jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2017/1/20 LVwG-1-272/2015-R13

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.01.2017

Entscheidungsdatum

20.01.2017

Norm

GSpG 1989 §50 Abs4
GSpG 1989 §50 Abs10
GSpG 1989 §52 Abs1 Z5
VStG §64 Abs3
AVG §76

Text

Im Namen der Republik!

Erkenntnis

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg hat durch sein Mitglied Dr. Isabel Vonbank, LL.M., über die Beschwerde der S V, B, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Patrick Ruth, Innsbruck, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft B vom 23.09.2015, Zl X-9-2015/46772, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 8.000 Euro und die für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe auf 120 Stunden herabgesetzt werden und die Vorschreibung der Barauslagen (Kosten der Türöffnung) in Höhe von 229 Euro zu entfallen hat. Im Übrigen wird der Beschwerde keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die Umschreibung der Tathandlung wie folgt zu lauten hat: „Sie haben gegen eine Duldungs- und Mitwirkungspflicht gemäß § 50 Abs 4 GSpG verstoßen, da Sie in Ihrer Eigenschaft als anwesende Lokalverantwortliche und Person, die Glückspieleinrichtungen bereit gehalten hat, den Organen der Abgabenbehörde als Organe der öffentlichen Aufsicht gemäß § 50 Abs 2 GSpG den Zutritt zu der Betriebsstätte und zu den Betriebsräumen nicht ermöglicht haben. Dadurch war eine umfassende Überprüfung nicht ermöglicht worden."

Der gemäß § 64 Abs 1 und 2 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) iVm § 38 VwGVG zu leistende Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens verringert sich auf 800 Euro.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

Begründung

1. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführerin vorgeworfen:

„Sie haben nachstehende Verwaltungsübertretung(en) begangen:

Sie haben gegen eine Duldungs- und Mitwirkungspflicht gemäß§ 50 Abs. 4 GSpG verstoßen, da Sie in Ihrer Eigenschaft als anwesender Lokalverantwortlicher den Organen der Abgabenbehörde als Organe der öffentlichen Aufsicht gemäß § 50 Abs. 2 GSpG den Zutritt zu der Betriebsstätte und zu den Betriebsräumen nicht ermöglicht haben. Dadurch war eine umfassende Überprüfung nicht ermöglicht worden.

Tatzeit:

26.08.2015, 12:07 Uhr

Tatort:

H, Lsraße – S S

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 52 Abs. 1 Z 5 i.V.m. § 50 Abs. 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F.

Wegen dieser/diesen Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Zu

Geldstrafe

falls diese uneinbringlich

Gemäß

Euro

ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

10.000,00

152 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 5 Glücksspielgesetz (GSpG)

Zu

Freiheitsstrafe

Gemäß

Ferner haben Sie zu bezahlen:

Betrag

Für

Euro

1.000,00

Strafverfahrenskosten gemäß § 64 Abs.1+2 VStG

229,00

Barauslagen (Kosten für Türöffnung) gemäß § 50 Abs. 10 GspG iVm § 64 Abs. 3 VStG und § 76/1 AVG

Zu zahlender Gesamtbetrag (Strafe/Barauslagen):

Euro 11.229,00“

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde erhoben. Der Bescheid wird seinem gesamten Inhalt nach angefochten und dessen Aufhebung beantragt.

In ihrer Beschwerde bringt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen Folgendes vor:

Sie habe die ihr vorgeworfene Tat nicht begangen:

Gegen eine Duldungspflicht habe sie offenkundig nicht verstoßen. Welche Handlung sie angeblich nicht geduldet habe, sei schleierhaft.

Gegen eine Mitwirkungspflicht habe sie auch nicht verstoßen.

Wie sie bereits bei der Amtshandlung angegeben habe, habe sie nicht mitbekommen, dass Personen in das Lokal wollten. Die Beschuldigte habe auch nicht darauf geachtet, da das Lokal doch schließlich geschlossen gewesen sei.

Wie sich aus dem angefochtenen Straferkenntnis ergebe, seien festgestelltermaßen keine Glücksspieleinrichtungen bereitgehalten worden. Wie sich bereits aus dem Wortlaut des § 50 Abs 4 Glücksspielgesetz ergebe, bestehe eine Verpflichtung nach dieser Bestimmung für a) Veranstalter, b) Inhaber und c) Bereithalter von Glücksspieleinrichtungen. Der Tatvorwurf gehe sohin bereits mangels Bereithalten von Glücksspieleinrichtungen ins Leere.

Der Tatvorwurf sei unschlüssig und bilde keine Verwaltungsübertretung nach § 52 Glücksspielgesetz. Dem Tatvorwurf sei noch nicht einem zu entnehmen, weshalb angeblich eine Duldungs- und Mitwirkungspflicht bestanden habe. Schließlich sei der Tatvorwurf auch denkunmöglich, da am 26.08.2015, 12.07 Uhr bereits – im Übrigen in krass gesetzwidriger Weise – die Türe aufgebrochen worden sei.

Geradezu willkürlich schreibe die belangte Behörde Barauslagen in Höhe von Euro 229,-- gemäß § 50 Abs 10 Glücksspielgesetz vor. Diese Bestimmung bilde jedoch keine Grundlage zur Auferlegung von aus einer rechtswidrig vorgenommenen Amtshandlung resultierenden Barauslagen. Dem unschwerlich verständigen Wortlaut des § 50 Abs 10 Glücksspielgesetz beziehe sich diese Bestimmung auf Barauslagen aus einem Beschlagnahme- oder Einziehungsverfahren.

Die Höhe der verhängten Strafe sei zudem augenscheinlich willkürlich hoch bemessen.

Es werde beantragt eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen sowie der Beschwerde Folge zu geben, die angefochtene Entscheidung ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

3. Das Landesverwaltungsgericht hat in dieser Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Folgender Sachverhalt steht fest:

3.1. Im Lokal „S S“, Lstraße, H, wurden am 24.06.2015, am 20.08.2015, am 24.08.2015 und am 26.08.2015 Kontrollen nach dem Glückspielgesetz durchgeführt. Bei allen Kontrollen waren im öffentlich zugänglichen Bereich des Lokals Glückspielgeräte aufgestellt. Bei der Kontrolle am 24.08.2015 wurden sechs Glücksspielgeräte kontrolliert und versiegelt.

