jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2016/5/10 VGW-002/042/8677/2015, VGW-002/V/042/9060/2015

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.05.2016

Entscheidungsdatum

10.05.2016

Index

40/01 Verwaltungsverfahren
34 Monopole

Norm

VStG §9
GSpG §2 Abs4
GSpG §3
GSpG §4 Abs2
GSpG §52 Abs1
GSpG §52 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. DDr. Tessar über die Beschwerde des Herrn A. L. und der AL. GmbH. gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt - Referat 2 Wirtschaftspolizeiliche Angelegenheiten und Vermögenssicherung, vom 11.06.2015, GZ: VStV/915300216686/2015, wegen Übertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 (3. Fall) iVm § 2 Abs. 4 GSpG,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde in der Schuldfrage als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis in der Schuldfrage mit der Maßgabe bestätigt, dass der Schuldausspruch zu lauten hat wie folgt:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma AL. GmbH, und somit als zur Vertretung nach außen berufener und zur Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher gem. § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten, dass diese Gesellschaft im Zeitraum vom 125.5.2013 bis zum 31.12.2014, in Wien, M.-straße,' im Lokal „...", zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch zugänglich gemacht, indem diese es gestattetet hat, dass in deren Räumlichkeiten, entgegen der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes ein funktionsfähiges und in betriebsbereitem Zustand aufgestelltes Glücksspielgerät

AM. ohne Seriennummer (FA Nr. 1)

betrieben wurde, an dem Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen ermöglicht wurde, wobei durch Kontrollorgane der Finanzpolizei Team ... am 07.1.2015 im Zeitraum von 15.41 Uhr bis 15.50 Uhr durch Probespiele festgestellt werden konnte, dass an dem Glücksspielgerät mehrere Glücksspiele, vor allem virtuelle Walzenspiele in unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden konnten.

Dagegen wird der Beschwerde in der Straffrage insoweit Folge gegeben, als die Geldstrafe von € 3.000,-- auf € 2.000,-- und die Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Tagen auf 3 Tage herabgesetzt werden.

Als Übertretungsnorm ist § 52 Abs. 1 Z 1 3. Fall GSpG i.d.F.BGBl. I Nr. 105/2014 anzusehen.

Als Strafsanktionsnorm ist § 52 Abs. 2 erster Strafrahmen GSpG i.d.F.BGBl. I Nr. 105/2014 heranzuziehen.

Gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG beträgt der Betrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens € 200,-- (das sind 10% der verhängten Geldstrafe).

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Spruch des gegenständlich bekämpften erstinstanzlichen Bescheids lautet wie folgt:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma AL. GmbH, und somit als zur Vertretung nach außen berufener und zur Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher gem. § 9 Abs. 1 VStG im Zeitraum vom 01.01.2013 bis 07.01.2015 um 15.41 Uhr, in Wien,, M.-straße,' im Lokal „...", zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch zugänglich gemacht, indem Sie es gestatteten, dass in Ihren Räumlichkeiten, entgegen der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes ein funktionsfähiges und in betriebsbereitem Zustand aufgestelltes Glücksspielgerät

AM. ohne Seriennummer (FA Nr. 1)

betrieben wurde, welches von H. M. aufgestellt wurde, an dem Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen ermöglicht wurde wobei durch Kontrollorgane der Finanzpolizei Team ... am 07,01.2015 im Zeitraum von 15.41 Uhr bis 15.50 Uhr durch Probespiele festgestellt werden konnte, dass an dem Glücksspielgerät mehrere Glücksspiele, vor allem virtuelle Walzenspiele in unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden konnten.

