



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Enzenhofer und die Senatspräsidentin Mag. Dr. Zehetner sowie den Hofrat Dr. Schwarz als Richterin und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revision des Bundesministers für Finanzen gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Steiermark vom 25. Jänner 2021, LVwG 30.18-2803/2019-8, betreffend Übertretung des Glücksspielgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Steiermark; mitbeteiligte Partei: H F in G, vertreten durch Mag. Julia Eckhart, Rechtsanwältin in 8010 Graz, Hofgasse 3), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 2. Oktober 2019 wurde der Mitbeteiligte der Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 5 iVm § 50 Abs. 4 Glücksspielgesetz - GSpG schuldig erkannt, weil er als Lokalverantwortlicher bzw. Präsident des Vereins D, „somit als Inhaber“, bei einer Kontrolle am 2. Mai 2019, 11.40 Uhr, im Lokal C gegen seine Mitwirkungspflicht im Rahmen der Glücksspielkontrolle verstoßen habe, indem er Organen der öffentlichen Aufsicht nicht umfassend Auskünfte erteilt habe. Er habe beinahe auf alle an ihn gestellten Fragen mit „Keine Ahnung“, „Ich weiß es nicht“, „Ich kann mich nicht erinnern“ bzw. „Ich kenne mich nicht aus“ geantwortet und sich immer wieder in seinen Aussagen widersprochen. Weiters habe er nach Aufforderung der Organe der öffentlichen Aufsicht, die Fragen ohne unnötige Kommentare zu beantworten, die „Niederschrift“ von sich aus abgebrochen und die Kontrollorgane aufgefordert, die Kontrolle binnen drei Minuten abubrechen. Trotz mehrmaliger rechtlicher Belehrung sei er nicht bereit gewesen, durch umfassende Auskünfte an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken. Über den Mitbeteiligten wurde daher eine Geldstrafe von € 2.000,--(Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen) verhängt.



Weiters wurde ihm ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vorgeschrieben.

- 2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Landesverwaltungsgericht Steiermark (LVwG) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung der vom Mitbeteiligten dagegen erhobenen Beschwerde statt, behob das Straferkenntnis und stellte das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG ein (Spruchpunkt I.). Das LVwG sprach aus, dass eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig sei (Spruchpunkt II.).
- 3 Das LVwG stellte fest, der Mitbeteiligte sei Mieter eines näher genannten Lokals und Präsident des Vereins D (u.a. zur Förderung von „Kartensports“), der seinen Sitz in diesem Lokal habe und dort ein Gastgewerbe in der Form eines Cafés betreibe. Am 2. Mai 2019 habe um 10.35 Uhr durch Organe der Finanzpolizei eine glücksspielrechtliche Kontrolle begonnen. Dabei hätten die Kontrollorgane in einem Kellerraum, welcher nur über eine im Innenhof des Lokals gelegene Garage habe betreten werden können, zwei betriebsbereite Glücksspielgeräte vorgefunden und bis 11.15 Uhr bespielt. Danach sei der Mitbeteiligte von den Kontrollorganen aufgefordert worden, Schlüssel und Karten für die Geräte herauszugeben, worauf dieser angegeben habe, diese nicht zu haben. Bei der um 11.40 Uhr begonnenen Einvernahme habe der Mitbeteiligte die Fragen teilweise widersprüchlich bzw. unrichtig beantwortet. Die Einvernahme sei um 12.00 Uhr beendet worden, weil der Mitbeteiligte erklärt habe, keine weiteren Fragen zu beantworten. Er habe u.a. auch die Unterschriften auf den Protokollen verweigert.
- 4 Das LVwG führte in rechtlicher Hinsicht aus, im Revisionsfall habe bereits vor Beginn der Kontrolle „auf Grund einer anonymen Anzeige ein konkreter Verdacht auf eine Übertretung des GSpG im Lokal der Beschwerdeführerin“ bestanden. Dieser Verdacht habe sich unmittelbar nach Eintreffen der Kontrollorgane und Sichtung der verfahrensgegenständlichen Geräte bzw. spätestens nach Durchführung der Probespiele auf diesen Geräten, die von den Kontrollorganen zweifelsfrei als Glücksspielgeräte wahrgenommen worden seien, erhärtet. Für das LVwG stehe es außer Streit, dass zum Zeitpunkt