Bei der Kontrolle am 26.08.2015 im Lokal „S S“ handelte es sich um eine gemeinschaftliche Kontrollaktion der Finanzpolizei B mit zwei Beamten der Polizeiinspektion H sowie der Bezirkshauptmannschaft B nach dem Glücksspielgesetz iVm § 12 AVOG. Das Lokal „S S“ war während der Kontrolle geöffnet. Aufgrund der Vorkontrollen, bei welchen im Lokal illegale Glückspielgeräte festgestellt worden waren, bestand der dringende Verdacht, dass weiterhin gegen Bestimmungen des Glückspielgesetzes verstoßen wird.

Am 26.08.2015 war die B LTD & Co KG Betreiberin des Lokals „S S“.

Am 26.08.2015 war das Lokal „S“ mit derselben Beklebung (S s; Öffnungszeiten 09.00 – 00.00) wie bei den anderen Kontrollen im August 2015 versehen.

Im Vorfeld der Kontrolle am 26.08.2015 führten Angehörige der Finanzpolizei (T M, L B, B S) verdeckte Vorermittlungen vor Ort durch. Sie beobachteten, dass mehrere Gäste zwischen 10.28 Uhr und 10.43 Uhr das Lokal „S S“ betreten wie auch verlassen haben. Um 10.43 Uhr versuchte L B das Lokal „S S“ zu betreten. Er läutete an den Haupteingangstüren

(eine Schleusentüre und Haupteingangstüre) des Lokals „S S“. Die Haupteingangstüren wurden ihm jedoch nicht geöffnet. Danach verließ erneut ein Gast das Lokal „S S“. Um 10.55 Uhr versuchte L B erneut das Lokal „S S“ zu betreten. Trotz Klingeln wurden ihm die Haupteingangstüren wieder nicht geöffnet.

Um 11.00 Uhr trafen die restlichen Kontrollorgane ein. D K, Angehöriger der Finanzpolizei, fuhr mit dem beschrifteten Finanzpolizeifahrzeug direkt vor den Eingang des Lokals „S S“. An der äußeren Haupteingangstüre des Lokals „S S“ waren Kameras angebracht. D K parkte das Fahrzeug so, dass es gut von den Kameras gesehen werden konnte. D K trug eine gelbe Finanzpolizeiüberziehweste. Die Angehörigen der Finanzpolizei D K und T M stellten sich vor die Haupteingangstüren des Lokals „S S“ und betätigten die Türglocke mehrfach. Da die Haupteingangstüren nicht geöffnet wurden klopften sie mehrmals an der äußere Haupteingangstür. Daraufhin zeigte D K seinen Dienstausweis mit Kokarde in die Kameras. Die Haupteingangstüren wurden abermals nicht geöffnet. Das Klingeln und Klopfen war im Lokal hörbar.

Um 11.05 Uhr nahm D K die Rechtsbelehrung nach§ 50 Abs 4 GSpG vor und forderte auf die Haupteingangstüren zu öffnen um eine Glücksspielkontrolle im Lokal „S S“ zu ermöglichen. Die Rechtsbelehrung war im Lokal hörbar.

Um 11.10 Uhr teilte D K neuerlich lautstark durch die verschlossenen Haupteingangstüren mit, dass die Finanzpolizei vor der Türe steht und die Verpflichtung besteht die Finanzpolizei ins Lokal zu lassen um eine Glücksspielkontrolle durchführen zu können und dass im Falle der Nichtöffnung der Haupteingangstüren unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt angewendet und die Eingangstüren durch einen Schlüsseldienst geöffnet werden. Die Ankündigung war im Lokal hörbar.

Um 11.40 Uhr forderte D K nochmals auf die Haupteingangstüren zu öffnen, da ansonsten zwangsweise ins Lokal eingedrungen wird. Die Aufforderung war im Lokal hörbar.

Um 12.05 Uhr öffnete ein Mitarbeiter des Schlüsseldienstes die Hintereingangstüre des Lokals „S S“.

Um 12.07 Uhr betraten die Kontrollorgane das Lokal „S S“ durch die Hintereingangstüre. Zu diesem Zeitpunkt waren noch dieselben sechs Glücksspielgeräte im öffentliche zugänglichen Bereich des Lokals aufgestellt, welche bei der Kontrolle am 24.08.2015 bereits kontrolliert und versiegelt worden waren. Neue Glückspielgeräte befanden sich nicht im Lokal.

Die Beschuldigte, welche Angestellte der Lokalbetreiberin war, befand sich als einzige Person im Lokal und war die Lokalverantwortliche. Diese wurde von den Kontrollorganen aufgefordert die Haupteingangstüren zu öffnen. Sie kam dieser Aufforderung nicht nach. Sie entgegnete D K, dass sie die Aufforderung nicht interessieren würde. Bei der durchgeführten niederschriftliche Befragung gab die Beschuldigte an, dass sie keine gesundheitlichen Probleme mit ihrem Gehör habe. Auf Frage, weshalb sie trotz Klingeln, Klopfen und lautstarker Rechtsbelehrungen (durch Rufen in das Lokal), die Türe nicht geöffnet habe, gab sie an, dass nicht mitbekommen habe, dass jemand vor der Lokaltüre stehe. Auch sei das Lokal geschlossen gewesen.

Daraufhin wurde ein Versuch durch die Kontrollorgane durchgeführt. T M ging zum Haupteingang und betätigte um 12.50 Uhr bei geschlossenen Haupteingangstüren die Türglocke. Dies wurde im Lokal von den anderen Kontrollorganen sehr gut gehört. Danach klopfte T M an die geschlossenen Haupteieingangstüren. Auch das wurde im Lokal sehr gut von den anderen Kontrollorganen gehört. Danach schrie T M noch durch die verschlossenen Haupteingangstüren. Auch das wurde von den anderen Kontrollorganen im Lokal sehr gut gehört.

3.2. In Österreich weisen zwischen 0,34% und 0,60% der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf und zwischen ca. 27.600 bis ca. 46.000 Personen sind spielsüchtig (Stand 2015). Durch das im Glücksspielgesetz geregelte Glücksspielmonopol sollen unter anderem die Gelegenheiten zum Spiel vermindert, die Ausnutzung der Spielleidenschaft begrenzt und der Spielerschutz gewährleistet werden.

