

TE Lvwg Erkenntnis 2017/3/3 LVwG-1-298/2015-R13

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.03.2017

Entscheidungsdatum

03.03.2017

Norm

GSpG 1989 §50 Abs4

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 B, G, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Patrick Ruth, Innsbruck, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft B vom 14.10.2015, ZI X-9-2015/46443, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als die Vorschreibung der Barauslagen (Kosten der Türöffnung) in Höhe von 188,40 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 (fünf Glückspielgeräte waren im Lokal aufgestellt), 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 (Nichtöffnen der Eingangstüre). Dadurch war eine umfassende Überprüfung nicht ermöglicht worden.“

Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat die Beschwerdeführerin einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 20 % der über sie verhängten Geldstrafe, mindestens jedoch 10 Euro zu bezahlen. Daher ergibt sich ein Kostenbeitrag von 2.000 Euro. Dieser Betrag ist zusammen mit der Geldstrafe und dem Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens an die Bezirkshauptmannschaft B zu entrichten.

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

Begründung

1. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde der Beschuldigten 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 öffent. Aufsicht gem. § 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:

20.08.2015, 15:42 bis 16:20 Uhr

Tatort:

H, Lstraße - 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/dieser 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)

Ferner haben Sie zu bezahlen:

Betrag

Für

Euro

1.000,00

Strafverfahrenskosten gemäß § 64 Abs.1+2 VStG

188,40

Strafverfahrenskosten gemäß § 64 Abs.1+2 VStG

Zu zahlender Gesamtbetrag (Strafe/Barauslagen):

Euro 11.188,40

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat die Beschuldigte rechtzeitig Beschwerde erhoben. In dieser bringt sie im Wesentlichen Folgendes vor:

1.)

Die Beschuldigte habe die ihr vorgeworfene Tat nicht begangen.

Gegen eine Duldungspflicht habe die Beschuldigte offenkundig nicht verstoßen. Welche Handlungen sie angeblich nicht geduldet haben wolle, sei in keinster Weise nachvollziehbar und weder aus dem Spruch noch aus der Begründung des Straferkenntnisses zu entnehmen.

Gegen eine Mitwirkungspflicht habe die Beschuldigte auch nicht verstoßen.

Wie die Beschuldigte bereits bei der Amtshandlung angegeben habe, sei sie aufgrund des außer jedem Verhältnis stehenden behördlichen Auftretens vollkommen eingeschüchtert gewesen und hätte sie aus lauter Angst die Türe nicht geöffnet. Dass das Auftreten von an die 20 Kontrollpersonen (laut Straferkenntnis Finanzpolizei, Kriminalpolizei, Arbeitsinspektorat, Bezirkshauptmannschaft B) bei einer jungen, 22-jährigen Lokalangestellten, die noch dazu erst seit Kurzem in Österreich beschäftigt sei, außer Gebühr eine einschüchternde, ja lähmende Wirkung auslöse, liege augenscheinlich auf der Hand.

Aufgrund dieses behördlichen Auftretens habe sie ernsthaft befürchten dürfen und müssen, dass sie selbst Beschuldigte einer Straftat sei.

Aus der im Verwaltungsstrafverfahren geltenden *Offizialmaxime* folge insbesondere, dass die Behörde dem Beschuldigten die Tat nachzuweisen habe. Zwar würden den Beschuldigten auch gewisse Mitwirkungspflichten treffen, diesen seien allerdings enge Grenzen gesetzt und sei das verfassungsrechtlich vorgegebene und einfachgesetzlich positivierte Verbot der Selbstbezeichnung zu berücksichtigen.

Auch nach der mittlerweile ständigen Rechtsprechung des EGMR könne der Beschuldigte etwa zur Vorlage von ihn belastenden Unterlagen nicht gezwungen werden. Zu den Rechten des Beschuldigten gehöre auch das Recht zu schweigen und sich nicht selbst beschuldigen zu müssen. Im Urteil *Murray gegen Vereinigtes Königreich* vom 08.02.1996 habe der EGMR in diesem Zusammenhang betont, dass es die Aufgabe der Strafverfolgungsbehörde sei, den Beschuldigten zu überführen, ohne hierfür auf Beweismittel zurückzugreifen, die durch Zwangs- oder Druckmittel unter Missachten des Beschuldigten erlangt worden seien. Der Beschuldigte könne daher nicht gezwungen werden, aktiv an der Herstellung von Beweismitteln zu seiner bzw eines nahen Angehörigen Überführung beizutragen.

