

# TE Lvwg Erkenntnis 2016/7/12 405-10/131/1/2-2016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.07.2016

## Entscheidungsdatum

12.07.2016

## Index

34 Monopole

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

GSpG 1989 §52 Abs1 Z1

GSpG 1989 §52 Abs2

VStG §9

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Mag. Thomas Thaller über die Beschwerde von Herrn B. K., ..., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. P.,..., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 12.1.2015, Zahl 30206-369/78764-2014.2, im zweiten Rechtsgang

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde teilweise Folge gegeben und werden die zu den Spruchpunkten 1. und 2. verhängten Geldstrafen auf jeweils € 2.000 (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils auf 64 Stunden) herabgesetzt. Der gemäß § 64 Abs 2 VStG vorgeschriebene Kostenbeitrag zum erstinstanzlichen Verwaltungsstrafverfahren verringert sich daher auf insgesamt € 400.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses mit der Maßgabe vollinhaltlich bestätigt, dass die angewendeten Strafbestimmungen jeweils "§ 52 Abs 1 Einleitungssatz iVm § 52 Abs 2 erster Strafrahmen Glücksspielgesetz" zu lauten haben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis vom 12.1.2015 verhängte die Bezirkshauptmannschaft Hallein (im Folgenden: belangte Behörde) über Herrn B. K. (im Folgenden: Beschwerdeführer) eine Geldstrafe wegen einer Übertretung des Glücksspielgesetzes (GSpG). Der Spruch lautet:

"Angaben zu den Taten:

Zeit der Begehung: 23.04.2014,13:50 (Kontrolle)

Ort der Begehung: ...

Lokal vormals '... Pub'

1. B. K., geb. am ..., wohnhaft in ..., hat als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) zur Vertretung nach außen berufenes Organ der A. GmbH mit Sitz an der Adresse ..., verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass durch die A. GmbH, als Unternehmer, zumindest in der Zeit vom 11.04.2014 bis zum 23.04.2014 verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 Glücksspielgesetz BGBl 620/1989 idF BGBl I 13/2014 (GSpG) in Form von virtuellen Walzenspielen, ohne dass die dafür erforderliche Konzession und ohne dass eine Ausnahme vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 GSpG gegeben war, entgegen den Vorschriften des Glücksspielgesetzes zur Teilnahme vom Inland aus, veranstaltet wurden, indem die A. GmbH das in betriebsbereitem Zustand im Lokal mit der Bezeichnung „... Pub“ an der Adresse ..., aufgestellte Glücksspielgerät mit der FA Nr. 1, Gehäusebezeichnung WEBAK, Seriennummer 1011 16-7-2-33-50-173, Versiegelungsplaketten-Nr. A 012401 – A012406, auf eigene Rechnung und Risiko mit dem Vorsatz betrieben hat, um fortgesetzte Einnahmen aus der Durchführung dieser Glücksspiele zu erzielen, und deshalb als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs 2 GSpG gehandelt hat.

Bei dem Glücksspielautomaten mit der FA Nr.1 handelt es sich um ein Gerät mit Geldeinzugs- bzw. - einwurfsvorrichtungen, auf denen jeweils mehrere Spiele, sogenannte virtuelle Walzenspiele wie „Bell Scatter“, mit unterschiedlichen Einsatzhöhen und mit vorgeschaltetem Würfelspiel, gespielt werden können.

Der Spieler hat dabei nur die Möglichkeit, die Einsatzhöhe pro Spiel festzulegen und nach Spielauslösung durch Drücken einer Starttaste (diese bewirkt ein Drehen der virtuellen Walzen) keine Möglichkeit, den Spielerfolg (das Ergebnis der Walzensymbole nach Stillstand der Walzen) gezielt selbst zu bestimmen.

B. K., geb. am ..., wohnhaft in ..., hat als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) zur Vertretung nach außen berufenes Organ der A. GmbH mit Sitz an der Adresse ..., verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass durch die A. GmbH, als Unternehmer, zumindest in der Zeit vom 11.04.2014 bis zum 23.04.2014 verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 Glücksspielgesetz BGBl 620/1989 idF BGBl I 13/2014 (GSpG) in Form von virtuellen Walzenspielen, ohne dass die dafür erforderliche Konzession und ohne dass eine Ausnahme vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 GSpG gegeben war, entgegen den Vorschriften des Glücksspielgesetzes zur Teilnahme vom Inland aus, auf eigene Rechnung und eigenes Risiko veranstaltet wurden, indem die A. GmbH das in betriebsbereitem Zustand im Lokal mit der Bezeichnung „... Pub“ an der Adresse ..., aufgestellte Glücksspielgerät mit der FA Nr. 2, Gehäusebezeichnung WEBAK Casino Multigame, Versiegelungsplaketten-Nr. A012407 – A012412, auf eigene Rechnung und Risiko mit dem Vorsatz betrieben hat, um fortgesetzte Einnahmen aus der Durchführung dieser Glücksspiele zu erzielen, und deshalb als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs 2 GSpG gehandelt hat.

Bei dem Glücksspielautomaten mit der FA Nr. 2 handelt es sich um ein Gerät mit Geldeinzugs- bzw. - einwurfsvorrichtungen, auf denen jeweils mehrere Spiele, sogenannte virtuelle Walzenspiele wie „Bell Scatter“, mit unterschiedlichen Einsatzhöhen und mit vorgeschaltetem Würfelspiel, gespielt werden können.

Der Spieler hat dabei nur die Möglichkeit, die Einsatzhöhe pro Spiel festzulegen und nach Spielauslösung durch Drücken einer Starttaste (diese bewirkt ein Drehen der virtuellen Walzen) keine Möglichkeit, den Spielerfolg (das Ergebnis der Walzensymbole nach Stillstand der Walzen) gezielt selbst zu bestimmen.