Dem evidenten Spielsuchtproblem in Österreich wird gerade auch durch das im Glücksspielgesetz geregelte Monopol entgegengetreten, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handelt, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspieles entgegenzuwirken. Aus dem Glücksspielgesetz geht klar hervor, dass nur jene Glücksspielbetreiber legal Glücksspiele in Form von Ausspielungen anbieten können, die einerseits Inhaber einer Konzession oder Bewilligung sind und andererseits die damit verbundenen Anforderungen

fortlaufend erfüllen. Eine beschränkte Zahl von Konzessionären ist effektiver zu überwachen als eine unbeschränkte Anzahl an Anbietern und somit ist das im Glücksspielgesetz normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich.

Durch die zur Vollziehung berufenen Behörden erfolgt auch einerseits die Kontrolle der Einhaltung der Anforderungen an die Konzessionäre und andererseits die tatsächliche Verfolgung und Ahndung des illegalen Glücksspiels. Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau"). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der beim Bundesministerium für Finanzen eingerichteten Fachabteilung bzw des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel. Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des Illegalen Glücksspiels. So gab es etwa 226 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz im Jahr 2010, 657 im Jahr 2011, 798 im Jahr 2012 und 667 im Jahr 2013, wobei 271 Glücksspielgeräte im Jahr 2010, 1854 im Jahr 2011, 2480 im Jahr 2012 und 1299 im Jahr 2013 von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Beim Bundesministerium für Finanzen wurde mit 1. Dezember 2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere die fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, die Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, die Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, die Evaluierung der Glücksspielgesetz-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes, die Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, die Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und die Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, die bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzeinrichtungen und die Erarbeitung bzw Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen und ein regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.

Durch die Glücksspielgesetz-Novellen 2008 und 2010 wurde die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH elektronisch festgelegt. Aus dieser elektronischen Anbindung können die Erfassung bzw Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, der maximalen Ein-und Auszahlungen pro Spiel, der Mindestspieldauer von Einzelspielen, der Abkühlphase und der Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, die elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, die Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, die äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und die Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der Bundesrechenzentrum GmbH am Bildschirm abgeleitet werden.

Als Folge der gesetzlichen und behördlichen Vorgaben werden durch die konzessionierten Betreiber Maßnahmen zum Spielerschutz tatsächlich umgesetzt. Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht der Konzessionärin an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2013 in Summe nahezu 7.000 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 eingeholt und erfolgten ferner bei Auskunfteien online-„Sofort-Checks". Auch wurden im Jahr 2013 über 621.000 Spielbankbesucher den monatlichen Screening-Prozessen der Konzessionärin unterzogen. Zum 31. Dezember 2013 bestanden in österreichischen Spielbanken bei 22.435 Spielbankbesuchern aufrechte, gültige Einschränkungen der Besuchsmöglichkeiten und 4.381 aktive Selbstsperren. In den Videolotterieterminals-Outlets wurde bei begründetem Anlass in über 11.000 Fällen zur Alterskontrolle anhand eines Lichtbildausweises aufgefordert, wovon in mehr als 1.300 Fällen der Zutritt verwehrt wurde.

Seit 2009 kam es in Österreich zu keiner Ausbreitung der Glücksspielsucht. Gerade beim im Hinblick auf spielbedingte Probleme besonders risikoreichen Automatenglücksspiel ging die Prävalenz des problematischen und pathologischen Spielens (von ca. 13,5% [2009] auf ca. 8,1% [2015] bei Automaten in Casinos und von ca. 33,2% [2009] auf ca. 27,2% [2015] bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos) seit 2009 zurück. Auch der durchschnittliche Geldeinsatz

im Automatenglücksspielbereich außerhalb von Spielbanken sank merklich. Die Prävalenzwerte fielen für die Automatenspiele der Konzessionärin im Vergleich zu den (häufig auch nicht bewilligten) Ausspielungen in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen eher gering aus. Der Anteil der Personen, die in den letzten zwölf Monaten irgendein Glücksspiel um Geld spielten, veränderte sich im Zeitraum 2009 bis 2015 kaum. Insgesamt erhöhte sich der Geldeinsatz (in absoluten Zahlen) von € 53,– auf € 57,– (also nur in etwa um die Inflationsrate), bei den besonders problematischen Automatenspielen außerhalb der Casinos ging er aber sogar deutlich zurück. Auch die Anzahl der Spielsüchtigen stieg in diesem Zeitraum nicht.

Die Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber bewirkte in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls kein Wachstum des gesamten Marktes für Glücksspiele. Auch wenn einzelne Werbemaßnahmen für sich genommen geeignet sein sollten, die Spiellust zu wecken bzw. zu verstärken, führte jedenfalls die Gesamtheit der Werbetätigkeiten nicht zu einer Ausweitung des Glücksspieles. Die Gesamtwirkungen der Werbetätigkeit beeinträchtigt die kohärente und systematische Verfolgung der Ziele des Glücksspielgesetzes nicht. In Österreich kam es (bezogen auf den Zeitraum 2009 bis 2015) zu keinem Wachstum des gesamten Glücksspielmarkts.

4. Dieser Sachverhalt wird auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere auf Grund der mündlichen Verhandlung als erwiesen angenommen.

4.1. Die Feststellungen zu Punkt 3.1. stützen sich auf die verlesenen im Verfahrensakt aufliegenden Unterlagen (insbesondere den Aktenvermerk über die Anwendung von Befehls- und Zwangsgewalt vom 26.08.2015, das Protokoll der Niederschrift mit der Beschwerdeführerin und die aufliegenden Beweisfotos) sowie die Zeugeneinvernahmen der Angehörigen der Finanzpolizei, D K und T M. Die beiden Zeugen machten auf das Landesverwaltungsgericht einen glaubwürdigen Eindruck. Es gab keinen Anlass für die Annahme, dass sie die Beschuldigte hätten wahrheitswidrig belasten wollen. Auch stehen ihre Angaben miteinander sowie mit dem übrigen Akteninhalt im Einklang. Auch wird der Sachverhalt – abgesehen von den unten behandelten Punkten – von der Beschuldigten nicht bestritten.