§ 50 Abs 4 GSpG normiere eine umfassende Mitwirkungs- und Duldungspflicht, welche sich an verschiedene Adressaten richte. Im Grunde solle diese Mitwirkungs- und Duldungspflicht die Effizienz der Kontrolle im Rahmen des Glücksspielgesetzes steigern und zur Gewinnung der notwendigen Informationen zur Durchführung der Überwachungsaufgaben im Rahmen des Glücksspiels führen, soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des GSpG erforderlich sei.

Es lasse sich bereits aus diesem Wortlaut ableiten, dass die Duldungs- und Mitwirkungspflicht nicht nur *ad personam* durch die Anwendbarkeit des Selbstbezeichnungsverbotes begrenzt sei, sondern dass das Entstehen der Verdachtslage auch generell die Zäsur darstelle.

Sei somit aus der objektiven Sichtweise *ex ante* eine Verdachtslage auf einen Verstoß gegen das Glücksspielgesetz gegeben, so Ende zumindest die Mitwirkungspflicht, denn es gehe dann nicht mehr nur um die Wahrnehmung von Überwachungsaufgaben zur Kontrolle der Einhaltung des Glücksspielgesetzes, sondern um strafrechtliche Verfolgungsmaßnahmen im Hinblick auf einen Verstoß.

Vor diesem Hintergrund sei aus der Zusammenschau des Verwaltungsaktes geradezu offenkundig, dass für das Einschreiten der Finanzpolizei im gegenständlichen Fall der Verdacht von Eingriffen in das Glücksspielmonopol des Bundes und damit von Übertretungen der Strafbestimmung des § 52 GSpG im Vordergrund stehe.

Das Argument, dass durch das bloße Einschreiten von Hilfsorganen der öffentlichen Aufsicht noch kein formaler Beginn eines Strafverfahrens im Sinne des § 32 VStG erfolgt sei, vermöge am oben dargelegten, verfassungsrechtlich gebotenen Interpretationsergebnis, das nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes aus der materiellen Bedeutung des Anklageprinzips nach Art 90 Abs 2 B-VG folge und daher auch im Verwaltungsstrafverfahren gelte, sachlich nichts zu ändern. Es liege auf der Hand, dass das bloße Abstellen auf behördliche Verfolgungshandlungen und ein Ausblenden des Verfolgungsverhaltens von Hilfsorganen nur ein der Aushöhlung und Umgehung dienender Formalismus wäre, der dem Wesensgehalt des verfassungsrechtlichen Selbstbezeichnungsverbotes und der Unschuldsvermutung des Art 6 Abs 2 EMRK diametral zuwiderlaufe.

2.)

Der Tatvorwurf sei unschlüssig und bilde keine Verwaltungsübertretung nach § 52 GSpG. Dem Tatvorwurf sei noch nicht einmal zu entnehmen, weshalb angeblich eine Duldungs- und Mitwirkungspflicht bestanden habe.

Schließlich sei der Tatvorwurf auch in zeitlicher Hinsicht denkunmöglich; dies bereits im Hinblick auf den Beginn der inkriminierten Tat (um 15.52 Uhr wäre noch nicht einmal das Fahrzeug der Organe der Finanzpolizei geparkt gewesen).

3.)

Geradezu willkürlich schreibe die belangte Behörde Barauslagen in Höhe von 188,40 Euro gemäß § 50 Abs 10 GSpG vor.

Diese Bestimmung bilde jedoch keine Grundlage zur Auferlegung von aus einer rechtswidrig vorgenommenen Amtshandlung resultierenden Barauslagen.

Dem nur unschwerlich verständigen Wortlaut des § 50 Abs 10 GSpG nach beziehe sich diese Bestimmung auf Barauslagen aus einem „Beschlagnahme oder Einziehungsverfahren“.

Die gewaltsame Öffnung der Türe durch eine Maßnahme unmittelbarer behördlicher Zwangsgewalt sei zudem schlicht rechtswidrig. Dass eine derart überbordende Eingriffsermächtigung der Organe der öffentlichen Aufsicht nicht verfassungskonform sein könne, bedürfe wohl keiner weiteren eingehenden Erörterung; dies sei augenscheinlich. Über derart weite Befugnisse wie angeblich den Organen der Finanzpolizei zukomme, verfüge noch nicht einmal die Kriminalpolizei bei der Aufklärung von schwerwiegenden strafgerichtlichen Offizialdelikten.

Eine Vorschreibung käme auch nur nach rechtskräftigem Feststehen der Gebühren in Betracht.

4.)

