

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/8/2 405-10/556/1/7-2018

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.08.2018

## Entscheidungsdatum

02.08.2018

## Index

34 Monopole

## Norm

GSpG §50 Abs4

GSpG §52 Abs1 Z5

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Ing. Dr. Adalbert Lindner über die Beschwerde der AB AA, AF 74/2, AD AE, vertreten durch Dr. AH AG, AK 8/4, AI AJ, gegen den Bescheid der belangten Behörde Bezirkshauptmannschaft Zell am See vom 03.05.2018, Zahl 30606-369/xxxxx-2015,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) iVm § 52 Abs 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG) wird der Beschwerde keine Folge gegeben und diese als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat die Beschwerdeführerin einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von insgesamt € 360 zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist nach Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Verfahrensgang und Beschwerdevorbringen:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Zell am See vom 03.05.2018, Zahl 30606-369/xxxxx-2015, wurde der Beschwerdeführerin vorgeworfen, sie habe als eine Person, die im „AY-Verleih“ in AW, AX-Straße 8, Glücksspieleinrichtungen bereitgehalten habe, gegen die Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs 4 GSpG verstoßen, da sie während einer Lokalkontrolle durch Organe der Finanzpolizei umfassende Überprüfungen und Testspiele nicht ermöglicht habe. Sie habe kein Geld oder Spieleinsätze bereitgestellt und die Stromzufuhr zu den kontrollierenden Glücksspielgeräten unterbrochen. Dies, obwohl sie von den Kontrollorganen ausdrücklich auf die gesetzlichen Bestimmungen und die Folgen der Nichteinhaltung hingewiesen worden sei. Sie habe daher eine Verwaltungsübertretung gemäß § 52 Abs 1 Z 5 GSpG zu verantworten und wurde für diese Verwaltungsübertretung

eine Geldstrafe in Höhe von € 1.800 (Ersatzfreiheitsstrafe: 20 Stunden) gegen sie verhängt.

In der fristgerechten Beschwerde vom 04.06.2018 führte die Beschwerdeführerin (zusammengefasst) aus, dass sie die ihr vorgeworfene Tat nicht begangen habe. Dies bereits deshalb, da die Betriebsräumlichkeit, in der die vermeintlichen Glücksspielautomaten vorgefunden worden sind, von einer ungarischen Firma betrieben worden seien. Betriebsinhaberin und somit „Bereithalter“ allfälliger Glücksspieleinrichtungen sei diese Gesellschaft. Sie habe mit dem Betrieb dieser Geräte nicht das Geringste zu tun. Zur Bereitstellung von Geld sei sie zudem überhaupt nicht aufgefordert worden. Schlicht unwahr sei, dass sie die Stromzufuhr unterbrochen habe. Überhaupt sei sie nicht in der Lage gewesen Testspiele zu ermöglichen und habe sie dies auch im Zuge der Kontrolle mitgeteilt. Offenbar seien auch von der Mieterin keine Ausspielungen iSd Glücksspielgesetzes angeboten worden. Jedenfalls sei gegenteiliges mangels Wiedergabe eines nachvollziehbaren Spielverlaufes nicht in verifizierbarer Weise dem angefochtenen Bescheid zu entnehmen. Selbst für den Fall, dass die Beschuldigte die angelastete Verwaltungsübertretung zu verantworten hätte, sei das Straferkenntnis aufzuheben und das gegen sie eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, da mit einem Straferkenntnis gegen das unionsrechtlich begründete Anwendungsverbot der §§ 52 bis 54 GSpG verstößen werden würde. Zudem wäre die verhängte Strafe, selbst bei Wahrunterstellung, drastisch überhöht, da Erschwerungsgründe nicht vorliegen würden. Sie beantrage daher die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, sodann möge der Beschwerde Folge gegeben, der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt werden.

Im Zuge des Verfahrens nahm das Landesverwaltungsgericht Salzburg im Hinblick auf die Beurteilung der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes verschiedene amtsweitig beigeschaffte Unterlagen zum Akt. Die diesbezügliche Unterlagenaufstellung wurde der Beschwerdeführerin gemeinsam mit der Ladung übermittelt. Zu diesen Unterlagen nahm die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 13.07.2018 Stellung.