Hinsichtlich des Beschwerdevorbringens, dass die Beschuldigte nicht gehört habe, dass Personen vor dem Lokal stehen würden, ist auszuführen, dass es das Landesverwaltungsgericht aufgrund des von den Kontrollorganen durchgeführten Versuchs als erwiesen ansieht, dass das Rufen, Klopfen und Klingeln im Lokal gut hörbar war. Auch ist im Aktenvermerk vom 20.08.2015 (Anlage E der Verhandlungsschrift) festgehalten, dass ein im Lokal befindlicher Gast gegenüber dem Polizeibeamten S bei der Kontrolle am 20.08.2015 (bei der ebenfalls der Zutritt zum Lokal S nicht ermöglich wurde und die Kontrollorgane ebenfalls mit Hilfe des Schlüsseldienstes in das Lokal gelangten) angegeben hat, dass er sowohl das Klopfen wie auch die Aufforderung der Finanzpolizei gehört und die Bedienung darüber informiert habe. Da die die Beschuldigte selbst bei der niederschriftlichen Einvernahme angegeben hat, dass sie keine gesundheitlichen Probleme mit ihrem Gehör hat, wird aufgrund der Beweisergebnisse die Beschwerdebehauptung als Schutzbehauptung gewertet. Dasselbe gilt für die Beschwerdebehauptung, dass das Lokal zum Kontrollzeitpunkt geschlossen gewesen sei. Aufgrund der vom Zeugen M getätigten Beobachtungen, dass im Vorfeld der Kontrolle Gäste das Lokal betreten und verlassen haben, sowie dem Umstand, dass auf der Eingangstüre die Öffnungszeiten mit 09:00 – 00.00 angegeben waren, sieht es das Landesverwaltungsgericht als erwiesen an, dass das Lokal zum Kontrollzeitpunkt geöffnet war.

4.2. Die Feststellungen zu Punkt 3.2. ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. K und Prof. Dr. W, Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg, dem Bericht des Bundesministeriums für Finanzen „Glücksspiel Bericht 2010-2013“ und dem Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen gemäß § 60 Abs 25 Z 5 GSpG „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“. Die von der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 07.12.2016 angeführten Gutachten waren nicht geeignet diese über Jahre hinweg erhobenen und wissenschaftlich aufbereiteten Studienergebnisse in Frage zu stellen.

5.1. Nach § 52 Abs 1 Z 5 Glückspielgesetz (GSpG), BGBl Nr 620/1989, idF BGBl I Nr 105/2014, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe von mit bis zu 22 000 Euro zu bestrafen, wer gegen eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs 4 verstößt.

Nach § 50 Abs 4 GSpG, BGBl Nr 620/1989, idF BGBl I Nr 118/2015, sind die Behörde nach Abs 1 und die in Abs 2 und 3 genannten Organe zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben berechtigt, Betriebsstätten und Betriebsräume sowie Räumlichkeiten zu betreten, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist, soweit dies zur Überwachung

der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die 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. Die Behörde nach Abs. 1 und die in Abs. 2 und 3 genannten Organe sind ermächtigt, diese Überwachungsaufgaben mit unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen. Die Ausübung ist dem Betroffenen anzudrohen. Die Organe haben deren Ausübung zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg erreicht wurde, sich zeigt, dass er auf diesem Wege nicht erreicht werden kann oder der angestrebte Erfolg außer Verhältnis zu dem für die Durchsetzung erforderlichen Eingriff steht. Eine Gefährdung des Lebens oder eine nachhaltige Gefährdung der Gesundheit ist jedenfalls unzulässig.

Gemäß § 50 Abs 4 GSpG sind die in § 50 Abs 2 und 3 GSpG 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. Es ist nicht Voraussetzung für eine derartige Betretung von Betriebsstätten zu Kontrollzwecken, dass schon vor der Betretung feststeht, dass eine Übertretung des Glücksspielgesetzes stattgefunden habe. In gleicher Weise setzt dieses Betretungsrecht nicht die vorgängige Feststellung voraus, ob § 60 Abs. 25 GSpG Anwendung findet. Sinn und Zweck einer Kontrolle ist es, einen Sachverhalt festzustellen, der die Beurteilung ermöglicht, ob die Bestimmungen des GSpG eingehalten werden (vgl VwGH 18.12.2013, 2013/17/0293; 29.07.2015, Ra 2014/17/0031). Die Durchsetzung der Befugnisse nach dem Glückspielgesetz ermächtigt auch zur Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt. Zum Zwecke der Durchsetzung der Überwachungsaufgaben können beispielsweise verschlossene Haus- und Zimmertüren sowie verschlossene Behältnisse geöffnet werden. Dabei sind die jeweils gelindesten noch zum Ziel führenden Maßnahmen anzudrohen und anzuwenden (RV zu BGBl I 118/2015).

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich bereits mit dem Begriff des „Bereithaltens“ einer Glücksspieleinrichtung im Sinne des § 50 Abs 4 GSpG befasst, wenn die vorgefundenen Geräte nicht betriebsbereit und funktionstauglich waren. Dazu hat er im Erkenntnis vom 21.08.2014, Ra 2014/17/0004 ausgeführt:

„Für die Auslegung des Terminus des ‚Bereithaltens‘ ist maßgeblich, ob der in Frage kommenden Person die faktische Macht zukommt, für die Verfügbarkeit oder Nichtverfügbarkeit eines Glücksspielapparats zu sorgen. Diese ergibt sich in der Regel aus dem Aufgabenbereich des Angestellten (bzw seines Vertreters). Regelungsgegenstand des § 50 Abs. 4 zweiter Satz GSpG ist nämlich der Adressatenkreis der Duldungs- und Mitwirkungspflichten, nicht aber der Status der vorgefundenen Glücksspieleinrichtungen. Eine andere Auslegung würde den Zweck der normierten Duldungs- und Mitwirkungspflichten vereiteln. Sinn und Zweck einer Kontrolle ist es, einen Sachverhalt festzustellen, der die Beurteilung ermöglicht, ob die Bestimmungen des GSpG eingehalten werden. Würde die im Zeitpunkt der Kontrolle fehlende Betriebsbereitschaft vorgefundener Glücksspieleinrichtungen zur Verneinung der glücksspielrechtlichen Duldungs- und Mitwirkungspflichten führen, könnte gerade nicht ermittelt werden, ob die Bestimmungen des GSpG in Bezug auf die vorgefundenen Glücksspieleinrichtungen eingehalten werden.“

Die in § 50 Abs 4 GSpG festgelegten Duldungs- und Mitwirkungspflichten bestehen somit auch in Fällen wie dem vorliegenden, wo im Kontrollzeitpunkt zwar Glücksspielgeräte aufgestellt sind, diese aber nicht unmittelbar bespielbar sind, weil sie etwa – wie hier – versiegelt sind.