Die Höhe der verhängten Strafe sei zudem augenscheinlich willkürlich hoch bemessen. Die Beschuldigte sei aufs Massivste eingeschüchtert gewesen und habe aus verständiger Angst die Türe nicht geöffnet. Zudem verstehe die Beschuldigte auch nur bedingt Deutsch; die Belehrung der Finanzpolizei habe sie in keinsten Weise inhaltlich verstanden und sei sie hiedurch nur noch weiter verängstigt worden. Die Beschuldigte habe ein Nettoeinkommen in Höhe von 413 Euro. Erschwerungsgründe würden zudem keine vorliegen; im Gegenteil die Beschuldigte sei unbescholten.

Es werde beantragt, eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen.

Sodann werde beantragt, der Beschwerde Folge zu geben, die angefochtene Entscheidung ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Mit Stellungnahme vom 16.01.2017 hat die Beschwerdeführerin ein umfangreiches Vorbringen zur Unionswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols erstattet.

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 durch die Finanzpolizei als Organ der Abgabenbehörde Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz durchgeführt. Bei allen Kontrollen waren im öffentlich zugänglichen Bereich des Lokals Glücksspielgeräte aufgestellt.

Am 20.08.2015 war die S Ltd die Betreiberin des Lokals „S-S“. Die Beschuldigte war Angestellte der Lokalbetreiberin und Lokalverantwortliche.

Am 20.08.2015 war das Lokal „S-S“ mit derselben Beklebung (S s; Öffnungszeiten 09.00 – 00.00) wie bei der Kontrolle im Juni 2015 versehen.

Das Lokal „S-S“ war während der Kontrolle am 20.08.2015 geöffnet. Aufgrund der Vorkontrolle, bei welcher im Lokal illegale Glücksspielgeräte festgestellt worden waren, bestand der dringende Verdacht, dass weiterhin gegen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verstoßen wird.

Die Kontrolle am 20.08.2015 hat sich im Einzelnen wie folgt abgespielt:

Im Vorfeld der Kontrolle führte ein Polizeibeamter in Zivil Vorerhebungen vor Ort durch. Er beobachtete, dass mehrere Gäste das Lokal „S-S“ betreten wie auch verlassen haben. Ein Angehöriger der Finanzpolizei versuchte das Lokal „S-S“ zu betreten. Er läutete an der Haupteingangstüre des Lokals „S-S“, diese wurde ihm jedoch nicht geöffnet.

Um 15.42 Uhr begann der Einsatz vor Ort. D K, Angehöriger der Finanzpolizei, fuhr mit dem beschrifteten Finanzpolizeifahrzeug direkt vor den Eingang des Lokals „S-S“. An der Eingangstüre 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. Am Hintereingang des Lokals positionierten sich zwei Polizeibeamte und ein Angehöriger der Finanzpolizei. Die Angehörigen der Finanzpolizei D K und T M stellten sich vor die Eingangstüre des Lokals „S-S“ und betätigten die Türglocke mehrfach. Da nicht reagiert wurde, klopfen sie mehrmals an die Eingangstüre. Daraufhin zeigte D K seinen Dienstausweis mit Kokarde in die Kameras. Die Eingangstüre wurden abermals nicht geöffnet.

Um 15.47 Uhr nahm D K die Rechtsbelehrung nach § 50 Abs 4 GSpG vor und forderte auf die Eingangstüre zu öffnen um eine Glücksspielkontrolle im Lokal „S-S“ zu ermöglichen. Neben der (Haupt)Eingangstüre befand sich eine weitere Türe, welche früher als Eingangstüre verwendet wurde. Aufgrund der fehlenden Türklinke hatte diese Türe ein Loch. D K hat die Rechtsbelehrung durch das Loch gerufen.

Um 15.49 Uhr teilte D K neuerlich lautstark durch die verschlossene Eingangstüre 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 Eingangstüre unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt angewendet und die Eingangstüre durch einen Schlüsseldienst geöffnet wird.

Um 16.00 Uhr hat ein Gast das Lokal durch die Hintereingangstüre verlassen.

Um 16.20 Uhr öffnete ein Mitarbeiter des Schlüsseldienstes die frühere Eingangstüre des Lokals „S-S“. Nach erfolgter Türöffnung betraten die Kontrollorgane das Lokal „S-S“. Im Lokal befanden sich die Beschuldigte, welche Angestellte der Lokalbetreiberin und Lokalverantwortliche war, sowie zwei Gäste.

Die im Lokal anwesenden Gäste haben gegenüber den Kontrollbeamten angegeben, dass die Glücksspielgeräte mit Eintreffen der Polizei ausgeschaltet worden seien und dass sie das Klopfen und auch die Aufforderungen der Finanzpolizei gehört und die Beschuldigte darüber informiert hätten.