der dem Mitbeteiligten vorgeworfenen Verletzung der Auskunftspflicht (bei Abfassung der Niederschrift ab 11.40 Uhr) bereits ein konkreter Verdacht einer dem Mitbeteiligten zuzurechnenden Verwaltungsübertretung bestanden habe und die weiteren Ermittlungsschritte intentional darauf gerichtet gewesen seien, eine Strafverfolgung des Mitbeteiligten zu ermöglichen bzw. zu erleichtern. Es sei daher eine einschränkende - verfassungskonforme - Auslegung des § 50 Abs. 4 GSpG insofern geboten, als eine Mitwirkungs- bzw. Auskunftspflicht gegenüber den Kontrollorganen des Finanzamtes, welche bereits im Hinblick auf konkrete Verwaltungsübertretungen Ermittlungen anstellten, nicht mehr bestehe, weswegen der Mitbeteiligte durch die mangelnde Auskunftserteilung im Rahmen der später aufgenommenen Niederschrift auch nicht gegen § 50 Abs. 4 GSpG verstoßen habe.

- 5 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Amtsrevision des Bundesministers für Finanzen. Die belangte Behörde verzichtete auf die Erstattung einer Revisionsbeantwortung. Auch der Mitbeteiligte erstattete keine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 6 Die Amtsrevision bringt zu ihrer Zulässigkeit vor, das LVwG sei von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen, wonach im Rahmen einer Kontrolle nach dem GSpG das Verbot der Selbstbeziehung (noch) nicht zur Anwendung gelange. Die Probedarstellung von vorgefundenen Glücksspielgeräten sowie die Einvernahme von vor Ort aufhältigen Personen seien Bestandteile fast jeder Kontrolle nach dem GSpG. Auf die zeitliche Abfolge dieser Bestandteile käme es nicht an.
- 7 Bereits mit diesem Vorbringen erweist sich die Revision als zulässig. Sie ist auch begründet.
- 8 Gemäß § 50 Abs. 4 GSpG (in der zum Zeitpunkt der Übertretung geltenden Fassung BGBl. I Nr. 118/2016) sind die Behörden gemäß § 50 Abs. 1 GSpG (Bezirksverwaltungsbehörden bzw. Landespolizeidirektionen) und die in § 50 Abs. 2 und 3 GSpG genannten Organe (u.a. Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und der Abgabenbehörden) zur Durchführung ihrer



Überwachungsaufgaben berechtigt, Betriebsstätten und Betriebsräume sowie Räumlichkeiten zu betreten, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist, soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des GSpG erforderlich ist. Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, haben der Behörde nach Abs. 1 leg. cit., dem Amtssachverständigen 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 dem GSpG aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren sowie dafür zu sorgen, dass eine anwesende Person diesen Verpflichtungen gegenüber Kontrollorganen nachkommt.

- 9 Im Revisionsfall wurde dem Mitbeteiligten im Straferkenntnis vorgeworfen, „als Lokalverantwortlicher bzw. [...] als Inhaber“ gegen seine Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 GSpG verstoßen zu haben, weshalb er von der belangten Behörde wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG bestraft wurde.
- 10 Das LVwG hat die Aufhebung dieses Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens damit begründet, dass zum Zeitpunkt der dem Mitbeteiligten vorgeworfenen Verletzung der Auskunftspflichten (aufgrund der anonymen Anzeige und der durchgeführten Probespiele) bereits ein konkreter Verdacht einer ihm zuzurechnenden Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG bestanden habe. Die weiteren Ermittlungsschritte seien intentional darauf gerichtet gewesen, eine Strafverfolgung des Mitbeteiligten zu ermöglichen bzw. zu erleichtern, sodass eine Auskunfts- und Mitwirkungspflicht des Mitbeteiligten nicht mehr bestanden habe.
- 11 Nach ständiger Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK kommt dem Beschuldigten im Strafverfahren grundsätzlich das Recht zu, sich selbst nicht belasten zu müssen. Das Schweigerecht (Selbstbezichtigungsverbot) ist aber kein absolutes Recht, sondern kann Beschränkungen unterworfen werden. Für deren Zulässigkeit hat der EGMR nach der Art eines beweglichen Systems folgende Kriterien als maßgeblich erachtet: Art und Schwere des Zwangs zur