Der Wortlaut des § 50 Abs 4 GSpG, wonach den Organen der öffentlichen Aufsicht u.a. umfassende Überprüfungen zu ermöglichen sind, umfasst die Verpflichtung den Kontrollorgane den Zutritt zu Betriebsstätten und Betriebsräume sowie Räumlichkeiten zu ermöglichen.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Beschuldigte als Angestellte der Lokalbetreiberin und Lokalverantwortliche faktisch für die Verfügbarkeit der im Lokal aufgestellten Glücksspielautomaten gesorgt hat. Als Person, welche Glückspieleinrichtungen bereit hält, war sie im Rahmen ihrer Duldungs- und Mitwirkungspflichten nach § 50 Abs 4 GSpG verpflichtet, den Organen der öffentlichen Aufsicht, welche zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben berechtigt waren das Lokal „S S“ zu betreten, den Zutritt zum Lokal „S S“ zu ermöglichen. Dadurch dass die Beschuldigte den Organen der öffentlichen Aufsicht den Zutritt zu dem Lokal „S“ durch Versperren

der Haupteingangstüren, mündliche Weigerung sowie Nichtöffnen der Haupteingangstüren verweigert hat, obwohl der Zutritt zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des Glückspielgesetzes erforderlich war, war eine umfassende Überprüfung nach dem Glückspielgesetz nicht möglich. Die Beschuldigte hat somit die in § 50 Abs 4 GSpG festgelegten Duldungs- und Mitwirkungspflichten verletzt und die ihr vorgeworfene Verwaltungsübertretung tatbestandsmäßig verwirklicht. Was die subjektive Tatseite betrifft, ist von Vorsatz auszugehen. Aufgrund der durch die Kontrollorgane erteilten Belehrung hatte die Beschuldigte Kenntnis von der sie treffenden Mitwirkungspflicht und den Rechtsfolgen ihrer Verletzung. Aus diesem Umstand schließt das Landesverwaltungsgericht, dass die Beschuldigte der Mitwirkungspflicht mit entsprechendem Wissen und Wollen nicht nachgekommen ist.

5.2. Die Vorschreibung der Barauslagen in Höhe von 229 Euro hatte zu entfallen, da gemäß§ 50 Abs 10 GSpG dem Bestraften die Barauslagen nur dann aufzuerlegen sind, wenn diese einer Behörde in Zusammenhang mit einem Beschlagnahme- oder Einziehungsverfahren erwachsen, was vorliegendenfalls nicht der Fall war.

Auch kann die Vorschreibung von Barauslagen nicht auf § 64 Abs 3 iVm§ 76 AVG gestützt werden. Gemäß § 64 Abs 3 VStG ist dem Bestraften der Ersatz der im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens erwachsenen Barauslagen (§ 76 AVG) aufzuerlegen, sofern sie nicht durch Verschulden einer anderen Person verursacht sind; der hienach zu ersetzende Betrag ist, wenn tunlich, im Erkenntnis (der Strafverfügung), sonst durch besonderen Bescheid ziffernmäßig festzusetzen.

Die Kosten für die Türöffnung durch den Schlüsseldienst sind nicht im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens, sondern noch vor dessen Einleitung entstanden. Es ist nicht zulässig, den Ersatz dieser Kosten dem Beschuldigten als der Behörde erwachsene Barauslagen im Sinne der Bestimmung des § 64 Abs 3 VStG aufzuerlegen (vgl dazu VwGH 18.12.1995, 95/02/0490).

5.3. Zu dem Beschwerdevorbringen ist – soweit auf dieses noch nicht unter den Punkten 4.1., 5.1. oder 5.2. eingegangen wurde – Folgendes auszuführen:

Der Tatvorwurf wurde zur Klarstellung präzisiert (siehe Punkt 8.).

Die Beschuldigte hat die Haupteingangstüren zwischen 11.00 Uhr und 12.07 Uhr trotz Klingeln, Klopfen und Rufen nicht geöffnet. Nachdem die Kontrollorgane das Lokal über die Hintereingangstüre betreten haben, wurde die Beschuldigte um 12.07 Uhr aufgefordert die Haupteingangstüren zu öffnen. Sie ist dieser Aufforderung nicht nachgekommen und hat einem Angehörigen der Finanzpolizei entgegnet, dass sie diese Aufforderung nicht interessieren würde. Der Wortlaut des § 50 Abs 4 GSpG schließt es aus, dass die Kontrollorgane selber die Voraussetzungen für die erforderlichen Überprüfungen zu schaffen haben. Vielmehr wäre die Beschuldigte als Person, die Glückspieleinrichtungen bereitgehalten hat, dazu verpflichtet gewesen. Somit ist der Tatvorwurf entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht denkunmöglich.

Zur Beschwerdebehauptung, dass „in krass gesetzwidriger Weise die Türe aufgebrochen wurde“ ist auszuführen, dass die Organe der öffentlichen Aufsicht nach vorheriger Androhung ermächtigt sind, die Überwachungsaufgaben mit unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen. Im gegenständlichen Fall wurde die Anwendung angedroht und stellte das Öffnen der Hintertüre mit Hilfe des Schlüsseldienstes das gelindeste Mittel dar.