Im öffentlich zugänglichen Bereich des Lokals waren fünf Glücksspielgeräte aufgestellt. Diese Geräte waren bis zum Eintreffen der Kontrollbeamten eingeschaltet. Die Beschuldigte hat wegen der Kontrolle alle Geräte ausgeschaltet. Sie hat hierbei jedes einzelne Gerät vom Stromkreis gelöst. Die Glücksspielgeräte konnten von den Kontrollbeamten durch einfaches Anschließen an den Stromkreis wieder in Betrieb genommen werden. Bei der durchgeführten niederschriftliche Befragung gab die Beschuldigte an, dass sie die Geräte wegen der Kontrolle ausgeschaltet hätte, da sie Angst gehabt habe.

An allen fünf im Lokal aufgestellten Glücksspielgeräten wurden Testspiele durchgeführt und mittels dem Formular Gsp26 dokumentiert. Der Spieler hatte keinen Einfluss auf das Spielergebnis. Die Entscheidung des Spielergebnisses hing ausschließlich vom Zufall ab.

Eigentümerin der Glücksspielgeräte war die S Ltd.

Am 24.08.2015 wurde neuerlich eine Kontrolle in dem Lokal „S S“ durchgeführt. Die im Lokal anwesende Beschuldigte hat die vor der Eingangstüre stehenden Kontrollorgane neuerlich trotz mehrfacher Aufforderungen nicht ins Lokal gelassen. Aufgrund dieses Umstandes musste von Befehls- und Zwangsgewalt Gebrauch gemacht und mit dem Schlüsseldienst in das Lokal durch Öffnen einer Türe eingedrungen werden.

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 Einschaueen 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 Glücksspiel-automaten 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 Auskünften 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 Selbstsperrungen. 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 Prävalenz-werte 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 20.08.2015, die Anzeige vom 26.08.2015 betreffend Übertretung gemäß § 52 Abs 1 Z 5 GSpG, das Protokoll der Niederschrift mit der Beschwerdeführerin, die aufliegenden Beweisfotos, den Aktenvermerk über die Befragung der beiden angetroffenen Gäste) sowie die Zeugeneinvernahmen der Angehörigen der Finanzpolizei, T M, T H und M S. Die drei Zeugen haben den Ablauf der Kontrolle und die durchgeführten Testspiele geschildert.

T M hat im Wesentlichen angegeben, dass am 20.08.2015 im Lokal eine Glücksspielkontrolle durchgeführt worden sei, da aufgrund einer Vorkontrolle im Juni 2015 der Verdacht bestand habe, dass gegen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verstoßen werde. Hinsichtlich des detaillierten Ablaufs der Kontrolle verweise er auf den Aktenvermerk „Anwendung von Befehls- und Zwangsgewalt“ vom 20.08.2015. Nachdem im Vorfeld der Kontrolle festgestellt worden sei, dass das Lokal geöffnet sei, hätten Beamte in Zivil versucht in das Lokal zu gelangen, was jedoch nicht gelungen sei. Dann habe D K, Angehöriger der Finanzpolizei, welcher eine gelbe Weste mit der Aufschrift „Finanzpolizei“ getragen habe, das beschriftete Fahrzeug der Finanzpolizei direkt vor das Lokal geparkt. Das Fahrzeug sei auf den an der Eingangstür angebrachten Kameras erkennbar gewesen. Trotz Klingeln, Klopfen, Ankündigen der Kontrolle, Hinweis auf die Mitwirkungspflichten nach § 50 Abs 4 GSpG, Halten des Dienstausweises und Konkarde in die an der Eingangstüre angebrachten Kameras, sowie Androhen der Verständigung des Schlüsseldienstes habe die Beschuldigte die Lokaltüre nicht geöffnet. Nach Öffnen der Türe durch den Schlüsseldienst und Betreten des Lokals hätten die Kontrollbeamten festgestellt, dass im öffentlich zugänglichen Bereich des Lokals mehrere Glücksspielgeräte aufgestellt sind. Die Geräte seien ausgeschaltet gewesen, hätten sich aber problemlos wieder einschalten lassen. An allen Geräten seien Testspiele durchgeführt worden. Im Lokal hätten sie die Beschuldigte als einzige Lokalangestellte sowie zwei Gäste angetroffen. Er könne definitiv ausschließen, dass die Beschuldigte verängstigt gewirkt habe. Sie habe angegeben, dass sie mitbekommen habe, dass die Polizei und die Finanzpolizei vor der Tür stehen würden. Sie habe deswegen die Glücksspielgeräte ausgeschaltet. Hinsichtlich der genauen Angaben verweise er auf die niederschriftliche Einvernahme mit der Beschuldigten.