Beweiserlangung, das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Verfolgung der Straftat und der Bestrafung des Täters, die Existenz angemessener Verfahrensgarantien und die Verwertung der so erlangten Beweismittel. Auskunftspflichten gegenüber der Behörde können eine (allenfalls unzulässige) Beschränkung des Rechts, sich nicht selbst belasten zu müssen, bedeuten, wenn auf der Grundlage der so erlangten Fakten Sanktionen gegenüber dem Pflichtigen verhängt werden. Ein solcher Eingriff ist aber nach der Rechtsprechung mit Art. 6 Abs. 1 EMRK vereinbar, wenn die Auskunftspflichten zum angestrebten Zweck nicht unverhältnismäßig sind und den Kerngehalt des Verbots nicht verletzen (vgl. dazu ausführlich VwGH 24.2.2014, 2013/17/0834, mwN).

- 12 Sinn und Zweck einer Kontrolle ist es, einen Sachverhalt festzustellen, der die Beurteilung ermöglicht, ob die Bestimmungen des GSpG eingehalten werden (vgl. VwGH 29.7.2015, Ra 2014/17/0031, mwN). Mit den in § 50 Abs. 4 GSpG enthaltenen Duldungs- und Mitwirkungspflichten wollte der Gesetzgeber dem Versuch der Glücksspielanbieter begegnen, durch mangelnde Kooperation die Behörden an der Erlangung hinreichender Verdachtsmomente zu hindern und so bereits im Ansatz die Einleitung von Strafverfahren zu vereiteln. Ohne diese Pflichten wäre es den Behörden nicht oder nur mit unangemessen hohem Aufwand möglich, Verstöße gegen das GSpG festzustellen und entsprechend zu ahnden. Bereits aus § 50 Abs. 4 GSpG ergibt sich daher, dass der Gesetzgeber möglichst umfassende Mitwirkungspflichten vorsehen wollte (vgl. VwGH 13.12.2018, Ra 2018/09/0066).
- 13 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt bei einer Kontrolle zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des GSpG (noch) keine Situation vor, in der im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK ein aus dem Selbstbeichtigungsverbot abgeleitetes Aussageverweigerungsrecht zum Tragen kommt (vgl. für viele VwGH 23.2.2022 Ra 2020/17/0024; 24.1.2019, Ra 2018/09/0141, jeweils mwN). Eine Pflicht zur Mitwirkung an der Feststellung des Sachverhaltes oder eine Pflicht zur Erteilung von Auskünften über Anlagen und deren Betrieb ist verfassungsrechtlich unbedenklich, zumal sich aus den typischen oder beabsichtigten Auswirkungen der nach § 50



Abs. 4 GSpG angeordneten Auskunft kein Zwang zum Geständnis einer Straftat ergibt (vgl. den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 5. Juni 2014, E 454/2014-4, mwN, zitiert in VwGH 29.7.2015, Ra 2014/17/0031).

- 14 Das LVwG stützt seine aufhebende Entscheidung im Wesentlichen darauf, dass der glücksspielrechtlichen Kontrolle eine (nicht näher dargestellte) anonyme Anzeige vorausgegangen sei und dass überdies vor der Befragung des Mitbeteiligten bereits Probespiele auf den im Keller vorgefundenen Glücksspielgeräten durchgeführt worden seien. Daraus ergibt sich aber noch nicht, dass es sich bei der Befragung des Mitbeteiligten nicht (mehr) um eine Kontrolle zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des GSpG im obigen Sinne gehandelt hat, auf die die genannte Rechtsprechung anzuwenden wäre. Mit der Rechtsansicht, dass die genannten Umstände bewirkt hätten, dass dem Mitbeteiligten - entgegen der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - bei der Aufnahme der Niederschrift ein Aussageverweigerungsrecht zugekommen sei, sodass dieser nicht gegen § 50 Abs. 4 GSpG verstoßen habe, verkannte das LVwG jedoch die Rechtslage.
- 15 Das LVwG belastete dadurch das angefochtene Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, sodass dieses gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war.

W i e n , am 22. Mai 2023