Eine öffentliche mündliche Verhandlung wurde vom Landesverwaltungsgericht am 18.07.2018, gemeinsam mit der Angelegenheit 405-10/555, durchgeführt. Zu dieser Verhandlung sind der Vertreter der Beschwerdeführerin sowie eine Vertreterin der Finanzbehörde erschienen. Im Zuge der Verhandlung wurden die Akten der belangten Behörde und des Landesverwaltungsgerichtes, was die Beschlagnahme des Gerätes angeht, verlesen. Drei Kontrollorgane wurden als Zeugen einvernommen. Die Beschwerdeführerin selbst ist zur Verhandlung nicht erschienen.

Feststellungen und Beweiswürdigung:

Kontrollorgane des Finanzamtes St. BA Tamsweg Zell am See haben am 25.08.2015 im Lokal "AY-Verleih", AX-Straße 8, AW, eine Kontrolle nach dem GSpG durchgeführt.

Eigentümer dieser Liegenschaft bzw dieses Objektes sind Frau AY AZ, geb zzzz, und Herr BA AZ, geb bbbb, je zur Hälfte. Das gesamte untere Stockwerk des Gebäudes wurde von Herrn BB BC (Firma Einzelhandel BB BC) gemietet. Dieses untere Stockwerk umfasst ein Sonnenstudio, ein Wettlokal und den sogenannten Automatenraum, diese Geschäfte werden auch von Herrn BC betrieben. Im Automatenraum befanden sich, neben einer automatischen Videothek, vier Glücksspielgeräte mit der Gehäusebezeichnung „Mainvision“ (Finanzamt-Gerätenummern 1, 3, 5 und 7) samt zugehörigen Geldaufladegeräten und Auszahlungsterminals „Mainvision Cashcenter“ (Finanzamt-Gerätenummern 2 und 6), ein Glücksspielgerät mit der Gehäusebezeichnung „Net Kiosk“ (Finanzamt-Gerätenummer 4), sowie ein elektronisches Glücksrad mit der Gehäusebezeichnung „Quik Lemon Turbo“ (Finanzamt-Gerätenummer 8).

Der Automatenraum wurde an die ungarische Firma BD Kft in BE, H-BF, untervermietet. Diese Firma ist auch die Eigentümerin der oben genannten Glücksspielgeräte und trägt diese Firma auch den Gewinn und Verlust durch den Betrieb dieser Geräte. Es besteht nur ein mündlicher Mietvertrag zwischen Herrn BC und der BD Kft, anstelle eines Miet-Entgeltes betreibt Herr BC die Getränkeautomaten und die Kaffeemaschine im Automatenraum. Betreut und gewartet werden die Geräte von Mitarbeitern der BD Kft.

Zutritt zum Automatenraum erlangt man nur mit einer Berechtigungskarte des AY-Verleihs. Die Kartenausgabe - für den Zugang zum Automatenraum - erfolgt durch Mitarbeiter des Herrn BC. Zum Zeitpunkt der Kontrolle am 25.08.2015 war Frau AB AA, die nunmehrige Beschwerdeführerin, für die Reinigung, Lokalbetreuung und Kartenausgabe (als Aushilfe) verantwortlich. Sie ist die Nachbarin des Herrn BC, war insgesamt ca zehn Jahre bei ihm beschäftigt und kennt sich diese im Lokal aus.

Bei dem Objekt handelt es sich um ein langgestrecktes Gebäude, welches links und rechts in einem Foyerbereich, über

zwei Zugänge verfügt. Den Automatenraum kann man nur über den rechten Zugang und, wie erwähnt, nur mit entsprechender Zutritts- oder Berechtigungskarte betreten. Über den linken, frei begehbarer, Zugang gelangt man in jenen Bereich, in dem ua mehrere Wettautomaten aufgestellt sind und sich der Arbeitsplatz (Schreibtisch) der Mitarbeiter des Herrn BC befindet.

Die an der Amtshandlung beteiligten Organe haben - mit Ausnahme des Kontrollorganes BG, der zu Beobachtungszwecken vor dem Gebäude geblieben ist - das Gebäude durch den linken Zugang betreten und am oben beschriebenen Arbeitsplatz die Beschwerdeführerin angetroffen. Die Kontrolle wurde vom Leiter der Amtshandlung ordnungsgemäß angemeldet. Über ihre Rechte wurde die Beschwerdeführerin belehrt und auf allfällige Rechtsfolgen hingewiesen. Die Beschwerdeführerin wurde in der Folge aufgefordert, Spielgeld sowie die Schlüssel für die Geräte zur Verfügung zu stellen. Dieser Aufforderung ist sie nicht nachgekommen.