Die Firma AL. GmbH, haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die verhängte Geldstrafe, sonstige in Geld bemessenen Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 52 Abs. 1 Z 1 (3. Fall) i.V.m. § 2 Abs. 4 Glücksspielgesetz BGBl Nr. 620/1989 i.d.g.F. BGBl Nr. 76/2011, i.V.m. § 9 Abs. 1 VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist,	gemäß
	Ersatzfreiheitsstrafe von	
€ 3.000,00	15 Tage(n)	§ 52 Abs. 1 Z 1
		Glücksspielgesetz (GSpG)

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Vorhaft: keine

Ferner hat der Beschuldigte gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 300,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens 10 Euro für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet),

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 3.300,00“

In der gegen diesen Bescheid eingebrachten Beschwerde führten die Beschwerdeführer aus, dass der gegenständliche Glücksspielapparat seit dem 31.12.2014 nicht mehr in Betrieb gewesen sei. Um sicherzustellen, dass bis zur Abholung des Geräts Kunden nicht widerwillig das Gerät in Betrieb nehmen können, sei vorsorglich das Stromkabel entfernt worden. Zudem sei das Gerät umgedreht worden und als außer Betrieb gesetzt gekennzeichnet worden. Für das Gerät habe bis zum 31.12.2014 eine aufrechte Genehmigung der Magistratsabteilung 36 bestanden. Entgegen der Annahme der erstinstanzlichen Behörde seien mit dem Gerät nur Einsätze bis zu EUR 0,50 und Gewinne im Ausmaß von maximal EUR 20,-- möglich gewesen. Wenn anlässlich des durchgeführten Probespiels wahrgenommen worden sei, dass das gespielte Testspiel mit einem Maximaleinsatz von EUR 11,-- gespielt werden habe können, werde bemerkt, dass nicht ein Probespiel mit einem Einsatz in Höhe von EUR 11,-- durchgeführt werden habe können, sondern dass sich der Betrag daraus ergebe, da mehrere Spiele mit einem jeweiligen Einsatz von EUR 0,50 durchgeführt werden konnten. Ein Verstoß gegen das Glücksspielgesetz sei zudem deshalb zu verneinen, da Glücksspiele zu geringen Beträgen allein dem Kompetenzbereich der Länder unterliegen, und daher nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes erfasst seien. Zudem wurde umfassend dargelegt, dass die gegenständliche Strafsanktionsnorm infolge einer Unvereinbarkeit dieser Bestimmung mit der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit innerstaatlich nicht anwendbar sei.

Aus dem der Beschwerde beigeschlossenen erstinstanzlichen Akt ist ersichtlich, dass Organe der Finanzpolizei als Organe der öffentlichen Aufsicht gemäß § 50 Abs. 2 Glücksspielgesetz am 7.1.2015 anlässlich einer Kontrolle im Lokal „...“ in Wien, M.-straße, das oben im Spruch des Bescheides näher bezeichnete Gerät vorgefunden haben. Dieses sei nicht ans Stromnetz angeschlossen gewesen. Es habe kein Stromkabel, mit welchem dieses Gerät ans Stromnetz angeschlossen werden hätte können, gegeben. Mit einem von der Finanzpolizei mitgebrachten Stromkabel sei es sodann möglich gewesen, dieses Gerät ans Stromnetz anzuschließen und mit diesem ein Testspiel durchzuführen.

