

TE Lvwg Erkenntnis 2017/5/22 VGW-002/069/9159/2016

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.05.2017

Entscheidungsdatum

22.05.2017

Index

34 Monopole

Norm

GSpG §2 Abs1

GSpG §2 Abs2

GSpG §2 Abs4

GSpG §52 Abs1

1. GSpG § 2 heute
2. GSpG § 2 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
3. GSpG § 2 gültig von 19.08.2010 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2010
4. GSpG § 2 gültig von 20.07.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2010
5. GSpG § 2 gültig von 01.10.1997 bis 19.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 69/1997
6. GSpG § 2 gültig von 01.01.1997 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 747/1996
7. GSpG § 2 gültig von 01.01.1990 bis 31.12.1996

1. GSpG § 2 heute
2. GSpG § 2 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
3. GSpG § 2 gültig von 19.08.2010 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2010
4. GSpG § 2 gültig von 20.07.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2010
5. GSpG § 2 gültig von 01.10.1997 bis 19.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 69/1997
6. GSpG § 2 gültig von 01.01.1997 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 747/1996
7. GSpG § 2 gültig von 01.01.1990 bis 31.12.1996

1. GSpG § 2 heute
2. GSpG § 2 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
3. GSpG § 2 gültig von 19.08.2010 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2010
4. GSpG § 2 gültig von 20.07.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2010
5. GSpG § 2 gültig von 01.10.1997 bis 19.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 69/1997
6. GSpG § 2 gültig von 01.01.1997 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 747/1996
7. GSpG § 2 gültig von 01.01.1990 bis 31.12.1996

1. GSpG § 52 heute

2. GSpG § 52 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
3. GSpG § 52 gültig von 23.07.2019 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2019
4. GSpG § 52 gültig von 01.01.2017 bis 22.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016
5. GSpG § 52 gültig von 30.12.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2014
6. GSpG § 52 gültig von 01.03.2014 bis 29.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 13/2014
7. GSpG § 52 gültig von 01.07.2013 bis 28.02.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2013
8. GSpG § 52 gültig von 01.01.2013 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/2012
9. GSpG § 52 gültig von 31.12.2010 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
10. GSpG § 52 gültig von 19.08.2010 bis 30.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2010
11. GSpG § 52 gültig von 20.07.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2010
12. GSpG § 52 gültig von 01.01.2009 bis 19.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2008
13. GSpG § 52 gültig von 27.08.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2008
14. GSpG § 52 gültig von 20.12.2003 bis 26.08.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2003
15. GSpG § 52 gültig von 15.06.2003 bis 19.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2003
16. GSpG § 52 gültig von 01.01.2002 bis 14.06.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/2001
17. GSpG § 52 gültig von 01.11.1993 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 695/1993
18. GSpG § 52 gültig von 01.04.1991 bis 31.10.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 344/1991
19. GSpG § 52 gültig von 01.01.1990 bis 31.03.1991

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Maga Hillisch über die Beschwerde des Finanzamtes Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf (FA03) gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 03.03.2016, GZ: VStV/915301929117/2015, mit welchem gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) iVm § 45 Abs. 2 VStG von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abgesehen wurde, nach durchgeführter mündlicher Verhandlung Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag.a Hillisch über die Beschwerde des Finanzamtes Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf (FA03) gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 03.03.2016, GZ: VStV/915301929117/2015, mit welchem gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, Verwaltungsstrafgesetz (VStG) in Verbindung mit Paragraph 45, Absatz 2, VStG von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abgesehen wurde, nach durchgeführter mündlicher Verhandlung

zu Recht e r k a n n t :

I.römisch eins.