Nach einem Telefonat mit ihrem Chef, Herrn BC, haben die Kontrollorgane von der Beschwerdeführerin eine Zutrittskarte für den Automatenraum erhalten. Unmittelbar nach Erhalt dieser Zutrittskarte haben die Kontrollorgane BG, als Bespieler, und BH, als Protokollführerin, den Automatenraum über den rechten Zugang betreten. Sämtliche Geräte waren eingeschalten und betriebsbereit. Die Geräte wurden katalogisiert, fotografiert und wurde in der Folge mit der Bespielung der Geräte begonnen.

Währenddessen wurde die Beschwerdeführerin vom Leiter der Amtshandlung weiter befragt und einvernommen. Im Zuge dieser Befragung hat sie plötzlich, durch Betätigung eines Schalters an der Wand, die Stromzufuhr zu den Glücksspielgeräten im Automatenraum unterbrochen, woraufhin die Geräte, während der Probebespiegelung, „heruntergefahren“ sind. Durch das nochmalige Betätigen dieses Schalters, durch den Leiter der Amtshandlung, konnte die Stromzufuhr wiederhergestellt werden und sind die Geräte wieder „hochgefahren“. Allerdings ist es den Kontrollorganen nicht gelungen, den vorherigen Gerätzustand in gleicher Weise herzustellen und konnten deshalb nicht alle Geräte bespielt und auch nicht alle notwendigen Erhebungen durchgeführt werden.

Als die Beschwerdeführerin von den Kontrollorganen bezüglich ihrer Wahrnehmung, was das Betätigen des Schalters angeht, konfrontiert wurde, wurde diese ärgerlich, hat diese die Kontrollorgane aufgefordert zu verschwinden und hat sie letztlich selbst, ohne weitere Angabe von Gründen, das Lokal verlassen.

Letztlich wurden die Geräte von der Finanzpolizei mit Versiegelungsplaketten versehen und vorläufig in Besitz genommen. Mit den Bescheiden der Bezirkshauptmannschaft Zell am See vom 18.02.2016, Zahlen 30608-361/yy/yy-2016 und 30608-361/zz/zz-2016, erfolgte gegenüber Herrn BC (als Inhaber) und der BD kft (als Eigentümerin) die Beschlagnahme. Die dagegen erhobene Beschwerde des Herrn BC wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes vom 17.05.2016, Zahl 405-10/63/1/7-2016, als unbegründet abgewiesen. Diese Entscheidung ist in Rechtskraft erwachsen.

In beweiswürdiger Hinsicht:

Die Sachverhaltsfeststellungen stützen sich auf den vorliegenden Verfahrensakt sowie auf das Ergebnis der durchgeföhrten Beschwerdeverhandlung und die in der Beschwerdeverhandlung verlesenen Unterlagen.

Die Feststellungen zu den Räumlichkeiten, zur Aufstellung und zum Betrieb der Geräte beruhen auf den Aussagen des Herrn BC. Dieser machte im Zuge seiner Einvernahme am 25.08.2015 detaillierte Angaben zum Mietverhältnis, zum Betrieb der Geschäfte sowie zu den Glücksspielautomaten. Ebenso beschrieb er das (Dienst-)Verhältnis zur Beschwerdeführerin und ihre Aufgaben. Er bestätigte, dass sie mehrere Jahre für ihn gearbeitet hat und das Lokal „gut kenne“. Die diesbezüglichen Angaben blieben während des Verfahrens unbestritten und wurden diese auch noch punktuell durch die Wahrnehmungen der Kontrollorgane bestätigt. Insofern erscheinen diese Ausführungen unbedenklich.