Anlässlich dieser Kontrolle wurde Frau D. L., die Mutter von Herrn A. L., im Lokal angetroffen. Diese gab an, dass das Lokal von Herrn A. L. betrieben werde. Das zum Kontrollzeitpunkt angetroffene Glücksspielgerät sei zwischen dem 1.1.2013 und dem 31.12.2014 im gegenständlichen Lokal aufgestellt gewesen und sei dieses laufend bespielt worden. Die Aufstellung habe Herr H. vermittelt. Die Aufstellung sei zwischen Herrn H. und Frau D. L. vertraglich vereinbart worden, zumal diese damals die Betriebsinhaberin gewesen sei. Die Glücksspiele werden auf Rechnung von Herrn H. ausgespielt. Dieser trägt auch den allfälligen Gewinn bzw. Verlust aus der Aufstellung des Geräts. Mit dem Gerät seien Spieleinsätze in der Höhe zwischen EUR 0,10 und EUR 10,-- möglich. Der höchste mit dem Gerät im Lokal gewonnene Gewinn habe EUR 6.000,-- betragen. Am Gerät bestehe die Möglichkeit zu „gamblen“. Diesfalls sei es möglich, den Gewinn zu verdoppeln, bzw. diesen zu verlieren. Die Gerätekassen werden regelmäßig von einem Mitarbeiter von Herrn H. entleert. Glaublich sei die letzte Entleerung am 30.12.2014 erfolgt. Am 31.12.2014 sei Frau L. angerufen worden, und sei dieser mitgeteilt worden, dass diese das Gerät ausschalten solle. Am 1.1.2015 sei dann das Gerätestromkabel abgeholt worden. Seitdem werde das Gerät nicht mehr bespielt. Am 31.12.2014 sei ein Ruhetag gewesen. Die Zeugin habe auch schon vor ihrer Einvernahme zu Kontrolltermin einen Mitarbeiter von Herrn H. von der Kontrolle informiert. Als Bezahlung für die Geräteaufstellung im Lokal sei eine Teilung der Nettoerlöse aus dem Gerät im Verhältnis 50 : 50 vereinbart. Seit nunmehr neun Monaten sei keine derartige Auszahlung mehr erfolgt. Es gebe keinen schriftlichen Vertrag mit dem Geräteaufsteller. Gewinne von Spielern werden von Lokalmitarbeitern ausbezahlt. Dieser Auszahlungsbetrag werde vom Aufsteller refundiert. Über derartige Gewinnauszahlungen gibt es keine schriftlichen Aufzeichnungen. Für die Gewinnauszahlungen seien vom Aufsteller EUR 500,-- im Lokal hinterlassen worden. Auch alle Service-, Wartungs- und Reparaturarbeiten werden vom Aufsteller vorgenommen. Für das Gerät brauche man kein Internet.

Weiters erliegt im Akt eine Dokumentation über den gegenständlichen Apparat. Demnach verfügte dieser über einen Banknoteneinzug und sei mit diesem Apparat das Walzenspiel „Blazing Seven“ gespielt worden. Bei diesem Spiel sei ein Mindesteinsatz von EUR 0,01 erforderlich. Beim durchgeführten Testspiel sei der Betrag von EUR 11,-- als Höchsteinsatz am Display aufgeschienen. Bei diesem Gerät werden Glücksspiele nicht vermittels einer Internetverbindung über das Internet durchgeführt.

Aus dem im Akt erliegenden Firmenbuchauszug der AL. Ges.m.b.H. vom 18.3.2015 geht hervor, dass Herr A. L. der Alleingesellschafter dieser am 25.5.2013 erstmals ins Firmenbuch eingetragenen Gesellschaft ist, und er stets deren alleiniger handelsrechtlicher Gesellschafter war bzw. ist.

Mit Schriftsatz vom 21.9.2015 teilte die Magistratsabteilung 36 auf Anfrage des erkennenden Gerichts mit, dass für das gegenständliche Gastgewerbelokal „…" (damalige Lokalinhaberin: L. KEG) Herrn M. H. (in seiner Eigenschaft als Veranstalter) mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 23.9.2009, Zl. M36/…, eine veranstaltungsrechtliche Bewilligung für zwei Glücksgewinnspielapparate erteilt worden ist. Gemäß § 60 Abs. 25 Z 2 GSpG ist diese Bewilligung mit Ablauf des 31.12.2014 außer Kraft getreten. Weiters wurde auf das diese Übergangsbestimmung als verfassungskonform eingestuft habende Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 12.3.2015, Zl. G 205/2014-15; G 245-254/2014-14, verwiesen.