B. K. hat dadurch folgende Verwaltungsübertretungen begangen:

1. Übertretung gemäß

§ 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl 52/1991 idF BGBl I 33/2013 (VStG) iVm §§ 52 Abs 1 Z 1 1. Fall und 2 Abs 2 und Abs 4 Glücksspielgesetz, BGBl 620/1989 idF BGBl I 13/2014 (GSpG)

2. Übertretung gemäß

§ 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl 52/1991 idF BGBl I 33/2013 (VStG) iVm §§ 52 Abs 1 Z 1 1. Fall und 2 Abs 2 und Abs 4 Glücksspielgesetz, BGBl 620/1989 idF BGBl I 13/2014 (GSpG)

Deshalb werden gegen Sie folgende Verwaltungsstrafen verhängt:

1. Strafe gemäß: § 52 Abs. 2 Glücksspielgesetz idgF Euro 3000,00  
Ersatzfreiheitsstrafe: 96 Stunden
2. Strafe gemäß: § 52 Abs. 2 Glücksspielgesetz idgF Euro 3000,00  
Ersatzfreiheitsstrafe: 96 Stunden

Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß Euro 600,00  
§ 64(2) des Verwaltungsstrafgesetzes, das sind 10% der Strafe,  
mindestens jedoch je € 10,- (je ein Tag Arrest wird gleich  
€ 100,- angerechnet)

---

Gesamtbetrag: Euro 6600,00"

Mit Schriftsatz seines Rechtsvertreters vom 2.2.2015 brachte der Beschwerdeführer bei der belangten Behörde dagegen eine fristgerechte Beschwerde ein. Er beantragte eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen, der Beschwerde Folge zu geben, die angefochtene Entscheidung ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen. Begründend führte er aus, dass er die ihm angelasteten Taten nicht zu verantworten habe. Die A. GmbH habe keine verbotenen Ausspielungen veranstaltet und seien auch keine Glücksspiele angeboten worden. Die Tatanlastung sei unschlüssig und genüge nicht den Konkretisierungserfordernissen nach § 44a VStG. Die belangte Behörde sei zur Entscheidung in der Sache unzuständig. Eine verwaltungsbehördliche Zuständigkeit liege bereits dem Verwaltungsakt folgend auf Grund der vorhandenen Automatik-Starttaste nicht vor. Inwieweit tatsächlich die höchstmöglichen Einsätze an den Geräten sowie die Möglichkeit der Durchführung von Serienspielen erhoben worden sei, ergebe sich aus dem Verwaltungsakt allerdings in unerklärlicher Weise nicht. Soweit nicht nur bloß um geringe Beträge gespielt werden könne, sei eine ausschließlich gerichtliche Zuständigkeit gegeben. Der Fall, dass durch eine Tat sowohl eine Verwaltungsübertretung als auch eine Verwirklichung des § 168 StGB vorliege, sei aufgrund verfassungsrechtlicher Überlegungen überhaupt nicht denkbar. Selbst wenn die Tatbestände in objektiver Hinsicht verwirklicht worden wären, läge jedenfalls ein Schuldausschließungsgrund nach § 5 Abs 2 VStG vor, da der Beschwerdeführer aufgrund der einhelligen Lehrmeinung und Gutachten zum unionsrechtlichen Anwendungsverbot der das Glücksspielmonopol durchsetzenden Strafbestimmungen darauf vertraut habe und aufgrund der Kompetenz der Autoren auch berechtigterweise darauf habe vertrauen dürfen, dass das ihm als Verwaltungsübertretung zur Last gelegte Verhalten weder einen Verstoß gegen das Glücksspielgesetz darstelle, noch sonst rechtswidrig sei. Der Beschwerdeführer brachte dazu in weitwendigen Ausführungen vor, dass das Straferkenntnis eine gegen das unionsrechtlich begründete Anwendungsverbot der §§ 52 bis 54 GSpG verstoßende Sanktion darstelle und deshalb aufzuheben und das gegen ihn eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren einzustellen wäre.

Das Verwaltungsgericht führte im ersten Rechtsgang am 7.5.2015 mit der parallel anhängigen Beschwerde der A. GmbH im Beschlagnahmeverfahren eine gemeinsame öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung durch. In der Verhandlung wurden die Verfahrensakten verlesen, der Beschwerdeführer befragt und das Organ der Finanzpolizei, welches bei der Glücksspielkontrolle am 23.4.2014 die Testbespielung der gegenständlichen Spielautomaten durchführte, zum Spielablauf als Zeuge einvernommen.

Mit Erkenntnis vom 22.6.2015, Zahl LVwG-10/284/10-2015, gab das Verwaltungsgericht im ersten Rechtsgang der Beschwerde teilweise Folge, setzte die beiden Geldstrafen auf je € 2.000 (und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 64 Stunden) herab, wies im Übrigen die Beschwerde als unbegründet ab und erklärte die Revision für unzulässig.

In Stattgebung der dagegen vom Beschwerdeführer eingebrachten außerordentlichen Revision hob der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) mit Erkenntnis vom 20.6.2016, Zl. Ra 2015/09/0080-5, das im ersten Rechtsgang ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes vom 22.6.2015 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.

Das Verwaltungsgericht hat im zweiten Rechtsgang erwogen:

Gemäß § 63 Abs 1 VwGG sind, wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Revision stattgegeben hat, die Verwaltungsgerichte und die Verwaltungsbehörden verpflichtet, in dem betreffenden Fall mit den ihnen zu Gebote

stehenden rechtlichen Mittel unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Im Erkenntnis Ra 2015/09/0080-5 führte der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf seine Judikatur zu Ro 2014/17/0049, Ra 2015/17/0090 und Ro 2015/17/0022 begründend aus, dass das Verwaltungsgericht zur Ermöglichung der Beurteilung, ob Unionsrecht unmittelbar anwendbar ist, nach den Vorgaben des Gerichtshofs der Europäischen Union im Einzelfall Feststellungen dazu zu treffen habe, ob die Monopolregelung den unionsrechtlichen Vorgaben entspreche, und für den Fall der Annahme der Nichtanwendbarkeit von Unionsrecht sich auch mit der Frage verfassungsrechtlicher Bedenken der Anwendung von § 52 GSpG wegen Inländerdiskriminierung auseinandersetzen müsse. Derartige Feststellungen bzw. weitere rechtliche Auseinandersetzungen seien vom Verwaltungsgericht (im ersten Rechtsgang) nicht getroffen bzw. sei eine allenfalls in der Folge erforderliche Auseinandersetzung zur Frage der Inländerdiskriminierung unterlassen worden.

Das Verwaltungsgericht hat daher im zweiten Rechtsgang Feststellungen zur Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes und zur Frage einer allfälligen Inländerdiskriminierung des Beschwerdeführers zu treffen.