Die Feststellungen zum Ablauf der Amtshandlung gründen sich auf die im behördlichen Akt aufliegenden Dokumentationen der Finanzpolizei sowie auf die Zeugenaussagen der Kontrollorgane in der Beschwerdeverhandlung. Weder sind am Inhalt der Aussagen noch an der Glaubwürdigkeit der Zeugen Zweifel hervorgekommen. Insbesondere der Leiter der Amtshandlung als auch der Zeuge BK konnten sich - offensichtlich aufgrund des Verhaltens der Beschwerdeführerin - noch gut an die Amtshandlung erinnern. Auch haben sich in den Ausführungen der Zeugen keine Abweichungen oder Divergenzen bei der Schilderung ihrer Wahrnehmungen gezeigt. Dies gilt vor allem auch für das Verhalten der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit dem Ein- und Ausschalten der Geräte. Ebenso wenig

haben sich Gründe gezeigt, warum die Zeugen jemanden wahrheitswidrig belasten hätten sollen, zumal diese unter disziplinar- und strafrechtlicher Verantwortung ausgesagt haben. Insgesamt hat das Verwaltungsgericht somit keine Veranlassung die Zeugenaussagen zum Ablauf der Amtshandlung in Zweifel zu ziehen.

Von der Einvernahme des Kontrollorganes BI BG konnte Abstand genommen werden, da sich dieser zu Beginn der Amtshandlung zu Beobachtungszwecken vor dem Gebäude aufgehalten hat und dieser anschließend, nachdem der Zutritt zum Automatenraum möglich war, die Geräte bespielt hat. Einen Kontakt oder Wahrnehmungen, im Zusammenhang mit der Beschwerdeführerin und deren Verhalten, hat es somit nicht gegeben. Was seine Wahrnehmungen im Zusammenhang mit der Bespielung der Geräte angeht, so sind diese für gegenständliches Verfahren ohnehin nicht entscheidungsrelevant.

Außer Streit steht, dass es für diese Kontrolle keinen Hausdurchsuchungsbefehl gegeben hat und die Beschwerdeführerin aufgefordert wurde, allfällige Überwachungskameras auszuschalten.

Das Landesverwaltungsgericht hat hiezu erwogen:

Die maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen lauten (auszugsweise) wie folgt:

Gemäß § 1 Abs 1 GSpG, BGBl 620/1989 idFBGBl I 13/2014, ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt. Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes sind gemäß Abs 2 leg cit insbesondere die Spiele Roulette, Beobachtungsroulette, Poker, Black Jack, Two Aces, Bingo, Keno, Baccarat und Baccarat chemin de fer und deren Spielvarianten.

Gemäß § 2 Abs 1 GSpG, BGBl 620/1989 idFBGBl I 73/2010, 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).

Unternehmer ist gemäß § 2 Abs 2 GSpG, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Z 2 und 3 des Abs 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmereigenschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind.

Um verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG handelt es sich bei Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 GSpG ausgenommen sind.

Gemäß § 50 Abs 4 GSpG, idFBGBl 620/1989 idFBGBl I 118/2016, 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 Über-prüfungen 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 § 52 Abs 1 GSpG, BGBl 620/1989 idFBGBl I 105/2014, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000 Euro und den Fällen der Z 2 bis 11 mit bis zu 22.000 Euro zu bestrafen,

...

5. wer gegen eine Bestimmung der in § 2 Abs 3, § 12a Abs 4 und § 21 Abs 10 vorgesehenen Verordnung, gegen die Auflageverpflichtung von Spielbeschreibungen, die Anzeigeverpflichtung gemäß § 4 Abs 6 oder eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs 4 verstößt;

Gemäß § 52 Abs 3 GSpG ist dann, wenn durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht wird, nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen.

Rechtliche Beurteilung und Erwägungen:

Zum Verstoß gegen die Mitwirkungspflicht:

§ 50 Abs 4 GSpG normiert für Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspiel-Einrichtungen bereithalten, bestimmte Pflichten, die im Zuge einer Lokalkontrolle schlagend werden. Mehrfach hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass die in § 50 Abs 4 GSpG festgelegten Duldungs- und Mitwirkungspflichten alle Personen trafen, die faktisch für die Verfügbarkeit des Glücksspielautomaten sorgten (vgl VwGH.15.03.2013, 2012/17/0590, vom 29.07.2015, Ra 2014/17/0031, ua).

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Beschuldigte, zu deren Aufgaben es auch gehörte, für den ordnungsgemäßen Betrieb in den Filialen zu sorgen sowie insbesondere dafür, durch die Ausgabe von Berechtigungskarten, dass die Kunden in den Automatenraum gelangen und spielen konnten, faktisch für die Verfügbarkeit und Bereithaltung der Glücksspielautomaten gesorgt hat. Damit treffen sie unzweifelhaft auch die in § 50 Abs 4 GSpG normierten Duldung- und Mitwirkungspflichten.