Seitens der Magistratsabteilung 6 wurde zudem auf Anfrage des erkennenden Gerichts mit Schriftsatz vom 18.9.2015 eine mit 30.9.2013 datierte Anmeldung von einem Glücksgewinnspielapparat der Marke Dr. für die Aufstellung in Wien, M.-straße, vorgelegt. Laut dieser Anmeldung ist (war) die Lokalinhaberin des Aufstellungsorts die AL. Ges.m.b.H.. Als Geräteeigentümer war die HA. Ges.m.b.H. und als Geräteaufsteller war Herr M. H. angeführt worden. Unterfertigt wurde diese (teilweise in Vertretung) durch Herrn M. H.. Als Steuerzahlungsleistende wurde die HA. Ges.m.b.H. angegeben. Mit bei der Magistratsabteilung 6 eingelangtem Schriftsatz vom 30.12.2014 wurde dieses Gerät per 31.12.2014 von der Vergnügungssteuer wieder abgemeldet.

Diesem Schreiben der Magistratsabteilung 6) war u.a. auch ein Protokoll einer vor der Landespolizeidirektion Wien am 26.1.2015 geführten Einvernahme von Herrn M. H. beigeschlossen. Anlässlich dieser Einvernahme gab Herrn M. H. an, dass der gegenständliche Münzgewinnspielapparat im Jänner 2015 nicht in Betrieb gestanden sei. Es sei auch durch Entfernung der Stromkabel für dieses Gerät, bei welchem es sich um üblicherweise nicht erhältliche Spezialkabel gehandelt habe, sichergestellt worden, dass dieses Gerät im Jänner nicht in Betrieb gesetzt werden könne. Die HA. Ges.m.b.H. sei die Eigentümerin des Geräts und sei bis Ende 2014 Herr H. der Veranstalter der mit diesem Gerät durchgeführten Ausspielungen gewesen.

Mit Schriftsatz vom 29.9.2015 erstattete das Finanzamt B. als Amtspartei eine Stellungnahme zur Beschwerde, in welchem zur Frage des möglichen Höchstspieleinsatzes, mit welchem Ausspielungen am Gerät durchgeführt werden konnten, und zur Stellung des „Wiener Spielapparatebeirats" ausgeführt worden ist wie folgt.

„3.1): Der Beschwerdeführer verkennt offenkundig, dass die Tatsache, dass nach Auswahl des maximal möglichen Spieleinsatzes – verschlüsselt dargestellt durch das rote Symbol neben dem Einsatz-Feld – die mehrfache Betätigung der Startseite notwendig war, um das zur Durchführung aufgerufene virtuelle Walzenspiel mit der Bezeichnung „Blazing seven" tatsächlich auszulösen, womit insgesamt ein Betrag in der Höhe von 11 Euro vom Spielguthaben abgezogen worden ist.

Es wurden somit gerade nicht „…mehrere Spiele mit einem jeweiligen Einsatz in Höhe von EUR 0,50…" durchgeführt, sondern vielmehr bloß dieses eine virtuelle Walzenspiel.

Mit der durch entsprechend wiederholte Tastenbetätigung bewirkende Steigerung des Einsatzes pro Spiel über den Betrag von 50 Cent wurde der jeweils gewählte Einsatzbetrag verschlüsselt in Form von „Würfel-Augen" („Wiener Würfel", oder „vorgeschaltetes Würfelspiel"), bzw. von Symbolen neben dem Einsatzbetragsfeld, rechts unten am unteren Gerätebildschirm dargestellt.

Zum „vorgeschalteten Würfelspiel" hat, im Übrigen, der OGH mit Urteil vom 20.03.2013, 6Ob 118/12i, eine klare Qualifizierung ausgesprochen (Hervorhebung nicht im Original):

„An dem Automaten kann man mehrere verschiedene Spiele spielen. Der Kläger spielte hauptsächlich „Simply Gold" oder „Ring of Fire". Bei den Spielen ist ein höherer Einsatz als 0,50 EUR möglich, dies durch einen „Würfelmultiplikator". Es sind auch Gewinne über 20 EUR pro Spiel möglich, da der Spieler zusätzlich zu den 20 EUR auch noch sogenannte „Supergames" gewinnen kann. Ein Supergame ist im Ergebnis 10 EUR wert. Dadurch werden den Spielern Gewinne von mehreren tausend Euro in Aussicht gestellt."