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II.römisch zwei.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

I. Verfahrensgang, angefochtener Bescheid und Beschwerderömisch eins. Verfahrensgang, angefochtener Bescheid und Beschwerde

1. M. H. (im Folgenden: der Beschuldigte) wurde mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 7. Jänner 2016 Folgendes zur Last gelegt:

„Sie haben sich am 15.11.2015 in der Zeit vom 11.00 Uhr bis 12.30 Uhr in Wien, Sp.-gasse ... Lokal „S.“, an zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch beteiligt, indem Sie entgegen der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes die funktionsfähigen und in betriebsbereiten Zustand aufgestellten Glücksspielgeräte der Marke/Type; „Sie haben sich am 15.11.2015 in der Zeit vom 11.00 Uhr bis 12.30 Uhr in Wien, Sp.-gasse ... Lokal „S.“, an zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, GSpG unternehmerisch beteiligt, indem Sie entgegen der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes die funktionsfähigen und in betriebsbereiten Zustand aufgestellten Glücksspielgeräte der Marke/Type;

1) Ma. mit der Seriennummer ...(FA Nr. 01)

2) Ma. mit der Seriennummer ...(FA Nr. 02)

3) Ma. mit der Seriennummer ... (FA Nr. 03)

4) Ma. mit der Seriennummer ...(FA Nr. 04)

5) Des weiteren wurde noch ein Cashcenter Ma. (Ein- und Auszahlungsgerät FA Nr. 05) vorläufig beschlagnahmt.

betrieben, an denen Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen ermöglicht wurde, wobei durch Kontrollorgane der Finanzpolizei Team ... am 15.11.2015 durch Probespiele im Zeitraum von 11.10 Uhr bis 11.30 Uhr, durch Probespiele wahrgenommen wurde, dass mit den Glücksspielgeräten mehrere Glücksspiele, vor allem virtuelle Walzenspiele, in unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden konnten.

Verwaltungsübertretung nach §Verwaltungsübertretung nach Paragraph

§ 52 Abs. 1 Z 1 (4. Fall) i.V.m. § 2 Abs. 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F., BGBl I Nr. 76/2011.“Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, (4. Fall) in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz 4, GSpG Bundesgesetzblatt Nr. 620 aus 1989, i.d.g.F., Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 76 aus 2011,„

2. Mit Rechtfertigung vom 14. Jänner 2016 gab der Beschuldigte an, dass er weder mit Ausspielungen noch den angeführten Geräten etwas zu tun habe. Er sei Mieter des Parterrelokals in Wien, Sp.-gasse, habe die gesamten Räumlichkeiten jedoch untervermietet. Er habe mit geschäftlichen Tätigkeiten in diesen Lokalen nichts zu tun. Daher werde beantragt, das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

3. Die belangte Behörde erließ in der Folge den angefochtenen Bescheid vom 20. Juni 2016, GZ: VStV/915301929117/2015, mit welchem sie gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 iVm § 45 Abs. 2 VStG von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens absah.3. Die belangte Behörde erließ in der Folge den angefochtenen Bescheid vom 20. Juni 2016, GZ: VStV/915301929117/2015, mit welchem sie gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 45, Absatz 2, VStG von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens absah.

In der Begründung führte die belangte Behörde aus, dass anlässlich der am 15. November 2015, um 11:00 Uhr, im Lokal „S.“ durchgeführten Kontrolle festgestellt worden sei, dass dort mit vier Glücksspielgeräten verbotene Ausspielungen betrieben worden seien. Der Beschuldigte sei als unternehmerisch Beteiligter und Eigentümer der Glücksspielgeräte zur Anzeige gebracht worden. Da jedoch nicht er, sondern die N. s.r.o. Eigentümerin der Geräte sei, werde nun gegen diese das Verwaltungsstrafverfahren geführt.