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer war von 30.7.2011 bis zum 17.6.2015 (Auflösungsbeschluss durch die Generalversammlung) handelsrechtlicher Geschäftsführer der im Firmenbuch im Standort ..., eingetragenen A. GmbH, die sich nunmehr in Liquidation befindet. Die A. GmbH wies ein Stammkapital von € 35.000 auf. Sie stellte Anfang 2014 im von Herrn Y. B. im Standort ... betriebenen Gastgewerbelokal mit der Bezeichnung „... Pub“, zwei in ihrem Eigentum stehende WEBAK Walzenspielautomaten auf, die sie in weiterer Folge auch regelmäßig wartete und betreute. Die Spielautomaten wiesen dabei jeweils Geldeinzugs- bzw. Geldeinwurfsvorrichtungen auf und konnten auf ihnen virtuelle Walzenspiele wie „Bell Scatter“, mit unterschiedlichen Einsatzhöhen ab € 0,05 bzw. € 0,45 pro Spiel (mit der Möglichkeit von Einsatzerhöhungen durch ein vorgeschaltetes Würfelspiel) gespielt werden. Der Spieler hatte dabei nur die Möglichkeit, die Einsatzhöhe pro Spiel festzulegen und nach Spielauslösung durch Drücken einer Starttaste (diese bewirkt ein Drehen der virtuellen Walzen) keine Möglichkeit, den Spielerfolg (das Ergebnis der Walzensymbole nach Stillstand der Walzen) gezielt selbst zu bestimmen. Je nach Kombination der Walzensymbole nach Stillstand der Walzen wurden den Spieler je nach Einsatzhöhe gestaffelte Höchstgewinne in Aussicht gestellt. Die aus den Walzenspielgeräten erzielten Einnahmen waren zwischen der A. GmbH und dem Lokalinhaber prozentual aufgeteilt. Eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG wurde für die Ausspielungen nicht erteilt.

Am 23.4.2014 führten Organe der Finanzpolizei des Finanzamtes Salzburg Land im gegenständlichen Lokal in ... eine Kontrolle nach § 50 Abs 4 GSpG durch. Neben den angeführten im Eigentum der A. GmbH stehenden Walzenspielautomaten wurde noch ein weiterer Spielautomat, ein so genannter Fun-Wechsler, im Lokal betriebsbereit vorgefunden. Die vorgefundenen Spielautomaten wurden von der Finanzpolizei mit den internen Nummern FA 01 bis FA 03 (die gegenständlichen Walzenspielgeräte erhielten dabei die Nummern FA 01 und FA 02) versehen und in weiterer Folge probebespielt.

Eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG wurde für die Ausspielungen nicht erteilt.

Das Land Salzburg hat von der Möglichkeit der Erteilung von Bewilligungen für Landesauspielungen mit Glücksspielautomaten gemäß § 5 GSpG keinen Gebrauch gemacht.

In Österreich sind rund 64.000 Personen in der Altersgruppe zwischen 14 und 65 von Glücksspielsucht betroffen, ca. 0,43 % dieses Bevölkerungssegments weisen ein problematisches Spielverhalten auf und ca. 0,66 % sind pathologisch glücksspielsüchtig. Die höchste Problemprävalenz tritt im Bereich des Glücksspiels mit Automaten außerhalb einer Spielbank auf. Glücksspielautomaten werden am häufigsten frequentiert, da sie relativ leicht zugänglich sind und ein kurzes Intervall zwischen Einsatz und Spielergebnis haben. In zeitlichem Zusammenhang mit dem seit 1.1.2014 bestehenden Verbot des "Kleinen Glücksspiels" in Wien kam es von 2014 auf 2015 bei der Spielsuchthilfe Wien zu einem Rückgang von über 8 % der Betreuten mit Automaten Spielsucht. Für 81,9 % der von der Spielsuchthilfe betreuten Spieler und Spielerinnen war Verschuldung, für 60,8 % waren Konflikte in der Familie, für 18 % Arbeitsplatzverlust und für 12,8 % waren Wohnungsverlust Konsequenzen aus der Spielsucht. 17,3 % der 2013 Betreuten begingen kriminelle Delikte.

Das österreichische Glücksspielmonopol hat den Verbraucherschutz, den Schutz der Sozialordnung (Verhütung von

Störungen der sozialen Ordnung im Allgemeinen), die Kriminalitätsbekämpfung (Betrugsvorbeugung, Kampf gegen Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung bzw allgemeine Vorbeugung von Straftaten), die Verminderung der Gelegenheiten zum Spiel bzw Begrenzung der Ausnutzung der Spielleidenschaft, Spielerschutzmaßnahmen (Vermeidung von Sucht- und wirtschaftlicher Existenzgefährdung), Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu überhöhten Ausgaben für das Spielen sowie Gewinne aus dem Glücksspiel gemeinnützigen Zwecken zuzuführen, zum Ziel.

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"). Den Konzessionären (gemäß GSpG) wurden mit Bescheiden Standards für sämtliche Werbeauftritte und andere Marketingmaßnahmen vorgeschrieben. Zwecks Bekämpfung des illegalen Glücksspiels gab es in Österreich in den letzten Jahren zahlreiche Kontrollen, bei denen eine erhebliche Zahl von Glücksspielgeräten von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurde.

Beim Bundesministerium für Finanzen (BMF) wurde eine Spielerschutzstelle eingerichtet und wurde durch die Anbindung von Glücksspielautomaten der konzessionierten Unternehmer an die Bundesrechenzentrum GmbH die Überwachung der Einhaltung von Spielpausen im Automatenbereich ermöglicht. Zusätzlich wurden nähere Regelungen betreffend die einzelnen Spiele und den Zutritt zu Glücksspielen getroffen.

Spielbanken haben gemäß § 25 GSpG Maßnahmen zum Schutz ihrer Besucher u.a. gegen Spielsucht zu treffen. Die Konzessionäre müssen ferner ein Jugendschutzkonzept samt Überwachungsmaßnahmen vorlegen. Das BMF hat auf Basis einer Studie "Werbestandards und Leitlinien" erarbeitet, die den Konzessionären mittels Bescheid vorgeschrieben wurden. Diese Standards gelten für sämtliche Werbeauftritte und wurden Standards für Glücksspielwerbung hinsichtlich Spielerschutz (als Rahmenbedingung für die Beurteilung von Glücksspielwerbung ist das Suchtgefährdungspotential des beworbenen Spiels und der angesprochenen Zielgruppe zu berücksichtigen), verpflichtender Verbraucherinformation (Glücksspielwerbung muss korrekt über Chancen und Risiken des angebotenen Spiels informieren und auf mögliche Gefahren sowie auf mögliche Hilfsangebote aufmerksam machen), Schutz besonders vulnerabler Gruppen (Glücksspielwerbung darf nicht auf Personengruppen mit einem erhöhten Suchtgefährdungspotential abzielen), Botschaft und Inhalt von Glücksspielwerbung (Glücksspielwerbung darf nur moderates, jedoch nicht exzessives oder problembehaftetes Spielen bewerben) sowie Verbreitung und Platzierung von Glücksspielwerbung (die Verbreitung und Platzierung von Glücksspielwerbung hat derart zu erfolgen, dass Personengruppen mit erhöhtem Suchtgefährdungspotential ein erhöhter Schutz zukommt) vorgeschrieben.

Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt stützt sich auf das Ergebnis der am 7.5.2015 durchgeführten Beschwerdeverhandlung, die verlesenen Verfahrensakten und Einsicht in das Firmenbuch. Außer Streit steht, dass die gegenständlichen Walzenspielautomaten FA 01 und FA 02 im Eigentum der A. GmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer im Tatzeitpunkt war, gestanden sind. Der festgestellte Spielablauf der gegenständlichen Spielgeräte gründet sich auf die im Verfahrensakt aufliegende Spieldokumentation der Finanzpolizei, die Zeugeneinvernahme des Bespielorgans und die Angaben des Beschwerdeführers in der Beschwerdeverhandlung. Der Beschwerdeführer brachte selbst vor, dass der Spielablauf nach Start des Walzenspiels vom Spieler nicht beeinflusst werden konnte. Die Mindestspieleinsätze ergeben sich aus der aufliegenden Spieldokumentation der Finanzpolizei und der Zeugenaussage des Bespielorgans. Der Beschwerdeführer gestand dazu sogar mögliche Spieleinsätze pro Spiel über zehn Euro und eine Serienspielfunktion ein. Die Feststellungen zur Lieferung und Aufstellung der Spielautomaten durch die A. GmbH, sowie zur Beteiligung des Lokalinhabers an den Gewinnen aus den Ausspielungen stützen sich ebenfalls auf die Angaben des Beschwerdeführers. Im Hinblick auf die Höhe der prozentualen Beteiligung des Lokalinhabers an den Gewinnen der Walzenspielgeräte unterscheiden sich die Angaben des Beschwerdeführers (er gab an, dass dieser mit 60 % beteiligt gewesen sei) zwar von den Angaben des Lokalinhabers Y. B. (dieser gab bei seiner niederschriftlichen Einvernahme durch die Finanzpolizei bei der Glücksspielkontrolle am 23.4.2014 an, nur 30 % der Gewinne zu erhalten), außer Streit steht jedenfalls, dass zwischen ihnen eine prozentuale Beteiligung an den durch den Betrieb der gegenständlichen Walzenspielautomaten erzielten Gewinnen vereinbart war. Der Beschwerdeführer stellte überdies nicht in Abrede, dass sein Unternehmen die gegenständlichen Spielgeräte bereits mehrere Monate vor der gegenständlichen Amtshandlung vom 23.4.2014 in das Spiellokal geliefert, dort aufgestellt und in weiterer Folge auch

gewartet hat. Das Verwaltungsgericht geht jedenfalls davon aus, dass die Geräte auch tatsächlich betrieben und dabei auch Gewinne erzielt wurden. Dies ergibt sich vor allem auch aus der unbestrittenen Dokumentation der Finanzpolizei zu den vorgefundenen Geldbeträgen in den Geräten.

Die Feststellungen zu den Auswirkungen von Glücksspiel und zu den Maßnahmen des BMF gründen sich vor allem auf folgende dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers aus zahlreichen gleichgelagerten Beschwerdeverfahren bekannte Stellungnahmen und Unterlagen:

Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen vom 20.5.2015 (welche der Stellungnahme des BMF an das LVwG OÖ vom 18.9.2014 entspricht), den Glücksspiel-Bericht 2010-2013, die im Internet abrufbaren Jahresberichte und den Festbericht 2013 (zum 30 Jahre Jubiläum) der Spielsuchthilfe Wien ([www.spielsuchthilfe.at](http://www.spielsuchthilfe.at)), die wissenschaftliche Abschlussarbeit "Glücksspiel und Begleitkriminalität" (2013) von Franz Marton an der Sigmund Freud Privatuniversität Wien, das Informationsschreiben des BMF vom 30.10.2015 mit der neuesten Studie "Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich, Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015" von Kalke /Wurst, Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung.

Dem Verwaltungsgericht ist amtsbekannt, dass das Land Salzburg generell keine Bewilligungen für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten gemäß § 5 GSpG erteilt.

Rechtliche Würdigung:

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

Nach den im Sachverhalt festgestellten Spielabläufen handelt es sich bei den auf den gegenständlichen Walzenspielgeräten bei der Probebespielung festgestellten Spielen um Glücksspiele, bei denen die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt (vgl. VwGH 27.4.2012, 2011/17/0074 - Walzenspielgeräte).

Gemäß § 2 Abs 1 GSpG sind Ausspielungen Glücksspiele,

1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und
2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und
3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

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

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

Verbotene Ausspielungen sind gemäß § 2 Abs 4 GSpG Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind.

Gemäß § 52 Abs 1 Z 1 GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 zu bestrafen, 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;

Gemäß § 52 Abs 2 GSpG ist bei Übertretung des Abs 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen 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.

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

Bei den auf den angeführten Glücksspielgeräten FA 01 und FA 02 im Spiellokal des Y. B. bereits mehrere Monate vor der gegenständlichen Glücksspielkontrolle angebotenen Spielen (Walzenspiele) handelt es sich um Ausspielungen im Sinne des § 2 GSpG. Unbestritten ist, dass für diese Ausspielungen eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt worden ist, sodass von verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG auszugehen ist.

Bereits aus den im Sachverhalt festgestellten Mindesteinsätzen der Ausspielungen mit den gegenständlichen Glücksspielgeräten ergeben sich somit jeweils Übertretungen gemäß § 52 Abs 1 Z 1 GSpG. Aufgrund der im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren anzuwendenden umgekehrten Subsidiaritätsbestimmung des § 52 Abs 3 GSpG ist in diesem Zusammenhang eine Feststellung der möglichen Höchsteinsätze für Ausspielungen an den gegenständlichen Glücksspielgeräten nicht mehr erforderlich. Selbst bei Feststehen der Möglichkeit zur Überschreitung der Spieleinsatzhöhe von € 10, wie es der Beschwerdeführer vorbrachte, welche nach der bis 28.2.2014 in Kraft stehenden Subsidiaritätsregel des § 52 Abs 2 GSpG idF vor BGBl I Nr. 13/2014 eine ausschließliche Zuständigkeit der Strafgerichte gemäß § 168 StGB begründete und nach der zu dieser Rechtslage ergangenen höchstgerichtlichen Judikatur eine verwaltungsbehördliche Zuständigkeit ausschloss (VwGH 23.7.2013, 2012/17/0249), bleibt nach der nunmehr geltenden Rechtslage des § 52 Abs 3 GSpG die alleinige Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden bestehen. Der Unzuständigkeitseinwand des Beschwerdeführers geht somit ins Leere.