5.4. Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend die Unionsrechtswidrigkeit der gegenständlichen angewendeten Glücksspielbestimmungen:

Dazu ist auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16.03.2016, Ro 2015/17/0022-7, zu verweisen. Im genannten Erkenntnis hat sich der Verwaltungsgerichtshof ausführlichst zur Thematik des Glücksspielgesetzes in Zusammenschau mit den unionsrechtlichen Vorgaben und Einschränkungen auseinandergesetzt. Dabei hat der Verwaltungsgerichtshof dazu wesentliche Entscheidungen des EuGH zitiert (06.03.2007, Rs C-338/04, Massimiliano Placanica; 08.09.2010, Rs C-46/08, Carmen Mediagroup Ltd; 08.09.2010, Rs C-316/07, Markus Stoß ua; 09.09.2010, RS C-64/08 Ernst Engelmann; 15.09.2011, Rs C-347-09, Jochen Dickinger und Franz Ömer; 30.04.2014, RS C-390/12, Robert Pfleger; ua mehr), Ausführungen zur historischen Entwicklung des Glücksspielrechtes in Österreich wiedergegeben, die Feststellung getroffen, dass entgegen den Ausführungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich mit der Novelle BGBl I Nr 73/2010 kein Systemwechsel in Richtung einer Legalisierung des kleinen Automatenglücksspiels stattgefunden habe, kein Zweifel daran gehegt werde, dass mit der Ein-führung der Regelung über die Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten im § 5 GSpG eine Verbesserung des Spielerschutzes beabsichtigt und

erreicht worden sei, ausgeführt, dass für Video-Lotterie-Terminals, die zu den elektronischen Lotterien iSd § 12a GSpG zählen würden, ebenfalls den Landesausspielungen und Glücksspielautomaten entsprechende Spielerschutzmaßnahmen eingeführt worden seien, weiters ausgeführt, dass evident sei, dass die mit dem Glücksspielgesetz verbundene Beschaffungskriminalität insbesondere bei Spielsucht auftrete, die dem Spielerschutz dienenden Maßnahmen auch dem Ziel, die Beschaffungskriminalität zu verringern, dienen würden, die Strafverfolgung der Verwaltungsbehörden in der Vergangenheit viel effizienter gewesen sei als jene durch die Staatsanwaltschaft bzw Strafgerichte, womit eine Entkriminalisierung in der Zuständigkeitsverschiebung nicht zu erblicken sei ua mehr. Schließlich führte der Verwaltungsgerichtshof Folgendes aus:

„Dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist insofern zuzustimmen, als es zu dem Ergebnis gelangte, dass Spielsucht und Kriminalität (im Sinne von Beschaffungskriminalität und Kriminalität gegenüber Spielern) in Österreich im betrachteten Zeitraum seit 2010 keine über-durchschnittlich maßgeblichen oder gesamtgesellschaftlich relevanten Probleme darstellten, die ein unverzügliches Einschreiten des Gesetzgebers erfordert hätten. Dies ist allerdings unter dem Blickwinkel zu betrachten, dass die Beschränkung der Möglichkeit der Teilnahme an Glücksspielen durch ein Monopolsystem, das mit einem Konzessionssystem kombiniert wurde, bereits seit langer Zeit (beginnend im 18. Jahrhundert) bestand (siehe oben die Darstellung der historischen Entwicklung des Glücksspielrechts). Durch dieses Ergebnis wird eindrucksvoll belegt, dass vom österreichischen Gesetzgeber seit langer Zeit gewählte System zur Beschränkung der Möglichkeiten, in Österreich an Glücksspielen teilzunehmen, die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele des Spielerschutzes, sowie der Bekämpfung von Spielsucht und Kriminalität im Zusammenhang mit Glücksspielen erreichte.

Die zentralen Probleme in Österreich im Bereich des Glücksspieles in den letzten Jahren lagen nicht primär im Anstieg der Anzahl der Spielsüchtigen und der Kriminalität im Zusammenhang mit Glücksspielen, sondern vielmehr darin, dass die von Anbietern, die über keine Konzession oder Bewilligung verfügten, bereitgestellten Gelegenheiten an zahlreichen (neuen) Glücksspielen auch über neue Technologien (Online-Glücksspiel) teilzunehmen, stark zunahmen; mit anderen Worten: man war mit einer immensen Ausweitung des illegalen Glücksspiels konfrontiert. Dieser Umstand ist schon aus den vom Landesverwaltungsgericht getroffenen Feststellungen zu den nach dem GSpG erfolgten Bestrafungen, Beschlagnahmen und Einziehungen ersichtlich.

Nach der Rechtsprechung des EuGH müssen die zugelassenen Anbieter, um das Ziel, die Spieltätigkeiten in kontrollierbare Bahnen zu lenken, zu erreichen, eine verlässliche und zugleich at-attraktive Alternative zu den nicht geregelten Tätigkeiten bereitstellen, was an und für sich das Anbieten einer breiten Palette von Spielen, Werbung in einem gewissen Umfang und den Einsatz neuer Vertriebstechniken beinhalten kann (vgl Jochen Dickinger und Franz Ömer, Rn 64, mwN). Auch eine Politik der kontrollierten Expansion von Glücksspieltätigkeiten kann aber mit dem Ziel in Einklang stehen, diese in kontrollierbare Bahnen zu lenken. Dadurch können Spieler, die verbotenen geheimen Spieltätigkeiten nachgehen, veranlasst werden, zu erlaubten und geregelten Tätigkeiten überzugehen. Eine solche Politik kann sowohl mit dem Ziel, die Ausnutzung von Glücksspieltätigkeiten zu kriminellen oder betrügerischen Zwecken zu verhindern, als auch mit dem Ziel der Vermeidung von Anreizen für übermäßige Spielausgaben und der Bekämpfung der Spielsucht im Einklang stehen, indem die Verbraucher zu dem Angebot des Inhabers des staatlichen Monopols gelenkt werden. Bei diesem kann nämlich - so ausdrücklich der EuGH - davon ausgegangen werden, dass es frei von kriminellen Elementen und darauf ausgelegt ist, die Verbraucher besser vor übermäßigen Ausgaben und Spielsucht zu schützen. Um dieses Ziel zu erreichen, müssen die zugelassenen Anbieter eine verlässliche und zugleich attraktive Alternative zu den nicht geregelten Tätigkeiten bereitstellen zB durch das Anbieten einer breiten Palette von Spielen, Werbung in einem gewissen Umfang, den Einsatz neuer Vertriebstechniken (vgl Urteil vom 3. Juni 2010, Rs C-258/08, Ladbrokes Betting & Gaming Ltd und Ladbrokes International Ltd, Rn 25; Jochen Dickinger und Franz Ömer, Rn 63f; Massimiliano Placanica ua, Rn 55). Da das Ziel, die Verbraucher vor der Spielsucht zu schützen, grundsätzlich schwer mit einer Politik der Expansion von Glücksspielen, die insbesondere durch die Schaffung neuer Spiele und der Werbung für sie gekennzeichnet ist, vereinbar ist, kann eine solche Politik nur dann als kohärent angesehen werden, wenn die rechtswidrigen Tätigkeiten einen erheblichen Umfang haben und die erlassenen Maßnahmen darauf abzielen, die Spiellust der Verbraucher in rechtmäßige Bahnen zu lenken (vgl Dickinger und Ömer, Rn 67).