4. Das gemäß § 50 Abs. 5 GSpG Parteistellung genießende Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde mit der Begründung, dass der Beschuldigte als unternehmerisch Beteiligter zur Anzeige gebracht worden sei, da er am gegenständlichen Standort gegen Entgelt dem Glücksspielveranstalter bzw. unternehmerisch Zugänglichmachenden Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt habe, in denen verbotene Ausspielungen festgestellt worden seien. Es sei nie behauptet worden, dass der Beschuldigte Eigentümer der Geräte sei, die unternehmerische Beteiligung setze dies auch nicht zwingend voraus. Die Vermietung der Räumlichkeiten mit dazugehörenden Einnahmen erfülle die Voraussetzungen ebenso. Es sei auch nie behauptet worden, dass der Beschuldigte an den verbotenen Ausspielungen direkt beteiligt gewesen sei. Er habe jedoch gegenüber der Finanzpolizei telefonisch angegeben, dass er fünf Minuten nach Beginn der Kontrolle informiert worden sei. Er habe über sämtliche Vorgänge am Kontrollort Bescheid gewusst.4. Das gemäß Paragraph 50, Absatz 5, GSpG Parteistellung genießende Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde mit der Begründung, dass der Beschuldigte als unternehmerisch Beteiligter zur Anzeige gebracht worden sei, da er am gegenständlichen Standort gegen Entgelt dem Glücksspielveranstalter bzw. unternehmerisch Zugänglichmachenden Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt habe, in denen verbotene Ausspielungen festgestellt worden seien. Es sei nie behauptet worden, dass der Beschuldigte Eigentümer der Geräte sei, die unternehmerische Beteiligung setze dies auch nicht zwingend voraus. Die Vermietung der Räumlichkeiten mit dazugehörenden Einnahmen erfülle die Voraussetzungen ebenso. Es sei auch nie behauptet worden, dass der Beschuldigte an den verbotenen Ausspielungen direkt beteiligt gewesen sei. Er habe jedoch gegenüber der Finanzpolizei telefonisch angegeben, dass er fünf Minuten nach Beginn der Kontrolle informiert worden sei. Er habe über sämtliche Vorgänge am Kontrollort Bescheid gewusst.

5. Die belangte Behörde traf keine Beschwerdeentscheidung und legte die Beschwerde samt den Akten des Verwaltungsverfahrens dem Verwaltungsgericht Wien vor.
6. Der Beschuldigte erstattete am 1. August 2016 auf Aufforderung des Verwaltungsgerichts Wien eine Stellungnahme, in welcher er dem Beschwerdevorbringen entgegentrat, auf die Frage der Unionsrechtskonformität einging und eine mündliche Verhandlung, sowie die Zurückweisung bzw. Abweisung der Beschwerde beantragte.
7. Mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung nahm das Verwaltungsgericht Wien in Hinblick auf die Beurteilung der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes verschiedene amtswegig beige-schaffte Unterlagen zum Akt und verwies die Verfahrensparteien auf die Möglichkeit der Akteneinsicht.
8. Das beschwerdeführende Finanzamt erstattete am 9. September 2016 eine Stellungnahme, in welcher es auf das Vorbringen des Beschuldigten in dessen Stellungnahme einging.
9. Der Beschuldigte übermittelte dem Verwaltungsgericht Wien am 25. November 2016 eine weitere Stellungnahme mit Ausführungen zur Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes samt umfassenden Beilagen.
10. Das Verwaltungsgericht Wien führte am 25. November 2016 eine gemeinsame öffentliche mündliche Verhandlung zu den Verfahren

VGW-002/069/6048/2016

VGW-002/V/069/6049/2016

VGW-002/069/6050/2016

VGW-002/V/069/6051/2016

VGW-002/069/9159/2016

VGW-002/069/10291/2016

VGW-002/V/069/10292/2016

durch, zu welcher ein Vertreter des Finanzamts, der Beschuldigte, dessen Vertreter, sowie eine Vertreterin der Beschwerdeführer der mitverhandelten Verfahren erschienen und im Rahmen derer das Kontrollorgan A. Sa., sowie ein ehemaliger Arbeitnehmer der Hu. Kft. als Zeugen einvernommen wurden.

II. Feststellungenrömisch zwei. Feststellungen

1. Mit Mietvertrag vom 10. Dezember 2014 wurde zwischen der Hausinhabung des Hauses Wien, Sp.-gasse ...a, als Vermieterin und dem Beschuldigten als Mieter die Vermietung von zwei Geschäftslokalen und zwei Nebenräumen ab 1. Jänner 2015 an der Adresse Wien, Sp.-gasse ...a, Erdgeschoß, Tür ..., vereinbart. Diesem Mietvertrag zu Folge darf der Mietgegenstand nur zum Geschäftszweck „Wettkaffee“ verwendet werden. Der vereinbarte Mietzins für den Mietgegenstand im Ausmaß von 65 m2 betrug € 1.460,86 inkl. USt. monatlich.

