängt werden. Ein solcher Eingriff ist aber nach der Rechtsprechung mit Art. 6 Abs. 1 EMRK vereinbar, wenn die Auskunftspflichten zum angestrebten Zweck nicht unverhältnismäßig sind und den Kerngehalt des Verbots nicht verletzen (vgl. dazu ausführlich VwGH 24.2.2014, 2013/17/0834, mwN).

12 Sinn und Zweck einer Kontrolle ist es, einen Sachverhalt festzustellen, der die Beurteilung ermöglicht, ob die Bestimmungen des GSpG eingehalten werden (vgl. VwGH 29.7.2015, Ra 2014/17/0031, mwN). 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. Ohne diese Pflichten wäre es den Behörden nicht oder nur mit unangemessen hohem Aufwand möglich, Verstöße gegen das GSpG festzustellen und entsprechend zu ahnden. Bereits aus § 50 Abs. 4 GSpG ergibt sich daher, dass der Gesetzgeber möglichst umfassende Mitwirkungspflichten vorsehen wollte (vgl. VwGH 13.12.2018, Ra 2018/09/0066).

13 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt bei einer Kontrolle zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des GSpG (noch) keine Situation vor, in der im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK ein aus dem Selbstbezichtigungsverbot abgeleitetes Aussageverweigerungsrecht zum Tragen kommt (vgl. für viele VwGH 23.2.2022 Ra 2020/17/0024; 24.1.2019, Ra 2018/09/0141, jeweils mwN). Eine Pflicht zur Mitwirkung an der Feststellung des Sachverhaltes oder eine Pflicht zur Erteilung von Auskünften über Anlagen und deren Betrieb ist verfassungsrechtlich unbedenklich, zumal sich aus den typischen oder beabsichtigten Auswirkungen der nach § 50 Abs. 4 GSpG angeordneten Auskunft kein Zwang zum Geständnis einer Straftat ergibt (vgl. den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 5. Juni 2014, E 454/2014 4, mwN, zitiert in VwGH 29.7.2015, Ra 2014/17/0031).“

Vor diesem Hintergrund gelingt es dem Bf daher nicht, sich erfolgreich auf das Selbstbezichtigungsverbot zu stützen. Dem Bf ist es im Verfahren auch nicht gelungen darzulegen, dass ihn am Zustandekommen der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, weshalb er im Ergebnis zu Recht wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 5 letzter Fall GSpG bestraft wurde, weil für die Strafbarkeit der gegenständlichen Verwaltungsübertretung fahrlässiges Verhalten genügt.

Zur Strafbemessung ist auszuführen, dass gemäß § 19 Abs. 1 VStG Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sind.

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.

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

Der Bf ist den von der belangten Behörde geschätzten Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen (3.000 Euro netto monatlich, kein Vermögen, keine Sorgepflichten) nicht entgegengetreten. Da auch im Beschwerdeverfahren keine diesbezüglichen Angaben gemacht wurden, geht das LVwG Oö. ebenfalls von diesen Verhältnissen aus. Die belangte Behörde führte zur Strafbemessung aus, dass 75 nicht einschlägige Verwaltungsvorstrafen vorliegen würden. Als erschwerend wurde von der belangten Behörde der Vorsatz in Form der Absicht und die lange Dauer der nachteiligen Folgen der Tat angenommen.

Beim LVwG Oö. scheinen keine einschlägigen Vorstrafen des Bf auf, welche vor der Verwirklichung des gegenständlichen Delikts in Rechtskraft erwachsen sind. Milderungsgründe sind nicht ersichtlich. Im gegenständlichen Fall geht das LVwG Oö. aufgrund des Vorbringens des Bf im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zum Selbstbezichtigungsverbot davon aus, dass entgegen der Einschätzung der belangten Behörde keine Erschwerungsgründe anzunehmen sind. Die verhängte Geldstrafe ist daher zu reduzieren und die Ersatzfreiheitsstrafe entsprechend anzupassen. Eine weitere Herabsetzung oder gar eine Ermahnung kamen aufgrund des keinesfalls als geringfügig anzusehenden Unrechtsgehaltes der Verwaltungsübertretung nicht in Betracht. Was die Gewichtung des Unrechtsgehalts betrifft, ist die Bedeutung des Rechtsgutes 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.

Zu II.:

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Bf nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist. Der Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde war entsprechend der nunmehr verhängten Strafe anzupassen.

Zu III.:

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 gegenständliche Entscheidung basiert vielmehr auf der vorhandenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Mitwirkungspflicht nach dem GSpG (vgl. VwGH 22. Mai 2023, Ra 2021/17/0050).

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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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. Gubesch