Dem Beschwerdeführer wurde im angefochtenen Straferkenntnis zur Last gelegt als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der A. GmbH zu verantworten zu haben, dass dieses Unternehmen zumindest in der Zeit vom 11.4.2014 bis 23.4.2014 verbotenen Ausspielungen als Unternehmer veranstaltet habe, indem es die näher angeführten Glücksspielgeräte FA 01 und FA 02 auf eigene Rechnung und Risiko betrieben habe, um fortgesetzte Einnahmen aus der Durchführung dieser Glücksspiele zu erzielen. Aus dem Tatvorwurf ergibt sich auch eindeutig und unmissverständlich der Vorwurf einer Übertretung der ersten Tatvariante des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG.

In Anbetracht der Sachverhaltsfeststellungen (Eigentümerschaft der A. GmbH an den Geräten, von ihr erfolgte Aufstellung und Betreuung im Spiellokal, vereinbarte prozentuale Beteiligung an den durch die Ausspielung erzielten Gewinne) kann das Verwaltungsgericht vor allem bei Berücksichtigung von § 2 Abs 2 GSpG der Ansicht der belangte Behörde nicht entgegentreten, wenn sie das Verhalten des Unternehmens als Veranstalten im Sinne der ersten Tatvariante des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG subsumiert hat.

Die Behauptung des Beschwerdeführers, dass er bei den gegenständlichen Glücksspielgeräten tatsächlich keine Gewinne lukriert habe, geht in diesem Zusammenhang ins Leere, da es im vorliegenden Tatbestand nicht darauf ankommt, ob der Unternehmer aus der Durchführung von Glücksspielen tatsächliche Einnahmen oder Gewinne erzielt hat.

Das Verwaltungsgericht kann im vorliegenden Tatvorwurf den vom Beschwerdeführer behaupteten - von ihm im Übrigen aber nicht näher ausgeführten - Verstoß gegen die Konkretisierungserfordernisse nach § 44a VStG nicht erkennen. Die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat entsprach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 13.3.2010, 2010/17/0017 mwN) zu § 44a Z 1 VStG. Sie war so präzise, dass der Beschwerdeführer seine Verteidigungsrechte wahren konnte und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt war.

Auch mit seinem weiteren Beschwerdevorbringen, worin er einen Schuldausschließungsgrund gemäß § 5 Abs 2 VStG und damit zusammenhängend die Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielgesetzes behauptet, woraus er ein Anwendungsverbot der nationalen Strafnormen ableiten will, kann der Beschwerdeführer nichts gewinnen.

Nach der Judikatur des VwGH trifft nicht zu, dass sich aus den zum Glücksspielmonopol ergangenen EuGH Urteilen ableiten ließe, dass das Gemeinschaftsrecht (Unionsrecht) der Anwendung jeglicher nationaler Vorschrift auf dem Gebiet des Glücksspielwesens entgegen stünde, sobald nur eine Regelung auf diesem Gebiet nicht

unionsrechtskonform ist und daher die Schlussfolgerung, dass die §§ 52 bis 54 GSpG jedenfalls und gegenüber jeglichem Wirtschaftsteilnehmer unangewendet zu bleiben hätten, überschießend ist (z.B. VwGH 28.06.2011, 2011/17/0068).

Nach der Judikatur des VwGH ist zwar von Amts wegen wahrzunehmen, wenn im Einzelfall eine in der österreichischen Rechtsordnung vorgesehene Regelung gegen das Unionsrecht verstoßen sollte und deswegen unangewendet zu bleiben hätte. Allerdings wäre, um zu einer derartigen Beurteilung zu gelangen, zunächst die Frage zu beantworten, ob das Unionsrecht im konkreten Fall überhaupt anzuwenden ist, was auf Sachverhalte ohne Auslandsbezug nicht zutrifft (zuletzt VwGH 24.4.2015, Ro 2014/17/0126 mwN).

Der Beschwerdeführer hat im vorliegenden Fall für sich einen unionsrechtlich relevanten Auslandsbezug nicht näher dargelegt. Ein derartiger den Beschwerdeführerin betreffender Auslandsbezug ist im vorliegenden Sachverhalt auch für das Verwaltungsgericht nicht erkennbar. Er hat als verantwortlicher Geschäftsführer einer österreichischen GmbH zu verantworten, dass in einem Standort in Österreich verbotene Ausspielungen im Sinne des GSpG veranstaltet wurden.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Anwendung des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG wegen Inländerdiskriminierung des Beschwerdeführers liegen für das Verwaltungsgericht schon deshalb nicht vor, da eine für den vorliegenden Sachverhalt maßgebliche Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes aus den folgenden Erwägungen nicht erkannt wird, sodass einem Vorbringen zur Inländerdiskriminierung von vornherein der Boden entzogen ist (vgl. VwGH 26.4.2016, Ro 2016/09/0003; 15.3.2016 Ra 2016/17/0045).

Der EuGH hat es bereits in seiner etwas länger zurückliegenden Rechtsprechung (EuGH 24.3.1994, Rs. C-275/92, Schindler, Slg. 1994, I-01039; 21.9.1999, Rs. C-124/97, Läärä, Slg. 1999, I-06067; 21.10.1999, Rs. C-67/98, Zenatti, Slg. 1999, I-07289) als gemeinschaftsrechtskonform angesehen, wenn die Mitgliedstaaten im Bereich des Glücksspiels weitestgehende Beschränkungen bis hin zum gänzlichen Verbot vorsehen, womit auch eine weitestgehende Beschränkung des Wettbewerbes in diesem Bereich zulässig ist (ausführlich dazu VfGH 10.6.2010, B 887/09).

Wie bereits ausgeführt hat das Land Salzburg von einer Erteilung von Bewilligungen für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten gemäß § 5 GSpG generell keinen Gebrauch gemacht. Im Bereich des Bundeslandes Salzburg sind somit Ausspielungen mit Glücksspielautomaten legal nur im Wege einer Spielbankkonzession gemäß § 21 GSpG möglich. Die Rechtslage in Salzburg gleicht der seit 1.1.2014 in Wien geltenden Rechtslage.

Für die Erteilung einer Konzession nach § 21 Abs 2 GSpG ist das Erfordernis eines gewissen Stamm- und Grundkapitals (mindestens 22 Millionen Euro) Grundvoraussetzung. Durch das Erfordernis eines gewissen Stamm- und Grundkapitals für die Erteilung einer Konzession (nach § 21 Abs 2 GSpG) will der Gesetzgeber sicherstellen, dass "das verlangte eingezahlte Eigenkapital dem konzessionierten Spielbetrieb bei Konzessionsantritt als Haftungsstock auch unbelastet zur Verfügung steht" (RV 981 BlgNR 14. GP zu § 14 und zu § 21 GSpG).