Der Beschuldigte hat ab 1. September 2015 diese und weitere Räumlichkeiten im Ausmaß von insgesamt 90 m2 der Hu. Kft. verpachtet und erhielt dafür einen Pachtzins von € 1.600,- netto monatlich. M. H. hatte von diesem Zeitpunkt an keine unmittelbare Gewahrsame über die Räumlichkeiten und die darin befindlichen Gegenstände.

2. Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Beschuldigte im Zusammenhang mit der Aufstellung oder dem Betrieb der verfahrensgegenständlichen Geräte Ma.“ mit den Seriennummern „...“, „...“, „...“, „...“, sowie ein „Cashcenter Ma.“ außer dem Pachtzins für die Geschäftsräumlichkeiten finanzielle Zuwendungen erhielt oder sonst in Zusammenhang mit dem Lokal „S.“ bzw. darin stattfindenden geschäftlichen Vorgängen wirtschaftlich tätig wurde. Es konnte ebenfalls nicht festgestellt werden, dass mit dem vereinbarten Pachtzins mehr als die Überlassung der Geschäftsräumlichkeiten, wie etwa ein Beitrag an der Durchführung von Ausspielungen, abgegolten wurde. Des Weiteren kann nicht festgestellt werden, dass der Beschuldigte die genaue Funktionsweise und den Einsatzzweck der verfahrensgegenständlichen Geräte kannte.

III. Beweiswürdigungrömisch drei. Beweiswürdigung

1. Aus den im Verwaltungsakt enthaltenen diesbezüglichen Verträgen vom 10. Dezember 2014 bzw. 1. Jänner 2015 ergibt sich, dass die verfahrensgegenständlichen Räumlichkeiten an den Beschuldigten vermietet wurden sowie dass dieser sie in weiterer Folge an die Hu. Kft. verpachtet hat. Die näheren Umstände und die festgestellten Vertragsinhalte

gehen ebenfalls aus den Verträgen hervor.

Das Verwaltungsgericht Wien geht davon aus, dass eine solche entgeltliche Überlassung der Räumlichkeiten an die Hu. Kft. tatsächlich stattgefunden hat und damit auch die Gewahrsame über die Räumlichkeiten übergegangen ist. Ob die U. s.r.o. informell für den Pachtzins haftete, wie der Beschuldigte in der mündlichen Verhandlung angegeben hat, kann dahingestellt bleiben.

2. Dass am 15. November 2015 eine Kontrolle im Lokal „S.“ stattgefunden hat und dabei die angeführten Geräte vorgefunden wurden, geht aus der diesbezüglichen Dokumentation der Finanzpolizei hervor und wurde nicht bestritten.

3. Es gibt keine Hinweise darauf, dass der Beschuldigte mit dem Betrieb, der Aufstellung oder der Anschaffung der Geräte in Verbindung stand, dazu beigetragen oder finanzielle Vorteile daraus gezogen hat. Die einzig nachweisbare finanzielle Zuwendung war der Pachtzins, den die Hu. Kft. an den Beschuldigten zu zahlen hatte. Dieser erscheint mit € 1.600,- monatlich netto für ein Lokal mit einer Gesamtfläche von ca. 90 m² samt Inventar jedoch nicht derart hoch, dass der Schluss nahe liegt, dass mehr als die Verpachtung der Lokalräume, wie etwa ein Beitrag an der Durchführung von Ausspielungen, abgegolten wurde. Der Beschuldigte gab dazu auch in der mündlichen Verhandlung insoweit nachvollziehbar an, die Räume ursprünglich zum Betrieb von Glücksspielgeräten nach dem Wiener Veranstaltungsgesetz gemietet zu haben, da dies aber nicht mehr möglich gewesen sei, die Räume verpachtet zu haben, um die Miete „hereinzubringen“. Es gab keinerlei Hinweise auf ein sonstiges wirtschaftliches Tätigwerden des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit dem Lokal „S.“, sowie den darin stattfindenden geschäftlichen Vorgängen.