Der zweite Satz des § 50 Abs 4 GSpG, der die Mitwirkungspflicht regelt, normiert ausdrücklich eine Pflicht, umfassend Auskünfte zu erteilen und nimmt keinerlei Einschränkungen vor. Der klare Wortlaut dieser Regelung erlaubt es auch nicht, ihn durch Rückgriff auf die Materialien einzuschränken, wobei der Passus ("...umfassende Auskünfte zu erteilen haben, umfassende Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsätzen zu ermöglichen und ...") auch nicht geeignet wäre, daraus abzuleiten, dass die Auskünfte in Hinblick auf diverse (potenzielle) Glücksspielapparate und -unterlagen nicht umfassend sein sollten (VwGH vom 29.07.2015, Ra 2014/17/0031). Gleicher Grundsatz gilt zweifelsfrei auch für all jene Maßnahmen und Handlungen der Verpflichteten, die es den Kontrollorganen ermöglichen sollen, jenen Sachverhalt festzustellen, der für eine Beurteilung notwendig ist.

Wie ausgeführt, trifft die Beschwerdeführerin die in § 50 Abs 4 GSpG normierten Verpflichtungen. Gemäß dem ausdrücklichen Wortlaut dieser Bestimmung hatte sie Überprüfungen und Testspiele zu ermöglichen und Geld oder Spieleinsätze bereitzustellen. Wie sich aus dem Sachverhalt ergibt hat die Beschwerdeführerin, trotz Aufforderung, kein „Spielgeld“ zur Verfügung gestellt und versucht, durch ein Unterbrechen der Stromzufuhr, die Überprüfung der Geräte und Testspiele zu vereiteln.

Bereits mit diesem Verhalten (oder Unterlassen) wurde das Tatbild in objektiver Hinsicht verwirklicht, unabhängig davon, ob die Amtshandlung letztlich durchgeführt werden konnte oder nicht. Daran vermögen auch allfällige Hinweise und Vorgaben des Arbeitgebers nichts zu ändern und auch nicht der Umstand, dass die Beschwerdeführerin die Lokalbetreuung zum Kontrollzeitpunkt nur in Vertretung ausübte.

Eine Kontrolle nach § 50 Abs 4 GSpG dient nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes grundsätzlich der Überwachung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes und nicht nur der Überwachung der Einhaltung des in den §§ 3 und 4 GSpG normierten Glücksspielmonopols. Sinn und Zweck einer Kontrolle gemäß § 50 Abs 4 GSpG ist es, einen Sachverhalt festzustellen, der die Beurteilung ermöglicht, ob die Bestimmungen des GSpG und nicht nur jene das Glücksspielmonopol des Bundes betreffenden Bestimmungen eingehalten werden (vgl VwGH 19.12.2016, Ra

2016/17/0038; 06.07.2017, Ra 2017/17/0451, mwN). Dabei ist es den Organen bei Kontrollen nach dem GSpG unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gestattet, jene Maßnahmen zu setzen, die für den reibungslosen Ablauf einer Glücksspielrechtlichen Kontrolle notwendig sind (vgl VwGH 15.12.2014, 2011/17/0333, oder vom 14.03.2018, Ra 2017/17/0937). Hinweise darauf, dass im Zuge der Kontrolle diese Grundsätze der Verhältnismäßigkeit verletzt worden sind, haben sich, trotz des Hinweises des Vertreters der Beschwerdeführerin dass ein Hausdurchsuchungsbefehl nicht vorlag, nicht gezeigt. Das von § 50 Abs 4 GSpG normierte Betretungsrecht ist dabei von einer Hausdurchsuchung ohnehin zu trennen: Das bloße Betreten (einer Wohnung oder Geschäftsräumlichkeit), ohne dort nach etwas zu suchen, ist nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nicht als Hausdurchsuchung zu beurteilen (vgl zB VfSlg 13.049/1992, VfSlg 14.868/1997).

Zur Verfassungswidrigkeit des § 50 Abs 4 GSpG und Selbstbeziehungsverbot:

Hiezu wird vollinhaltlich auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes im Erkenntnis vom 24.02.2014, 2013/17/0834, verwiesen, worin der VwGH sich ausführlich mit der Judikatur des EGMR zum Selbstbeziehungsverbot nach Art 6 Abs 1 EMRK befasst und darauf hinweist, dass das Schweigerecht kein absolutes Recht ist, sondern Beschränkungen unterworfen werden kann. 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 (Hinweis auf Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, Rz 123 zu Art 6 EMRK, 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 Glücksspielgesetz festzustellen und entsprechend zu ahnden.