In dem Aktenvermerk „Anwendung von Befehls- und Zwangsgewalt“ vom 20.08.2015 sowie im Aktenvermerk vom 20.08.2015 sind Angaben der beiden angetroffenen Gäste festgehalten. Der erste Gast hat angegeben, dass er seit ca 1 ½ Stunden im Lokal gewesen sei und die Glücksspielgeräte mit Eintreffen der Polizei ausgeschaltet worden seien. Der zweite Gast hat angegeben, dass er zwar selbst nur Sportwetten durchgeführt habe, aber gesehen habe, dass die Glücksspielgeräte eingeschaltet gewesen seien. Er habe sowohl das Klopfen als auch die Aufforderungen der Finanzpolizei gehört und die Bedienung darüber informiert. Er habe der Bedienung gesagt, dass die Polizei den Schlüsseldienst hole und sowieso reinkomme.

Die Zeugin T H schilderte den Ablauf der Kontrolle übereinstimmend mit dem Zeugen T M. Beim Betreten des Lokals seien zwei Gäste angetroffen worden. Die Angaben der Gäste seien niederschriftlich im Akt festgehalten worden. Als einzige Angestellte hätten sie die Beschuldigte angetroffen. Diese habe auf sie keinen eingeschüchternen Eindruck gemacht. Im Lokal hätten sich fünf Glücksspielgeräte befunden. Diese seien ausgeschaltet gewesen. Den

Kontrollbeamten sei es jedoch gelungen die Geräte wieder zu aktivieren. Sie habe an vier der Geräte ein Testspiel durchgeführt. Es habe sich um Walzenspiele gehandelt, bei welchen der Spieler keine Möglichkeit der Einflussnahme auf den Spielausgang gehabt habe. Das Spielergebnis sei vom Zufall abhängig gewesen. Sie verweise auf die GSp26 Formulare und die Lichtbilddokumentation. Der Gewinn sei an der Theke ausbezahlt worden.

Der Zeuge M S schilderte den Ablauf der Kontrolle übereinstimmend mit den anderen beiden Zeugen. Beim Betreten des Lokals hätten sie die Beschuldigte als einzige Angestellte sowie zwei Gäste angetroffen. Es seien fünf Glückspielgeräte im öffentlich zugänglichen Bereich des Lokals aufgestellt gewesen. Die Geräte seien ausgeschaltet gewesen, es sei jedoch gelungen diese via Kabeltrommel wieder hochzufahren. Er habe an einem der Geräte ein Testspiel durchgeführt. Hinsichtlich des Spielablaufs verweise auf das Gsp26 Formular.

Die drei 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.

Die Beschuldigte hat bei ihrer niederschriftlichen Einvernahme angegeben, dass sie seit ca einem Monat in dem Lokal arbeite. Die Glückspielgeräte seien normalerweise eingeschaltet. Sie habe die Glückspielgeräte heute wegen der Kontrolle ausgeschaltet. Sie habe hierbei jedes einzelne Gerät vom Stromkreis gelöst. Sie habe die Glückspielgeräte ausgeschaltet, da sie Angst gehabt habe. Am Beginn der niederschriftlichen Einvernahme ist festgehalten, dass die Einvernahme in deutscher und in englischer Sprache durchgeführt worden sei. Zwar habe die Beschuldigte angegeben, dass sie die deutsche Sprache lesen und verstehen könne, sie jedoch nicht so gut spreche.