Auch aus dem zwischen dem Beschuldigten und dem Kontrollorgan G. geführten Telefonat nach der Kontrolle am 15. November 2015 lässt sich nicht anderes ableiten. Zu diesem Telefonat hielt das Kontrollorgan G. in einem Aktenvermerk vom 25. November 2015 Folgendes fest:

„Herr H. gibt dabei auf Befragen an, dass der Mietvertrag zwischen der F. GmbH als Vermieter und ihm selbst als Mieter betreffend 2 Geschäftslokale und 2 Nebenräume in Wien, Sp.-gasse ...a aufrecht sei. Er habe allerdings alle Räume an die Hu. KFT weitervermietet und wird diesen Mietvertrag an das FPT... per mail senden.

Herr H. meint lapidar, er könne sich vorstellen, dass es der FinPol in erster Linie um jenen Raum gehe, in denen ‚unter Anführungszeichen Automaten‘ angetroffen wurden. Das KO G. fragte, ob er also von der Kontrolle wisse, gab er an, dass er bereits 5 Minuten nach der Kontrolle angerufen wurde.

Auf die Frage des KO G., wem die Geräte gehören und wer Veranstalter der Ausspielungen sei gab er an, dass die Geräte seines Wissens der Restaurant KFT gehören. Es gäbe aber keinen Veranstalter, da dies reine Internet-Terminals seien und man jede Glücksspielseite, so auch win2day aufrufen könne. Er fragte das KO G. ob in diesem Fall die Casinos Austria Veranstalter wären.

Die Aussage des KO G., dass die FinPol diesbezüglich eine andere Rechtsmeinung vertrete, beantwortete Herr H. mit der Aussage ‚dessen bin ich mir bewusst‘

Der Beschuldigte gab in der mündlichen Beschwerdeverhandlung dazu im Wesentlichen an, er sei im Jahr 2015 „ein paar Mal“ im Lokal S. gewesen, um mit dem Vermieter Dinge zu klären. Er glaube nicht, dass er vor dem Telefonat mit Herrn G. von der Kontrolle am 15. November 2015 informiert gewesen sei. Beim Telefonat mit Herrn G. habe der Beschwerdeführer gewusst, dass es um Glücksspielautomaten gehe, weil der Beschuldigte Herrn G. schon kenne und wisse, dass dieser Glücksspielautomaten kontrolliere. Herr G. habe dem Beschuldigten sicher am Telefon gesagt, dass es sich um ein Order-Bob-Gerät handle, das nehme er zumindest an. Er kenne die Geräte. Das verfahrensgegenständliche Gerät im Lokal S. hätte er bis zum 15. November 2015 „noch nie gesehen“.

Das Verwaltungsgericht Wien geht zwar davon aus, dass der Beschuldigte tatsächlich wenige Zeit nach der am 15. November 2015 erfolgten Kontrolle im Lokal S. kontaktiert wurde, zumal es unplausibel ist, weshalb das Kontrollorgan G. eine derartige Angabe des Beschuldigten am Telefon erfinden sollte. Allein aus dem Umstand, dass der Beschuldigte über die Kontrolle informiert wurde, lässt sich jedoch aus Sicht des Verwaltungsgerichts Wien noch keine wirtschaftliche Beteiligung an der allfälligen Durchführung von Glücksspielen im Lokal S. ableiten. Ebensowenig geht aus den Angaben des Beschuldigten hervor oder ist aufgrund sonstiger Beweisergebnisse davon auszugehen, dass er die Funktionsweise und den Einsatzzweck der verfahrensgegenständlichen Geräte kannte.

IV. Rechtslage

Gemäß § 1 Abs. 1 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl. 620/1989 idF BGBl. 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. Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Glücksspielgesetz – GSpG, Bundesgesetzblatt 620 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 13 aus 2014,, ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

§ 2 GSpG, BGBl. 620/1989 idF BGBl. I 73/2010, lautet (auszugsweise): Paragraph 2, GSpG, Bundesgesetzblatt 620 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 73 aus 2010,, lautet (auszugsweise):

„Ausspielungen

§ 2. (1) Ausspielungen sind Glücksspiele, Paragraph 2, (1) Ausspielungen sind 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).

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

[...]

(3) Eine Ausspielung mit Glücksspielautomaten liegt vor, wenn die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, durch Verordnung bau- und spieltechnische Merkmale von Glücksspielautomaten näher zu regeln sowie Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten festzulegen. [...]