Auch liegt bei einer Kontrolle zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes (noch) keine Situation vor, in der ein Aussageverweigerungsrecht überhaupt zum Tragen kommt (vgl VwGH vom 19.12.2016, Ra 2016/17/0038).

Die diesbezüglichen rechtlichen Bedenken der Beschwerdeführerin können daher seitens des Verwaltungsgerichtes nicht geteilt werden.

Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit:

Diesbezüglich darf auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung verwiesen werden, wonach es Sinn und Zweck einer Kontrolle gemäß § 50 Abs 4 GSpG ist, einen Sachverhalt festzustellen, der die Beurteilung ermöglicht, ob die Bestimmungen des GSpG und nicht nur jene des Glücksspielmonopols des Bundes betreffenden Bestimmungen eingehalten werden (vgl VwGH vom 29. Juni 2016, Ra 2016/09/0007, und vom 10. Oktober 2016, Fr 2016/17/0005). Die behauptete Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols des Bundes und eine etwa daraus folgende Unanwendbarkeit der entsprechenden Bestimmungen des GSpG bezieht sich daher nicht zwangsläufig auf die Strafbestimmung des § 52 Abs 1 Z 5 GSpG betreffend den Verstoß gegen die Duldungs- und Mitwirkungspflicht gemäß § 50 Abs 4 GSpG.

Eine allfällige Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols des Bundes und eine etwa daraus folgende Unanwendbarkeit der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen des GSpG, insbesondere der sich darauf beziehenden Strafbestimmungen des § 52 Abs 1 GSpG sowie der §§ 53 und 54 GSpG betreffend die Beschlagnahme und Einziehung von Glücksspielautomaten und sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, bewirkt nicht zwangsläufig die Rechtswidrigkeit einer Kontrolle gemäß § 50 Abs 4 GSpG und damit verbundener Maßnahmen unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Dies gilt selbst für den Fall, dass sich im Zuge einer Kontrolle nach § 50 Abs 4 GSpG der Verdacht eines Verstoßes gegen das Glücksspielmonopol und einer Verwaltungsübertretung gemäß § 52 Abs 1 Z 1, 6 bzw 9 GSpG ergibt und in weiterer

Folge Glücksspielautomaten, sonstige Eingriffsgegenstände oder technische Hilfsmittel gemäß § 53 GSpG beschlagnahmt und gemäß § 54 GSpG eingezogen werden. Der Einwand der Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols ist in diesem Fall im jeweils der Kontrolle nachfolgenden Beschlagnahme-, Einziehungs- und Strafverfahren zu prüfen (vgl zB VwGH vom 10.10.2016, Fr 2016/17/0005, vom 28.04.2017, Ra 2007/17/0293, vom 12.07.2018, Ra 2017/17/0818-3, ua).

Fragen der Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des GSpG stellen sich vor diesem Hintergrund daher im vorliegenden Verfahren betreffend die Übertretung des § 52 Abs 1 Z 1 iVm § 50 Abs 4 GSpG nicht. Damit geht aber auch der Antrag auf Aussetzung des Verfahrens, unter Bezugnahme auf das EuGH Verfahren C 444/18, ins Leere, weshalb diesem Antrag nicht nachgekommen wurde.

Nur allgemein und ohne konkrete Einzelfallprüfung darf zur vorgebrachten Unvereinbarkeit des Glücksspielmonopoles mit dem Unionsrecht darauf hingewiesen werden, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 16.03.2016, Ro 2015/17/0022, auf Grundlage der vom Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) geforderten Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die Dienstleistungsfreiheit beschränkenden Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht erkannt hat. Dieser Rechtsansicht hat sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15.10.2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23 und E 1054/2016-19, angeschlossen. Auch der OGH hat mit Beschluss vom 22.11.2016, 4 Ob 31/16m, seine unionsrechtlichen Bedenken verworfen, sodass nunmehr eine einheitliche Rechtsprechung der Höchstgerichte vorliegt. Die neuesten Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes und des Europäischen Gerichtshofes enthalten keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass derzeit eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen betreffend das Glücksspielmonopol vorliegt.