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vertrat in diesem Zusammenhang im angefochtenen Erkenntnis die Ansicht, in Österreich werde eine expansionistische Geschäftspolitik durch den Monopolinhaber betrieben. Dies begründete es insbesondere mit der angeblichen Ausweitung des Automatenglücksspiels und den Werbemaßnahmen,

die darauf ausgerichtet seien, zum Spielen zu animieren, was jeder willkürliche Blick in ein zufällig ausgewähltes Print- oder elektronisches Medium zeige. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gelangte zu dem Ergebnis, dass sich die expansionistische Geschäfts- und Werbestrategie im konkreten Fall nicht als unionsrechtswidrig erweise, weil ein wesentliches - und vom EuGH anerkanntes - Ziel eines Monopolsystems auf diesem bislang noch nicht harmonisierten Sektor darin liege, die angesprochenen Zielgruppen vom illegalen Glücksspiel hin zu den erlaubten Glücksspielanbietern und -arten zu lenken. Das Landesverwaltungsgericht hat weiters festgehalten, dass es - auch unter Berücksichtigung der von den Parteien vorgelegten Beweismittel - keine gezielten Werbeaktivitäten gibt, die speziell auf das Automatenglücksspiel Bezug nehmen.

Auch im Glücksspiel-Bericht ist festgehalten, dass durch eine kohärente und systematische Regelung des Glücksspiels ein ausreichend legales Spielangebot gewährleistet werden kann, das den Spielerschutz, die Hintanhaltung der Ausbreitung der Spielsucht sowie Vorkehrungen gegen kriminelle Delikte im Zusammenhang mit Spielsucht hochhält (vgl Glücksspiel-Bericht, 3).

In Österreich besteht - wie bereits dargelegt - seit Langem ein sich auf dem Glücksspielmarkt nicht auswirkendes Glücksspielmonopol des Bundes kombiniert mit einem Konzessionssystem unter Beschränkung der Anzahl der zu vergebenden Konzessionen betreffend Lotterien und Spielbanken. Daneben bestand - ausgenommen vom Glücksspielmonopol - unbeschränkt die Möglichkeit, Spielautomaten bei festgelegter Einsatz- und Gewinnhöhe zu betreiben. Es wurden in der Folge einerseits neue Spielmöglichkeiten geschaffen, andererseits wurden Spielmöglichkeiten reduziert. So wurde 1998 im Rahmen der bereits vergebenen Lotterienkonzession für Spieler die Möglichkeit geschaffen, auch online an Glücksspielen teilzunehmen (Spieleplattform www.win2day.at). Überdies wurde etwa durch die Möglichkeit, drei weitere Konzessionen für Spielbanken zu vergeben, das Angebot in unter einer strengen behördlichen Aufsicht stehenden Spielbanken an Glücksspielen an drei weiteren Orten in Österreich teilzunehmen, erweitert (Novelle BGBl I Nr 73/2010). Andererseits fand gerade im Bereich des Automatenglücksspiels eine weitere Reduktion der Möglichkeiten zum Spiel an Automaten in Österreich statt (siehe schon oben). Dies ging so weit, dass einige Bundesländer nicht von der Möglichkeit Gebrauch machten, Bewilligungen für "Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten" zu vergeben, sodass in diesen Bundesländern das Spiel an Glücksspielautomaten nur in einer allfällig vorhandenen Spielbank möglich ist. Letztlich ist auch die - nur kurze Zeit vorgesehene und nie verwirklichte Vergabe von Konzessionen für Pokersalons beseitigt worden (s GSpG-Novelle BGBl I Nr 118/2015), sodass das legale Pokerangebot auf konzessionierte Spielbanken (§ 21 GSpG), Elektronische Lotterien (§ 12a GSpG) und auf vom Glücksspielmonopol ausgenommenen Wirtshauspoker (§ 4 Abs 6 GSpG) beschränkt ist.

Nicht zuletzt ist zu beachten, dass es im Zusammenhang mit Spielsucht die meiste Problemprävalenz im Bereich des Glücksspiels mit Automaten außerhalb einer Spielbank gibt. So liegt der Anteil von "Problemspielern" im Bereich der Lotterien bei lediglich 2 % und bei klassischen Kasinospielen bei 7 %, wohingegen der Anteil solcher Spieler bei Automaten außerhalb von Spielbanken bei 33 % liegt (vgl Glücksspiel-Bericht, 24). Die weitere Reduktion des Automaten-glücksspiels und das Unterlassen von Werbung für Automatenglücksspiel dienen somit dem Spielerschutz.

Aufgrund der zahlreichen Möglichkeiten in Österreich an (auch illegalen) Glücksspielen teilzunehmen, die auch äußerst offensiv beworben wurden, muss die Vorgehensweise des Gesetzgebers bzw der Konzessionäre unter weiterer Beschränkung bestimmter, auch besonders suchtgeneigter Glücksspiele in maßvoller Weise neue und attraktive Spiele einzuführen und auch massive Werbung insbesondere für weniger suchtgeneigte Glücksspiele zu machen, als geeignet angesehen werden, die Spieler von den illegalen Spielmöglichkeiten zu den legalen hinzuleiten. Insbesondere war die Einrichtung einer online Spieleplattform (1998) notwendig, um auch im Bereich dieser modernen Technologie ein legales Spielanbot bereitzustellen. Die teilweise auch expansionistische Geschäftspolitik kann daher unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des EuGH im Rahmen einer Gesamtwürdigung nicht als unionsrechtswidrig angesehen werden.

Von einem Mitgliedstaat der Europäischen Union kann auch nicht verlangt werden, dass er das von ihm seit langer Zeit installierte System des Glücksspielbereiches, das erfolgreich den Zielen des Spielerschutzes samt Suchtbekämpfung und der Geringhaltung der Beschaffungskriminalität sowie der Kriminalität gegenüber Spielern gedient hat, sozusagen vorbeugend abschafft, um auszutesten in welchem Umfang dann diesen Zielen nicht mehr Genüge getan würde.