Der Beschwerdeführer hat nicht behauptet, dass die A. GmbH über ein gemäß § 21 Abs 2 GSpG ausreichendes Grund- bzw. Stammkapital verfügt habe. Laut Firmenbuch wies diese ein Stammkapital von € 35.000 auf.

Es ist somit nicht hervorgekommen, dass sie – unbeschadet davon, dass sie auch nicht die geforderte Rechtsform (Kapitalgesellschaft mit Aufsichtsrat) aufwies - als Veranstalterin der Ausspielungen über jenes Stamm- oder Grundkapital verfügt habe, welches gemäß § 21 Abs 2 Z 3 GSpG als zwingendes Erfordernis für die Erteilung einer Konzession nach dem GSpG Voraussetzung ist. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erk v. 21.12.2012, 2012/17/0417) ist davon auszugehen, dass sie schon deswegen keine Konzession nach § 21 GSpG erlangen konnte, weil sie nach EU-Recht (vgl. das Urteil in der Rechtssache C 64/08, Engelmann) grundsätzlich zulässige Rechtsform- und Kapitalerfordernisse nicht erfüllte. Die Beschwerdeführerin kann sich daher schon aus diesem Grund nicht erfolgreich auf ein unionsrechtlich begründetes Anwendungsverbot der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes berufen.

Auch sonst geht das Verwaltungsgericht aus folgenden Erwägungen - es wird hier im Ergebnis der überwiegenden Judikatur des LVwG Oberösterreich (z.B. LVwG-410449/9/ER ua vom 17.6.2015, LVwG-410554/8/Zo vom 22.6.2015, LVwG-410472/19/HW vom 29.6.2015, LVwG-410749/9/ZO vom 24.9.2015) des Verwaltungsgerichts Wien (z.B. VGW-002/032/ 10316/2015-15 vom 11.1.2016; VGW-001/059/28733/2014 vom 11.12.2014), des LVwG Vorarlbergs (z.B. LVwG-



1-663/R10-2014 vom 15.12.2015) der ordentlichen Gerichte (z.B. LG Korneuburg vom 28.9.2015, 10 Cg 41/14k-24; HG Wien vom 8.9.2015, 43 Cg 49/14z) und jüngst dem VwGH (sehr ausführlich Erk. 16.3.2016, Ro 2015/17/0022) vollinhaltlich gefolgt – von einer unionsrechtskonformen Ausgestaltung des österreichischen Glücksspielmonopols aus:

Nach der Rechtsprechung des EuGH (C-390/12 - Pflieger ua mwN) stellt ein Gesetz eines Mitgliedstaats, das den Betrieb von Glücksspieleinrichtungen ohne vorab erteilte behördliche Erlaubnis verbietet (wie etwa das GSpG), eine Beschränkung des durch Art 56 AEUV garantierten freien Dienstleistungsverkehrs dar. Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten können nach dem EuGH durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben der vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen der Verhältnismäßigkeit und der Nichtdiskriminierung Rechnung zu tragen.

Nach dem Urteil Pflieger ua, C-390/12, ist Art 56 AEUV dahin auszulegen, "dass er einer nationalen Regelung wie der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden entgegensteht, sofern diese Regelung nicht wirklich das Ziel des Spielerschutzes oder der Kriminalitätsbekämpfung verfolgt und nicht tatsächlich dem Anliegen entspricht, in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern oder die mit diesen Spielen verbundene Kriminalität zu bekämpfen".

Dies entspricht im Wesentlichen den Urteilen des EuGH in den Rechtssachen Dickinger/ Ömer, C-347/09, vom 15. September 2011 (vgl RN 56) und Stoß ua, C-316/07 ua, vom 8. September 2010 (vgl RN 88, 97, 98).

Ein Verstoß eines Wirtschaftsteilnehmers gegen eine Regelung im Glücksspielbereich kann nicht zu Sanktionen führen, wenn diese Regelung mit Art 56 AEUV nicht vereinbar ist (vgl. EuGH C-390/12 - Pflieger ua).

Demnach ist im Folgenden zu prüfen, ob das österreichische Glücksspielgesetz das Ziel des Spielerschutzes oder der Kriminalitätsbekämpfung verfolgt und tatsächlich dem Anliegen entspricht, in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheit zum Spiel zu verringern oder die mit diesen Spielen verbundene Kriminalität zu bekämpfen.

Zur Zielsetzung des österreichischen Glücksspielmonopols:

Beim österreichischen Glücksspielmonopol handelt es sich um ein Finanzmonopol mit besonderen ordnungspolitischen Zielsetzungen (vgl VwGH 4.8.2005, 2004/17/0035). Der Bundesminister für Finanzen teilte in diesem Zusammenhang in seiner Stellungnahme an das Verwaltungsgericht Salzburg vom 20.5.2015 (entspricht der über Aufforderung durch das LVwG Oberösterreich abgegebenen Stellungnahme vom 18.9.2014) unter anderem mit, dass das österreichische Glücksspielmonopol den Verbraucherschutz, den Schutz der Sozialordnung (Verhütung von Störungen der sozialen Ordnung im Allgemeinen), die Kriminalitätsbekämpfung (Betrugsvorbeugung, Kampf gegen Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung bzw allgemein Vorbeugung von Straftaten), die Verminderung der Gelegenheiten zum Spiel bzw. Begrenzung der Ausnutzung der Spielleidenschaft, Spielerschutzmaßnahmen (Vermeidung von Sucht- und wirtschaftlicher Existenzgefährdung), Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu überhöhten Ausgaben für das Spielen sowie Gewinne aus dem Glücksspiel gemeinnützigen Zwecken zuzuführen, zum Ziel habe. Exemplarisch verweist die angesprochene Stellungnahme zur Untermauerung der Darstellung auf folgende Normen des GSpG: § 5 (Spielsuchtvorbeugung, Geldwäschevorbeugung und wirksame Aufsicht für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten), § 14 (Mindest- und Auswahlkriterien für die Erteilung der Lotterienkonzession), § 16 (Genehmigungspflicht für Spielbedingungen), § 19 GSpG (Aufsicht über Lotterien), § 21 (Mindest- und Auswahlkriterien für die Erteilung von Spielbankenkonzessionen), § 22 (Mindest- und Auswahlkriterien für die Erteilung eines Pokersalons), §§ 25 und 25a (Spielbankenbesucher; Schutz vor negativen wirtschaftlichen Folgen durch Spielen; Sorgfaltspflichten Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung), § 26 (Genehmigungspflicht der Besuchs- und Spielordnung), § 31 (Aufsicht über Spielbanken), § 31b (allgemeine Vorschriften für Konzessionäre und Bewilligungsinhaber) und § 56 (Werbebeschränkungen).