Dass die Beschuldigte die Türe aus Angst, dass sie selbst Beschuldigte einer Straftat ist, nicht geöffnet hat, wird als Schutzbehauptung angesehen. Die Zeugen T M und T H haben übereinstimmend angegeben, dass die Beschuldigte keinen eingeschüchternen Eindruck gemacht habe. Auch hat die Beschuldigte bei ihrer Einvernahme lediglich angegeben, dass sie die Glückspielgeräte ausgeschaltet habe, weil sie Angst gehabt hätte. Sie hat jedoch nicht angegeben, dass sie die Türe nicht geöffnet habe, da sie Angst gehabt hätte, Beschuldigte einer Straftat zu sein. Diese Behauptung wurde erstmals unter anwaltlicher Vertretung in der Beschwerde aufgestellt. Aus den gleichen Gründen wird die Beschwerdebehauptung, dass die Beschuldigte aufgrund ihrer bedingten Deutschkenntnisse die Belehrung der Finanzpolizei in keinsten Weise inhaltlich verstanden habe, als Schutzbehauptung angesehen. Wie der glaubwürdige Zeuge T M angegeben hat, hat die Beschuldigte gegenüber den Angehörigen der Finanzpolizei angegeben, dass sie mitbekommen habe, dass die Polizei und die Finanzpolizei vor der Tür stehen würden und sie deswegen die Glückspielgeräte ausgeschaltet habe. Dies ergibt sich auch aus der niederschriftlichen Einvernahme mit der Beschuldigten. Hätte die Beschuldigte nicht verstanden, dass es sich um eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz handelt und die Kontrollbeamten bei Nichtöffnung der Lokaltüre das Lokal mittels Schlüsseldienst betreten, hätte es für sie keinen Anlass gegeben, alle fünf Glückspielgeräte auszuschalten. Auch hat sie gegenüber den Kontrollbeamten nicht angegeben, dass sie die Belehrungen aufgrund ihrer bedingten Deutschkenntnisse nicht verstanden habe. Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass die Erstverantwortung, die noch in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit dem relevanten Ereignis steht, grundsätzlich glaubwürdiger ist, als ein diesbezüglich späteres Vorbringen; dies auch dann, wenn ersteres belastend, letzteres hingegen entlastend sein sollte (vgl VwGH 16.11.1988, 88/02/0145).

Dass die S Ltd Betreiberin des Lokals sowie Eigentümerin der Geräte war, ergibt sich aus dem E-Mail des Vertreters der Beschwerdeführerin vom 01.09.2015 an die BH B.

4.2. Die Feststellungen zu Punkt 3.2. ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst, 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 16.01.2017 angeführten Gutachten und Stellungnahmen waren nicht geeignet diese über Jahre hinweg erhobenen und wissenschaftlich aufbereiteten Studienergebnisse in Frage zu stellen.

5.1. Nach § 52 Abs 1 Z 5 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl Nr 620/1989, idFBGBl 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, idFBGBl 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.

5.2. 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. 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 Glücksspielgesetz 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 Wortlaut des § 50 Abs 4 GSpG, wonach den Organen der öffentlichen Aufsicht u.a. umfassende Überprüfungen zu ermöglichen sind, umfasst die Verpflichtung den Kontrollorganen 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 Glücksspieleinrichtungen 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“ zu betreten, den Zutritt zum Lokal „S“ zu ermöglichen. Dadurch, dass die Beschuldigte den Organen der öffentlichen Aufsicht den Zutritt zu dem Lokal „S“ durch Nichtöffnen der Eingangstüre verweigert hat, obwohl der Zutritt zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erforderlich war, war eine umfassende Überprüfung nach dem Glücksspielgesetz 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.

5.3. Die Vorschreibung der Barauslagen in Höhe von 188,40 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 hiernach 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).

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

5.4.1. Dass die Beschuldigte aus Angst, Beschuldigte einer Straftat zu sein, die Tür nicht geöffnet hat, sowie, dass die Beschuldigte aufgrund ihrer bedingten Deutschkenntnisse die Belehrungen der Kontrollbeamten in keinsten Weise inhaltlich verstanden hat, wird aus den unter Punkt 4.1. dargelegten Gründen als Schutzbehauptung angesehen.

Selbst bei einem Zutreffen der Behauptung hätte die Beschuldigte dadurch keinen Rechtsfertigungs- bzw Entschuldigungsgrund geltend gemacht:

Der OGH betont in stRsp, dass durch den Notstand nicht entschuldigt sei, wer sich als Täter einer strafbaren Handlung der Gefahr eines strafrechtlichen Zugriffs ausgesetzt hat. Ebenso die ö und die deutsche Lehre. Der Verdächtige oder Beschuldigte kann sich auf sein Recht aus der StPO berufen, aber im Übrigen ist jedermann verpflichtet, die gesetzmäßige Tätigkeit der Strafverfolgungsorgane hinzunehmen, ob er nun schuldig ist oder nicht. Auch einem unschuldig Verfolgten, gegen den starke Verdachtsgründe sprechen und der prozessual oder nach den polizeilichen Ermittlungen in eine gefährliche Lage gerät, wird man entschuldigenden Notstand gegenüber der Gefahr einer Verurteilung nicht zubilligen (Höpfel in Höpfel/Ratz, WK2 StGB § 10 [Stand 1.3.2012, rdb.at], Rz 22).