Durch die Festlegung eines normativen Rahmens und einer damit einhergehenden strikten behördlichen Kontrolle wird Sorge dafür getragen, dass die Ziele tatsächlich in kohärenter und systematischer Weise verfolgt werden. Der

gesetzliche Rahmen für die behördliche Aufsicht wird in § 50 GSpG festgelegt. So können sich die zuständigen Behörden (vgl Abs 1) der Mitwirkung der Organe der öffentlichen Aufsicht bedienen und zur Klärung von Sachverhaltsfragen Amts-sachverständige beiziehen (Abs 2). Abs 3 bestimmt, dass die Organe der öffentlichen Aufsicht zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des GSpG auch zu Handlungen aus eigenem Antrieb berechtigt sind und wiederum Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes hinzuziehen dürfen. Die zuständigen Behörden, aber auch die genannten Organe, sind zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben berechtigt, Betriebsstätten, Betriebsräume sowie sonstige Räumlichkeiten, soweit dies zur Überwachung erforderlich ist, zu betreten. Veranstalter, Inhaber so-wie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, haben ua umfassend Auskünfte zu er-teilen, Überprüfungen und Testspiele zu ermöglichen und Einblick in die geführten Aufzeichnungen zu gewähren. Diese Überwachungsaufgaben können mit unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durchgesetzt werden (Abs 4). Nicht zuletzt haben Verwaltungsbehörden die zu ihrer Kenntnis gelangenden begründeten Verdachtsfälle unverzüglich anzuzeigen-gen (Abs 11). Die erfolgreiche Anwendung dieser Bestimmungen ergibt sich aus den erfolgten Bestrafungen, Beschlagnahmen und Einziehungen nach dem GSpG (siehe oben).

Die angeführten Maßnahmen sind erforderlich, um das illegale Glücksspiel zum Schutze der Spieler und Hintanhaltung der damit im Zusammenhang stehenden Kriminalität zu bekämpfen. Auch das Verwaltungsgericht konnte diesbezüglich keine "gelinderen Mittel" aufzeigen, mit denen die verfolgten Ziele ebenso effektiv erreicht werden könnten. Eingriffe in die Rechte der Glücksspielbetreiber werden durch diese Bestimmungen nur bei jeweils im Einzelnen im GSpG genannten Voraussetzungen ermöglicht, wobei ein effektives Rechtsschutzsystem zur Überprüfung im Sinne eines Rechtszugs von der Entscheidung der Verwaltungsbehörde an das Landes-verwaltungsgericht und weiter an die Höchstgerichte des öffentlichen Rechts vorgesehen ist. Die Eingriffsbefugnisse sind daher geeignet, die verfolgten Ziele zu verwirklichen und gehen - entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichtes - nicht über das Erforderliche hinaus; insbesondere im Hinblick auf das erwähnte Rechtsschutzsystem ist bei einer wertenden Gesamtbetrachtung auch ein Eingriff in die von der GRC geschützten Rechte nicht zu erkennen.

Der Verwaltungsgerichtshof gelangt bei Durchführung der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung (siehe oben) ausgehend von den vom Verwaltungsgericht (teilweise auch in der rechtlichen Beurteilung) getroffenen und im Revisionsverfahren nicht bekämpften Feststellungen zu dem Ergebnis, dass durch die im GSpG vorgesehenen Bestimmungen eines - sich in der Realität des Glücksspielmarktes nicht auswirkenden - Glücksspielmonopols des Bundes kombiniert mit einem Konzessionssystem unter Beschränkung der Anzahl der zu vergebenden Konzessionen betreffend Lotterien und Spielbanken sowie eines (reinen) Bewilligungssystems unter Beschränkung der Anzahl der zu vergebenden Bewilligungen betreffend Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten sowie der Bestimmungen zur Hintanhaltung von illegalem Glücksspiel (§ 52f GSpG), die angestrebten Ziele des Spielerschutzes, der Spielsuchtbekämpfung, der Verringerung der Beschaffungskriminalität sowie der Verhinderung von kriminellen Handlungen gegenüber Spielern in kohärenter und systematischer Weise verfolgt werden.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vertrat hingegen die Ansicht, sowohl Spielerschutz und Suchtprävention als auch Kriminalitätsbekämpfung und Kriminalitätsvorbeugung erfolgten bloß zu dem Zweck, um einen Vorwand für die Beibehaltung der Monopolregelung des GSpG zu bilden, während der Primärzweck dieser Konzeption darin besteht, eine stabile Quote von 0,4 % der jährlichen Gesamteinnahmen des Bundes sicherzustellen. Das Verwaltungsgericht ging davon aus, dem Bund würden aus dem Glücksspielmonopol jährlich Einnahmen von mehr als einer halben Milliarde Euro erwachsen.

Nach der Judikatur des EuGH kann das Ziel, die Einnahmen der Staatskasse zu maximieren, für sich allein eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs nicht rechtfertigen (vgl Berlington Hungary Tanacsado es Szolgaltato kft ua, Rn 60; Jochen Dickinger und Franz Ömer, Rn 55). Auch wenn es nach ständiger Rechtsprechung des EuGH nicht gleichgültig ist, dass Geldspiele in erheblichem Maß zur Finanzierung gemeinnütziger oder im Allgemeininteresse liegender Tätigkeiten beitragen können, darf die Einnahme aus genehmigten Spielen nur eine erfreuliche Nebenfolge, nicht aber der eigentliche Grund für die restriktive Politik sein. Mit der Beschränkung müssen in erster Linie wirklich Ziele verfolgt werden, die sich auf zwingende Gründe des Allgemeininteresses beziehen (vgl Berlington Hungary Tanacsado es Szolgaltato kft ua, Rn 61; EuGH vom 21. Oktober 1999, Rs C-67/98, Diego Zenatti, Rn 36; Markus Stoß ua, Rn 104; EuGH vom 6. November 2003, Rs C-243/01, Piergiorgio Gambelli, Rn 62).

Es wurde bereits dargelegt, dass im GSpG die angestrebten Ziele des Spielerschutzes, der Spielsuchtbekämpfung, der Verringerung der Beschaffungskriminalität sowie der Verhinderung von krimin

Quelle: Landesverwaltungsgericht Vorarlberg LVwg Vorarlberg, http://www.lvwg-vorarlberg.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at