Für das Verwaltungsgericht sind diese Ausführungen in der Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen nachvollziehbar, dienen doch die zitierten Normen tatsächlich den genannten Zielen, insbesondere auch der Verminderung der Gelegenheiten zum Spiel und Begrenzung der Ausnutzung der Spielleidenschaft bzw dem Spielerschutz und der Hintanhaltung der Kriminalität. Hierfür sprechen auch die erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zur Novelle BGBl I Nr 73/2010, welche unter anderem festhalten, dass "Spielsuchtprävention und Kriminalitätsabwehr, Jugendschutz, Spielerschutz und soziale Sicherheit der sowie die effiziente Kontrolle" zentrale Anliegen des GspG bzw der Novelle sind. Auch der Verwaltungsgerichtshof (4.11.2009, 2009/17/0147) ging bereits davon aus, dass der österreichische Gesetzgeber mit der Aufrechterhaltung des Glücksspielmonopols und der

Kontrolle der Erteilung allfälliger Konzessionen gerade jene ordnungspolitischen Ziele verfolgen, die nach der Rechtsprechung des EuGH die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen. In diesem Sinne nahm auch der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung vom 20.3.2013, 6 Ob 118/12i, an, dass nach der Absicht des Gesetzgebers oberste Zielsetzung des Glücksspielgesetzes der Schutz des einzelnen Spielers sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seiner Entscheidung vom 7.3.2013, 2011/17/ 0304, das in Österreich errichtete Konzessionssystem als mit dem EU-Recht vereinbar angesehen. In der bereits zitierten Entscheidung vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, hat er mit sehr ausführlicher Begründung ausgesprochen, dass das Glücksspielgesetz mit EU Recht vereinbar und weiterhin anzuwenden ist.

Der Verfassungsgerichtshof (06.12.2012, B1337/11 ua; 12.3.2015, G 205/2014-15 ua) führt zu den Zielen der Beschränkung von Glücksspielkonzessionen Folgendes aus: "Die Ziele der Beschränkung von Glücksspielkonzessionen, nämlich Straftaten zu verhindern, eine übermäßige Anregung zur Teilnahme am Glücksspiel durch unreglementierte Konkurrenz zu vermeiden und zu verhindern, dass Glücksspiel ausschließlich zu gewerblichen Gewinnzwecken veranstaltet wird, liegen angesichts der nachgewiesenen Sozialschädlichkeit des Glücksspiels im öffentlichen Interesse".

Da es sich bei den genannten Zielsetzungen zweifellos um solche handelt, die nach der dargestellten Rechtsprechung des EuGH Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten rechtfertigen (vgl hier insbesondere auch Rechtssache C-176/11 Hit u.a.), vermag das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall insoweit keine Gemeinschaftsrechtswidrigkeit zu erkennen (ebenso VwG Wien 12.08.2014, VGW-001/023/5739/2014, 11.12.2014, VGW-001/059/28733/2014ua.; aA LVwG OÖ 29.5.2015, LVwG-410287/42/Gf/Mu ua.). In diesem Zusammenhang sei auch darauf hingewiesen, dass das etwa in der abweichenden Entscheidung des LVwG OÖ 29.5.2015, LVwG-410287/42/Gf/Mu, angesprochene Ziel, die Einnahmen der Staatskasse zu maximieren, für sich allein eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs zwar nicht rechtfertigen kann. Dass jedoch ein anderer Normzweck primär für die Regelung ausschlaggebend sein müsste, geht aus der Judikatur des EuGH nicht hervor und es genügt daher zur Rechtfertigung der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten, dass der Spielerschutz oder die Hintanhaltung der Kriminalität auch ein ausschlaggebendes Ziel des verfahrensgegenständlichen Konzessionssystems sind.

Zumal – wie oben dargestellt – bereits von sämtlichen österreichischen Höchstgerichten festgehalten wurde, dass der Spielerschutz ein wesentliches Ziel des durch das GSpG geregelten Glücksspielmonopols darstellt, ist diese Frage für das Verwaltungsgericht hinreichend geklärt.

Zur Umsetzung dieser Zielsetzungen:

Spielerschutz:

Der Bundesminister für Finanzen verweist in der Stellungnahme vom 20.5.2015 weiters auf die im Jahr 2011 veröffentlichte österreichweite Glücksspielsuchtstudie von Kalke/ Buth/Rosenkranz/Schütze/Oechsler/Vertheim, Glücksspiel und Spielerschutz in Österreich, 2011, nach der rund 64.000 Personen in der Altersgruppe zwischen dem 14. und dem 65. Lebensjahr von Glücksspielsucht betroffen sind. Nach dieser Studie weisen 0,43 % dieses Bevölkerungssegments ein problematisches Spielverhalten auf und sind 0,66 % pathologisch glücksspielsüchtig. Schon diese Angaben zeigen nach Ansicht des Verwaltungsgerichts, dass Spielsucht ein tatsächliches Problem darstellt.

Wie sich aus der zitierten Studie aus dem Jahr 2011 ergibt, ist auch der durch das Monopol ausgeübte Lenkungseffekt insofern von Bedeutung, als es die höchste Problemprävalenz im Bereich des Glücksspiels mit Automaten außerhalb einer Spielbank gibt. Durch das Monopol kann auch das Glücksspielangebot und die Akzeptanz weg von den Problembereichen hin zu anderen Bereichen gelenkt werden, innerhalb derer die Problemprävalenz weniger hoch ist.

Dieser Lenkungseffekt wird durch die jüngsten Entwicklungen im Zusammenhang mit dem seit 1. Jänner 2014 in Wien geltenden Verbot von Glückspielautomaten (sog. "kleines Glücksspiel") bestätigt: Dieses Verbot führte dazu, dass Spieler vermehrt das Innenstadtcasino in der Kärntnerstraße in Wien aufsuchen (vgl wien.orf.at/news/stories/2690841).