(4) Verbotene Ausspielungen sind Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind.“ (4) Verbotene Ausspielungen sind Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß Paragraph 4, ausgenommen sind.“

§ 52 GSpG, BGBl. 620/1989 idF BGBl. I 105/2014, lautet (auszugsweise): Paragraph 52, GSpG, Bundesgesetzblatt 620 aus 1989, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 105 aus 2014,, lautet (auszugsweise):

„Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 Euro und in den Fällen der Z 2 bis 11 mit bis zu 22 000 Euro zu bestrafen, Paragraph 52, (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Ziffer eins, mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 Euro und in den Fällen der Ziffer 2 bis 11 mit bis zu 22 000 Euro zu bestrafen,

1. wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt; 1. wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, daran beteiligt;

[...]

(2) Bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen ist für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der Höhe von 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3 000 Euro bis zu 30 000 Euro, bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3 000 Euro bis zu 30 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6 000 Euro bis zu 60 000 Euro zu verhängen. (2) Bei Übertretung des Absatz eins, Ziffer eins, mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen ist für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der Höhe von 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und

weiteren Wiederholung von 3 000 Euro bis zu 30 000 Euro, bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3 000 Euro bis zu 30 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6 000 Euro bis zu 60 000 Euro zu verhängen.

(3) Ist durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht, so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen. (3) Ist durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach Paragraph 52, als auch der Tatbestand des Paragraph 168, StGB verwirklicht, so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des Paragraph 52, zu bestrafen.

[...]“

V. Rechtliche Beurteilung römisch fünf. Rechtliche Beurteilung

1. Zur Zulässigkeit der Beschwerde

Gemäß § 9 Abs. 1 Z 4 VwGVG hat eine Beschwerde ein Begehren zu enthalten. Damit ist die Prozessklärung des Beschwerdeführers dahingehend gemeint, in welchem Umfang und auf welche Art über die angefochtene Entscheidung abgesprochen werden soll. Aus Sicht des Verwaltungsgerichts Wien ergibt sich aus dem Antrag in der gegen den Einstellungsbescheid gerichteten Beschwerde, „das Strafverfahren wegen unternehmerischer Beteiligung weiterzuführen“ zweifelsfrei, dass das beschwerdeführende Finanzamt die Aufhebung des Einstellungsbescheids und die Bestrafung des Beschuldigten begehrt; dies stellte das beschwerdeführende Finanzamt im weiteren Verfahren auch klar. Die Beschwerde ist daher zulässig. Gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 4, VwGVG hat eine Beschwerde ein Begehren zu enthalten. Damit ist die Prozessklärung des Beschwerdeführers dahingehend gemeint, in welchem Umfang und auf welche Art über die angefochtene Entscheidung abgesprochen werden soll. Aus Sicht des Verwaltungsgerichts Wien ergibt sich aus dem Antrag in der gegen den Einstellungsbescheid gerichteten Beschwerde, „das Strafverfahren wegen unternehmerischer Beteiligung weiterzuführen“ zweifelsfrei, dass das beschwerdeführende Finanzamt die Aufhebung des Einstellungsbescheids und die Bestrafung des Beschuldigten begehrt; dies stellte das beschwerdeführende Finanzamt im weiteren Verfahren auch klar. Die Beschwerde ist daher zulässig.

2. Zum Vorwurf der unternehmerischen Beteiligung des Beschuldigten

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 4. Tatbild GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 an zur Teilnahme vom Inland aus verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 beteiligt. Gemäß Paragraph 52, Abs. Ziffer eins, 4. Tatbild GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer sich als Unternehmer im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, an zur Teilnahme vom Inland aus verbotenen Ausspielungen im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, beteiligt.