Ebenso stellen mangelnde Deutschkenntnisse keine Rechtfertigungs- bzw Entschuldigungsgrund dar. Die Beschwerdeführerin hat sich als Angestellte eines Glücksspiellokals über ihre Rechte und Pflichten zu informieren sowie mit der deutschen Sprache soweit vertraut zu machen, dass sie im Falle einer Kontrolle in der Lage ist, ihren Mitwirkungs- und Duldungspflichten nach § 50 Abs 4 GSpG nachzukommen.

5.4.2. Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, bei der Kontrolle keiner Mitwirkungspflicht unterlegen zu sein, weil sie sich als (vermeintlich) Beschuldigte nicht selbst belasten müssen. Vielmehr hätten ihr die Behörde im Sinne der Officialmaxime eine Straftat nachzuweisen gehabt.

Mit den in § 50 Abs 4 GSpG enthaltenen Duldungs- und Mitwirkungspflichten wollte der Gesetzgeber dem Versuch der Glücksspielanbieter begegnen, durch mangelnde Kooperation die Behörden an der Erlangung hinreichender Verdachtsmomente zu hindern und so bereits im Ansatz die Einleitung von Strafverfahren zu vereiteln. Nicht nur, dass den Kontrollorganen Testspiele unentgeltlich ermöglicht werden sollten, es sollten sich die Verpflichteten auch nicht durch mangelnde Vorkehrungen ihrer Mitwirkungspflicht entziehen können (vgl Erläuterungen zur Regierungsvorlage 1960 BlgNR 24. GP 51 zu § 50 Abs 4 zweiter Satz GSpG). Ohne diese Pflichten wäre es den Behörde nicht oder nur mit unangemessen hohem Aufwand möglich, Verstöße gegen das Glücksspielgesetz festzustellen und entsprechend zu ahnden (VwGH 24.02.2014, 2013/17/0834).

Im vorliegenden Fall verweigerte die Beschuldigte die Öffnung der Tür zum Lokal „S-S“ im Rahmen einer Kontrolle zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes. Die Aufforderung an die Beschwerdeführerin, im Rahmen der Kontrolle die Lokaltüre zu öffnen, liegt wie oben bereits ausgeführt im Rahmen der Mitwirkungspflicht gemäß § 50 Abs 4 GSpG. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt bei einer solchen Kontrolle (noch) keine Situation vor, in der ein derartiges Verweigerungsrecht überhaupt zum Tragen kommen kann (vgl VwGH 18.05.2016, Ra 2015/17/0029).

Auch ist im Beschwerdefall kein Zusammenhang des Mitwirkungsbegehrens mit einem Strafverfahren erkennbar (vgl VfGH 20.02.2014, ZI B 1257/2013-9). Eine Bestrafung der Beschuldigten im verwaltungsbehördlichen Strafverfahren nach dem GSpG (abgesehen von der Verletzung der Mitwirkungspflicht) ist gar nicht möglich. Auch für eine gerichtliche Strafbarkeit liegen keine Hinweise im Akt vor. Die Beschuldigte konnte sich somit nicht auf das Selbstbeichtigungsverbot berufen.

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Beschluss vom 5. Juni 2014, E 454/2014-4, zur Selbstbeichtigung in Zusammenhang mit den Duldungs- und Mitwirkungspflichten Folgendes ausgeführt:

„Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen, insbesondere zu der Frage, ob die Beschwerdeführerin durch das an sie gerichtete Auskunftsbegehren gemäß § 50 Abs 4 GSpG einem Zwang zur Selbstbeschuldigung ausgesetzt wurde, sind zur Beurteilung der aufgeworfenen Fragen insoweit nicht anzustellen, zumal im Beschwerdefall kein Zusammenhang mit einem Strafverfahren erkennbar ist (vgl. VfSlg. 18.550/2008 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 (vgl. VfSlg. 5235/1996, VfSlg. 11.549/1987 und VfSlg. 18.164/2007), zumal sich aus den typischen oder beabsichtigten Auswirkungen der nach § 50 Abs. 4 GSpG angeordneten Auskunft kein Zwang zum Geständnis einer Straftat ergibt.“

Auch das Argument der Beschuldigten, bereits aus dem Wortlaut des § 50 Abs 4 1. Satz GSpG sei erkennbar, dass die Duldungs- und Mitwirkungspflicht schon bei Bestehen eines begründeten Verdachts ende, verhilft der Beschwerde nicht zum Erfolg. Abgesehen davon, dass eine derartige Auslegung auch nicht auf Grund des ersten Satzes des § 50 Abs 4 GSpG erfolgen könnte, bezieht sich der zitierte Halbsatz ("...soweit...erforderlich ist.") eben nur auf das im ersten Satz festgelegte Betretungsrecht. Der zweite Satz des § 50 Abs 4 GSpG, der die Mitwirkungspflicht regelt, normiert hingegen ausdrücklich eine Pflicht, " umfassende Überprüfungen zu ermöglichen" und nimmt keinerlei Einschränkungen vor (vgl. VwGH 29.07.2015, Ra 2014/17/0031).