Weitere Bestätigungen ergeben sich auch aus der Halbjahresbilanz 2015 der Spielsuchthilfe Wien, wonach nicht zuletzt dank der Gesetzesänderung in Wien die Anzahl an "süchtigen Automatenzockern" um 8,8 Prozent abgenommen habe (Kronenzeitung vom 26.7.2015) und der neuesten Studie "Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich - Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015", worauf die Stabstelle für Spielerschutz beim BMF in einem

Informationsschreiben vom 30.10.2015 verweist. So ist darin ein Rückgang des mit besonderem Suchtgefährdungspotential behafteten Automatenglücksspiel in Spielbanken von 0,6% (2009) auf 0,5% (2015), außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) von 1,2% (2009) auf 1% (2015) dokumentiert. Noch deutlicher zeigt sich dieser Effekt bei der Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens: hier ging die Rate bei Automaten in Casinos von 13,5% (2009) auf 8,1% (2015), in Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos von 33,2% (2009) auf 27,2% (2015) zurück. Der Rückgang der Automaten Spielsüchtigen in Wien nach dem seit 1.1.2014 bestehenden Verbot der "privaten Glücksspielautomaten" wird insb. auch durch Recherchen des ORF bestätigt (siehe die ORF-Reportage "Am Schauplatz: Ausgespielt" vom 5.11.2015).

Für das Verwaltungsgericht ist dadurch ausreichend nachgewiesen, dass das Verbot (hinsichtlich Landesauspielungen) bzw. die Beschränkung des Automatenglücksspiels durch ein Konzessionssystem auch tatsächlich dem Spielerschutz dient.

Ferner weist der Bundesminister für Finanzen in der Stellungnahme vom 20.5.2015 unter anderem auch auf mehrere zur Erreichung der durch das GSpG intendierten Zwecke umgesetzte Maßnahmen hin. So ist unter anderem eine Spielerschutzstelle errichtet worden, wird durch die Anbindung von Glücksspielautomaten der konzessionierten Unternehmer an die Bundesrechenzentrum GmbH die Überwachung der Einhaltung von Spielpausen im Automatenbereich ermöglicht und werden nähere Regelungen betreffend die einzelnen Spiele und den Zutritt zu Glücksspielen getroffen. Durch die Aufsichts- und Auskunftspflichten der Konzessionäre besteht eine umfassende Aufsicht über das konzessionierte Glücksspiel. Derartige Eingriffsmittel können nur innerhalb eines Konzessionssystems effizient wirken.

Aus dem Glücksspielbericht ergibt sich auch, dass Spielbankbetriebe stichprobenartig und unangekündigt nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen werden. Der Spielbetrieb wird einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte "Einschau"), wobei diese Einschaueen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG) erfolgen. Weiters wird in der Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen unter anderem ausgeführt, dass ein Teil der staatlichen Aufsicht über Spielbanken auch die Werbung betrifft, wobei diesbezüglich die Einhaltung eines verantwortungsvollen Maßstabs in § 56 GSpG geregelt ist. Dieser wird laut dem Bundesminister für Finanzen durch Nebenbestimmungen im Konzessionsbescheid und durch Berichtspflichten insbesondere zu Werbekonzepten präzisiert.

Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798 und 2013 667 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480 und 2013 1299 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden (vgl Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen und Glücksspiel Bericht 2010-2013). Im Jahr 2015 kam es zu einer weiteren Steigerung der Glücksspielkontrollen durch die Finanzpolizei mit 988 Razzien und Beschlagnahme von mehr als 2000 Glücksspielgeräten (s. Salzburger Nachrichten vom 11.12.2015).

Bereits aufgrund dieser vorläufigen Beschlagnahmen wurden aber grundsätzlich weitere Glücksspiele mit betroffenen Glücksspielgeräten (zumindest für die Dauer der Aufrechterhaltung der Beschlagnahme) verhindert und insoweit die Zugänglichkeit zu Auspielungen beschränkt.

Ferner ist auf die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 12.3.2015, G 205/2014-15, hinzuweisen, in der das Höchstgericht unter RN 68 ausführt, dass es ein taugliches Mittel (zur Erhöhung) des öffentlichen Interesses des Spielerschutzes darstelle, wenn der (ursprünglich bewilligte) Betrieb von Glücksspielautomaten (nach Ablauf der Bewilligungsfristen) das Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG erfüllt. Der Verfassungsgerichtshof geht somit davon aus, dass die Strafandrohung des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG für bestimmte Verhaltensweisen an sich schon der Umsetzung des öffentlichen Interesses des Spielerschutzes dient.

Bei diesem Ergebnis besteht für das Verwaltungsgericht kein Zweifel, dass das Ziel des öffentlichen Interesses des Spielerschutzes durch das Glücksspielgesetz sowohl verfolgt wird als auch, dass das Glücksspielgesetz den geeigneten rechtlichen Rahmen bildet, dieses Ziel umzusetzen.

Kriminalitätsbekämpfung:

Es bestehen nachweislich Fälle von Beschaffungskriminalität (vgl Glücksspiel Bericht 2010-2013, S 24, unter Berufung auf die Auswertung von Köberl; siehe auch die Nachweise bei Marton, Glücksspiel und Begleitkriminalität, Seiten 8f), sodass insofern ein Kriminalitätsproblem besteht. Ob zusätzlich das Problem der Geldwäsche besteht ist nicht von Relevanz, da bereits die Beschaffungskriminalität erwiesenermaßen ein Kriminalitätsproblem darstellt.

Ferner hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass angesichts des Umstands, dass im Einzelfall sehr hohe Summen ausgespielt werden, die Gefahr der Begehung von Straftaten besonders hoch ist (vgl VfGH 6.12.2012, B1337/11).

Im Ergebnis steht fest, dass die Ziele des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung durch geeignete und angemessene Maßnahmen verwirklicht werden. Eine allenfalls mögliche Umgehung des Spielerschutzes durch einzelne Spieler ist für die Beurteilung der generellen Eignung des Kontrollsystems zur Erreichung des Spielerschutzes nicht von Relevanz. Sowohl die Kriminalitätsbekämpfung – insbesondere die Bekämpfung der Beschaffungskriminalität im Zusammenhang mit Glücksspiel – als auch der Spielerschutz können durch eine beschränkte Zahl von Konzessionären effektiver umgesetzt werden als in einem System mit einer unbeschränkten Anzahl an Anbietern (vgl auch VfGH 6.12.2012, B 1337/11), da durch die Kontrolle und Überwachung der einzelnen registrierten Spieler und die Anknüpfung an des Bundesrechenzentrum im Verdachtsfall gezielte Maßnahmen ergriffen werden können.

Verhältnismäßigkeit

Zur Verhältnismäßigkeit ist auf die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 12. März 2015, G 205/2014 ua, hinzuweisen, in welcher dieser ausführt, dass die Tatsache, dass staatlich konzessionierte Spielbanken nach wie vor erlaubt sind und im Internet illegales Glücksspiel verfügbar ist, nicht zur Unverhältnismäßigkeit führt:

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

© 2024 JUSLINE

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

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