Bei der Vermietung von Geräten erachtete es der Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf den Vorwurf der unternehmerischen Beteiligung an verbotenen Ausspielungen als maßgeblich, ob der Vermieter von der Durchführung von Glücksspielen mit den vermieteten Geräten wusste oder wissen musste bzw. ob die vermieteten Geräte auf die Durchführung von Glücksspielen durch nicht konzessionierte Anbieter ausgerichtet waren (VwGH 24.4.2015, 2013/17/0400). Auch das Aufstellen oder Liefern von Geräten vermag für sich allein noch nicht einen der Tatbestände des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG zu erfüllen (VwGH 24.4.2015, 2013/17/0400). Bei der Vermietung von Geräten erachtete es der Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf den Vorwurf der unternehmerischen Beteiligung an verbotenen Ausspielungen als maßgeblich, ob der Vermieter von der Durchführung von Glücksspielen mit den vermieteten Geräten wusste oder wissen musste bzw. ob die vermieteten Geräte auf die Durchführung von Glücksspielen durch nicht konzessionierte Anbieter ausgerichtet waren (VwGH 24.4.2015, 2013/17/0400). Auch das Aufstellen oder Liefern von Geräten vermag für sich allein noch nicht einen der Tatbestände des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, GSpG zu erfüllen (VwGH 24.4.2015, 2013/17/0400).

Wenn selbst die Vermietung von Geräten, mit denen verbotene Ausspielungen durchgeführt wurden, nicht zu einer unternehmerischen Beteiligung im Sinne des vierten Tatbildes des § 52 Abs. 1 Z 1 4. Fall GSpG führt, sofern nicht festgestellt werden kann, dass die Durchführung von Glücksspielen in Absprache mit dem Veranstalter stattgefunden hat, so kann auch die bloße Verpachtung von Lokalräumlichkeiten ohne weitere wirtschaftliche Beteiligung an den stattgefundenen Ausspielungen nicht als unternehmerische Beteiligung im glücksspielrechtlichen Sinn zu verstehen sein. Wenn selbst die Vermietung von Geräten, mit denen verbotene Ausspielungen durchgeführt wurden, nicht zu

einer unternehmerischen Beteiligung im Sinne des vierten Tatbildes des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, 4. Fall GSpG führt, sofern nicht festgestellt werden kann, dass die Durchführung von Glücksspielen in Absprache mit dem Veranstalter stattgefunden hat, so kann auch die bloße Verpachtung von Lokalräumlichkeiten ohne weitere wirtschaftliche Beteiligung an den stattgefundenen Ausspielungen nicht als unternehmerische Beteiligung im glücksspielrechtlichen Sinn zu verstehen sein.

Der Beschuldigte hat die gegenständlichen Räumlichkeiten verpachtet. Er ist weder Eigentümer der Geräte, noch ist er in Zusammenhang mit den Ausspielungen – abgesehen von der Verpachtung – in sonstiger Weise wirtschaftlich in Erscheinung getreten. Es konnte auch nicht festgestellt werden, dass der Beschuldigte die genaue Funktionsweise und den Einsatzzweck der in den von ihm verpachteten Räumlichkeiten aufgestellten Geräte kannte oder kennen musste. Den Beschuldigten traf dahingehend als bloßen Verpächter der Lokalräumlichkeiten auch keine Erkundigungspflicht.

Die belangte Behörde ging daher schon deshalb zu Recht davon aus, dass eine unternehmerische Beteiligung des Beschuldigten an verbotenen Ausspielungen im Lokal „S.“ am 15.11.2015 nicht als erwiesen angesehen werden kann. Ob am 15.11.2015 im Lokal „S.“ tatsächlich verbotene Ausspielungen durchgeführt wurden, kann daher dahingestellt bleiben.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung darstellt. Gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung darstellt.

Die belangte Behörde hat daher das Verwaltungsstrafverfahren zu Recht eingestellt.

3. Angesichts dieses Verfahrensergebnisses erübrigt es sich, auf die vom Beschuldigten geltend gemachten Bedenken gegen die Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes einzugehen.

4. Der Beschuldigte machte in der mündlichen Verhandlung unter Verweis auf die jüngste Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall Karelin gegen Russland vom 20. September 2016, Appl.no. 926/08, die Befangenheit der erkennenden Richterin geltend.

Für die Beurteilung, ob ein Befangenheitsgrund des § 6 VwGVG iVm § 7 Abs. 1 Z 3 AVG vorliegt, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs maßgebend, ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller konkreten Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Organwalters zu zweifeln (VwGH 7.4.2016, Ra 2015/08/0198). Für die Beurteilung, ob ein Befangenheitsgrund des Paragraph 6, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 3, AVG vorliegt, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs maßgebend, ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller konkreten Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Organwalters zu zweifeln (VwGH 7.4.2016, Ra 2015/08/0198).