5.4.3. Seitens der Beschwerdeführerin wird vorgebracht, dass der Tatvorwurf unschlüssig sei. Es sei ihm nicht zu entnehmen, weshalb eine Duldungs- und Mitwirkungspflicht bestanden habe.

Im Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 03.10.1985, ZI 85/02/0053, VwSlg. 11894 A/1985, wurde in Ansehung der Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat im Sinne des § 44a lit a (nunmehr § 44a Z 1) VStG ausgeführt, dass dieser Bestimmung dann entsprochen werde, wenn a) im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, dass er (im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren und gegebenenfalls auch in einem Wiederaufnahmeverfahren) in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und b) der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Das an die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat zu stellende Erfordernis wird nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem einzelnen Fall ein verschiedenes, weil an den erwähnten Rechtsschutzüberlegungen zu messendes, sein. Diese Rechtsschutzüberlegungen sind auch bei der Prüfung der Frage anzustellen, ob eine taugliche Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs 2 VStG vorliegt (vgl. VwGH 06.06.2012, 2011/08/0368).

Das bedeutet, dass die dem Beschuldigten vorgeworfene Tat (lediglich) unverwechselbar konkretisiert sein muss, damit dieser in die Lage versetzt wird, auf den Vorwurf zu reagieren und damit sein Rechtsschutzinteresse zu wahren (vgl. VwGH 26.06.2003, ZI 2002/09/0005).

Das Straferkenntnis ist in seiner Gesamtheit als Verfolgungshandlung zu werten (VwGH 05.09.2013, 2013/09/0065).

Die den wesentlichen Tatbestandsmerkmalen der vorliegenden Verwaltungsübertretung nach § 50 Abs 4 iVm § 52 Abs 1 Z 5 GSpG entsprechenden Merkmale der Tat sind die mangelnde Erfüllung der Pflicht zur Duldung- und Mitwirkung - Ermöglichung des Zutritts zu der Betriebsstätte und den Betriebsräumen - gegenüber den Organen der öffentlichen Aufsicht im Zusammenhang mit der Ausübung der diesen Organen zukommenden Aufgaben zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des GSpG. Der Spruch des Straferkenntnisses nimmt auf die Glücksspielkontrolle am 20.08.2015, auf die vorgeworfene Pflichtverletzung sowie die Stellung der Beschuldigten als damals anwesende Lokalverantwortliche Bezug. Die Begründung des Straferkenntnisses konkretisierte den der Beschuldigten angelasteten Sachverhalt. Unter anderem ist festgehalten, dass im Lokal fünf Glücksspielgeräte aufgestellt waren, die Beschuldigte die im Lokal anwesende Bedienstete und Beauftragte des Lokalinhabers war und die Beschuldigte dadurch, dass sie die Eingangstüre nicht geöffnet hat, gegen die Duldungs- und Mitwirkungspflichten verstoßen hat. Als Lokalverantwortliche hat die Beschuldigte faktisch für die Verfügbarkeit der im Lokal aufgestellten Geräte gesorgt und ist daher als Person anzusehen, welche Glücksspieleinrichtungen bereithält. Somit wurde den Anforderungen des § 44a VStG im Sinne der oben wiedergegebenen Rechtsgrundsätze entsprochen. Angesichts der

tauglichen Verfolgungshandlung wurde die Umschreibung der Tathandlung präzisiert (siehe Punkt 8.). Somit kann es für die Beschuldigte nicht zweifelhaft sein, weshalb für sie bei der konkreten Glücksspielkontrolle eine Pflicht zur Duldung- und Mitwirkung bestanden hat.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen ist der Tatvorwurf nicht denkunmöglich, da die im Lokal anwesende Beschuldigte ab 15.42 Uhr die vor der Eingangstüre stehenden Kontrollorgane trotz mehrfacher Aufforderungen nicht ins Lokal gelassen hat. Aufgrund dieses Umstandes musste von Befehls- und Zwangsgewalt Gebrauch gemacht und mit dem Schlüsseldienst in das Lokal durch Öffnen einer Türe eingedrungen werden.

5.4.4. 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 früheren Eingangstüre mit Hilfe des Schlüsseldienstes das gelindeste Mittel dar.

5.4.5. 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 i

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at