Zur subjektiven Tatseite:

Bei einer Übertretung gemäß § 50 Abs 4 GSpG 1989 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder eine Gefahr nicht gehört.

Was die subjektive Tatseite angeht genügt sohin, wenn eine verwaltungsstrafrechtliche Vorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, wie im gegenständlichen Fall, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Was dieses Verhalten angeht, so ist der Beschwerdeführerin allerdings Vorsatz anzulasten. Es ist davon auszugehen, dass ihr als (ehemaliger) langjähriger Mitarbeiterin bekannt gewesen sein muss, dass das Aufstellen von Glücksspielgeräten restriktiven gesetzlichen Beschränkungen unterliegt und hätte sie diesbezüglich zumindest entsprechende Informationen einholen müssen. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin ganz bewusst und absichtlich die Stromzufuhr zu den Glücksspielgeräten nach Beginn der Bespielung unterbrochen hat. Dies trotz Belehrung der Kontrollorgane über die Strafbarkeit der Unterlassung der Mitwirkung. Zu diesem Zeitpunkt musste sich die Beschwerdeführerin sohin schon mit den Möglichkeiten, die durch ihr Verhalten entstehen können, auseinandergesetzt haben und hat sie diesbezügliche Konsequenzen offensichtlich in Kauf genommen.

Grundsätzlich trifft den Beschuldigten die Verpflichtung, sich mit den einschlägigen Normen seines Betätigungsfeldes ausreichend vertraut zu machen. § 50 Abs 4 GSpG 1989 sieht unzweifelhaft eine Auskunftsverpflichtung vor. Unterlässt der Beschuldigte die Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde zu seiner dem Gesetzeswortlaut widersprechenden Rechtsmeinung, kann dem Verwaltungsgericht nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, dass es von einem Verschulden des Beschuldigten ausgegangen ist (vgl VwGH vom 30.05.2011, 2008/09/0145). Auf Belehrungen durch amtliche Organe über die Strafbarkeit der Unterlassung der Mitwirkung des Beschuldigten während der Kontrolle und nach der Tatbegehung kommt es daher nicht an. Solche Belehrungen sind nach § 50 Abs 4 GSpG 1989 auch nicht vorgesehen (vgl VwGH 24.06.2015, Ra 2015/09/0047).

Aktive Versuche diesbezüglich rechtliche Erkundungen einzuholen, wurden von der Beschwerdeführerin weder behauptet noch bewiesen. Wäre die Beschwerdeführerin hingegen ihrer Erkundungspflicht gründlich nachgekommen, hätte ihr bekannt sein müssen, dass sie diese Verpflichtung trifft. Hinzu kommt, dass eine besondere Sorgfalt, hinsichtlich der Erkundigung über die Rechtslage an den Tag zu legen ist, wenn bewusst eine Konstruktion gewählt wird, mit der die rechtlichen Möglichkeiten bis zum Äußersten ausgereizt werden sollen (vgl VwGH vom 22.2.2006, 2005/17/0195; vom 7.10.2010, 2006/17/0006; oder vom 20.7.2011, 2011/17/0136), wie dies in glücksspielrechtlichen Angelegenheiten in der Regel der Fall ist.

Wenn sich die Beschwerdeführerin darauf beruft, dass es sich bei den vorgefundenen Geräten ohnehin um keine