Der Beschuldigte machte sinngemäß geltend, dass die erkennende Richterin im Fall der Abwesenheit eines Vertreters der belangten Behörde bzw. der weiteren Amtspartei generell als befangen anzusehen sei; in der Person der Richterin gelegene Befangenheitsgründe machte der Beschuldigte ausdrücklich nicht geltend.

Wie aus der vom Beschuldigten zitierten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte hervorgeht, lagen dieser Entscheidung die Spezifika des russischen Verwaltungsstrafrechts sowie der Ablauf des konkreten Verwaltungsstrafverfahrens zugrunde (vgl. EGMR 20.9.2016, Rs. Karelin, Appl.no. 926/08, Rz. 61 ff.). Insbesondere war an dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Verwaltungsstrafverfahren ein öffentlicher Ankläger oder eine diesem gleichzuhaltende Partei nicht beteiligt; weiters wies das verwaltungsbehördliche Verfahren kein kontradiktorisches Element auf, das es erlaubt hätte, die Einwände der Verteidigung miteinzubeziehen. Wie aus der vom Beschuldigten zitierten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte hervorgeht, lagen dieser Entscheidung die Spezifika des russischen Verwaltungsstrafrechts sowie der Ablauf des konkreten Verwaltungsstrafverfahrens zugrunde vergleiche EGMR 20.9.2016, Rs. Karelin, Appl.no. 926/08, Rz. 61 ff.). Insbesondere war an dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Verwaltungsstrafverfahren ein öffentlicher Ankläger oder eine diesem gleichzuhaltende Partei nicht beteiligt; weiters wies das verwaltungsbehördliche Verfahren kein kontradiktorisches Element auf, das es erlaubt hätte, die Einwände der Verteidigung miteinzubeziehen.

Die Unbedenklichkeit des österreichischen Verwaltungsstrafverfahrensrechts im Hinblick auf eine allfällige Nichtteilnahme eines Vertreters der belangten Behörde im Verwaltungsstrafverfahren stellte der EGMR demgegenüber bereits in seiner Entscheidung vom 4. Juli 2002, Rs. Weh und Weh gegen Österreich, Appl.no. 38544/97, fest.

In dem dem gegenständlichen Beschwerdeverfahren zugrunde liegenden Verwaltungsverfahren hatten alle Verfahrensparteien Gelegenheit zur Stellungnahme. Im Beschwerdeverfahren erstatteten sowohl der Beschuldigte als auch das beschwerdeführende Finanzamt Stellungnahmen. Dem Verwaltungsgericht Wien lagen somit die jeweiligen Positionen der Verfahrensparteien vor. Im Übrigen war in der mündlichen Verhandlung deren kontradiktorischer Charakter schon dadurch gewährleistet, dass sowohl das beschwerdeführende Finanzamt als auch der Beschuldigte daran teilnahmen und ihre jeweiligen Positionen vertraten.

Aus Sicht eines objektiven Verhandlungsteilnehmers konnte daher davon ausgegangen werden, dass die erkennende Richterin trotz Abwesenheit eines Vertreters der belangten Behörde alle vor und während der mündlichen Verhandlung gewonnenen Beweisergebnisse auf unparteiische Weise würdigen werde.

5. Die Beschwerde ist als unbegründet abzuweisen.

6. Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil im Beschwerdefall keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur unternehmerischen Beteiligung an verbotenen Ausspielungen ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung. Darüber hinaus waren im vorliegenden Fall lediglich Beweisfragen zu beurteilen. 6. Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil im Beschwerdefall keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur unternehmerischen Beteiligung an verbotenen Ausspielungen ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung. Darüber hinaus waren im vorliegenden Fall lediglich Beweisfragen zu beurteilen.

Schlagworte

Glücksspiel; Glücksspielgeräte; verbotene Ausspielung; unternehmerische Beteiligung; Verpachtung; Verpächter; keine Erkundigungspflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2017:VGW.002.069.9159.2016

Zuletzt aktualisiert am

29.08.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at