Glücksspielgeräte handeln würde, so liegt nach Ansicht des erkennenden Gerichtes dennoch kein Entschuldigungsgrund oder Verbotsirrtum nach § 5 Abs 2 VStG vor. Dies deshalb, da es Sinn und Zweck einer Kontrolle gemäß § 50 Abs 4 GSpG ist, den Sachverhalt festzustellen, der die Beurteilung ermöglicht, ob die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes eingehalten werden. Eine mögliche folgende Unanwendbarkeit der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes, etwa weil es sich bei den vorgefundenen Geräten um keine Glücksspielgeräte handelt, bewirkt nicht zwangsläufig die Rechtswidrigkeit der Kontrolle und damit den (vermeintlichen) Entfall der normierten Mitwirkungspflichten.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach Abs 2 dieser Norm 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 abzuwagen und ist auf das Ausmaß des Verschuldens besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der Schutzzweck des § 52 Abs 1 GSpG liegt erkennbar in der Suchtprävention und dem Spielerschutz, mit dem Ziel, durch eine spürbare Strafsanktion den mit dem unkontrollierten Glücksspiel verbundenen sozialschädlichen Effekten sowie dem aus dem verpoten Verhalten erzielbaren wirtschaftlichen Nutzen wirksam zu begegnen. Diese legitimen staatlichen und auch gesellschaftlichen Interessen werden insbesondere durch das Automatenspiel in einem nicht unerheblichen Ausmaß gefährdet, zumal bekannt ist, dass gerade diese Glücksspielart eine hohe Suchtgefahr aufweist. Aufgrund dessen ist es eine sozial- und gesellschaftspolitisch notwendige Staatsaufgabe, Glücksspieleinrichtungen zu kontrollieren. Der Zweck der in § 50 Abs 4 GSpG statuierten Duldungs- und Mitwirkungspflichten liegt erkennbar darin, zur Wahrung der aufsichtsrechtlichen Aufgaben den Behörden die Möglichkeit einzuräumen, sich zu glücksspielrechtlich relevanten Sachverhalten einen ausreichenden Informationsstand verschaffen zu können, was eine wesentliche Voraussetzung einer effizienten Kontrolle darstellt. Dadurch soll verhindert werden, dass illegale Glücksspielanbieter durch mangelnde Kooperation die Behörden an der Erlangung hinreichender Verdachtsmomente hindern und so bereits im Ansatz die Einleitung von Strafverfahren vereiteln. Die Beschwerdeführerin hat mit ihrem Verhalten diese legitimen staatlichen Interessen nicht unerheblich geschädigt, zumal im Ergebnis die Kontrolle von den Organen der Finanzpolizei nur eingeschränkt durchgeführt werden konnte.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite darf auf obige Ausführungen verwiesen werden.

Die Erstbehörde hat eine Geldstrafe von € 1.800 bei einem gemäß § 52 Abs 1 (zweiter Strafsatz) GSpG vorgesehenen Strafrahmen von bis zu € 22.000 verhängt. Die verhängte Geldstrafe ist damit im untersten Bereich des vorgesehenen Strafrahmens angesiedelt.

Was die Berücksichtigung der subjektiven Strafbemessungskriterien angeht, so sind gegenüber der behördlichen Strafbemessung weder Straferschwerungs- noch Strafmilderungsgründe bekannt geworden, die überlange Verfahrensdauer wurde bereits von der Behörde strafmildernd gewertet. Angaben zu den persönlichen Verhältnissen wurden keine gemacht, es wird daher von durchschnittlichen Verhältnissen ausgegangen.

Insgesamt kann bei der verhängten Strafe, in Ansehung des Unrechtsgehaltes der Tat und des Verschuldens des Beschwerdeführers keine Unangemessenheit im Sinne des § 19 VStG erkannt werden. Die verhängte Strafe ist zudem aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes erforderlich, dem Beschwerdeführer das Unrecht der Tat vor Augen zu führen und ihn in Zukunft von ähnlichen Übertretungen abzuhalten, wobei auch aus Gründen der Generalprävention eine Strafe in dieser Höhe erforderlich erscheint.

Zu den Verfahrenskosten:

Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist gemäß Abs 2 leg cit für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch

mit zehn Euro zu bemessen. Aufgrund der Strafhöhe von € 1.800 war daher ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von insgesamt € 360 vorzuschreiben.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Verwaltungsgericht hatte - bezogen auf den Einzelfall - zu beurteilen, ob der angefochtene Bescheid materiell- und verfahrensrechtlich rechtmäßig war. Mit seiner Entscheidung weicht das Landesverwaltungsgericht weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes; vgl die in dieser Entscheidung zitierte Judikatur des Gerichtshofes. Weiters ist die zu den maßgebenden materiell- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, soweit relevant, auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise für eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### **Schlagworte**

Bereithalten von Glücksspielgeräten, Umfang Mitwirkungspflicht, Einwand Unionsrechtswidrigkeit

### **Anmerkung**

ao Revision, VwGH vom 20.3.2019, Ra 2018/09/0190, 0191-4, Zurückweisung

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGSA:2018:405.10.556.1.7.2018

### **Zuletzt aktualisiert am**

04.04.2019

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwg Salzburg, <https://www.salzburg.gv.at/lvwg>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)