Aufgrund der zitierten Qualifizierung der verschlüsselt dargestellten Einsatzvorwahl durch den OGH, müssen die diesbezüglichen Ausführungen schlicht unbeachtlich bleiben.

3.2): Der „Wiener Spielapparatebeirat" konnte, schon aufgrund seiner Zusammensetzung, aber auch aufgrund der

demokratischen Entscheidungsfindung durch Abstimmung, keinesfalls bestimmt gewesen sein, rechtsverbindlich die Gesetzeskonformität von Spielen festzustellen. Der Beirat hatte lediglich die Aufgabe, den behördlichen Rechtsakt durch beratende Stellungnahmen vorzubereiten.

Eine „Vorausbegutachtung" kann zudem keinerlei Aussagekraft bezüglich des gegenständlichen, konkret durchgeführten Testspieles besitzen, weil der Beirat eine Gerätedokumentation gerade nicht durchgeführt hat, welche einen Vergleich mit später im Zuge von Kontrollen vorgefundenen Glücksspielen zuließe. Der hier mögliche Vergleich beschränkt sich bloß auf die Spielbezeichung"

Mit Schriftsatz vom 19.4.2016 wurden die Parteien zur Beantwortung der nachfolgenden Fragen aufgefordert:

„1. Verfügt die AL. GmbH über aufrechte Konzessionen, Bewilligungen o.ä. zur Durchführung von Glücksspielen nach dem Recht eines Mitgliedstaates der Europäischen Union bzw. des EWR-Raumes?

Bejahendenfalls:

1.a., welche Art der Durchführung von Glücksspiel ist durch eine derartige Bewilligung gedeckt

1.b. Betätigt sich die AL. GmbH in der Veranstaltung von Glückspielen im Rahmen der Bewilligung und wenn ja, in welchen Mitgliedstaaten der Europäischen Union bzw. des EWR-Raumes

1.c. Betätigt sich die AL. GmbH in der Veranstaltung von Glückspielen bzw. auch von Spielen, deren Qualifikation als Glücksspiel angezweifelt werden kann, und die nicht vom Umfang einer derartigen Bewilligung gedeckt sind

Bejahendenfalls

1.d. welcher Art sind diese Spiele und

1.e. wo werden sie angeboten

2.a. In welchem Zeitraum und wo ist bzw. war die AL. GmbH in der Durchführung obgenannter Spielveranstaltungen unternehmerisch tätig

2.b. Wie hoch waren die aus der Tätigkeit erwirtschafteten Umsätze insgesamt und – falls mehrere Arten von Spielen angeboten wurden bzw. werden – getrennt nach Sparte

2.c. wo und durch welche Rechtsperson erfolgt die steuerliche Veranlagung der erwirtschafteten Gewinne bzw. Verluste

3.a. Wo befindet sich der Sitz bzw. die Hauptniederlassung der AL. GmbH

3.b. Werden Zweigniederlassungen, Filialbetriebe, Geschäftsräumlichkeiten, Büros, Lager udgl. unterhalten, und bejahendenfalls, wo

3.c. Welche unternehmerischen Tätigkeiten werden an den jeweiligen Standorten entfaltet

3.d. Auf wessen Namen und Rechnung wird der Spielbetrieb entfaltet, wer trägt das unternehmerische Risiko für Gewinn und Verlust

4.a. Mit welchen wesentlichen Betriebsmitteln (insb. Auch Spielautomaten, Server, Router udgl.) wird die unternehmerische Tätigkeit entfaltet.

4.b. Wer ist Eigentümer oder sonst Verfügungsberechtigter über diese Betriebsmittel

4.c. für den Fall, dass sich obgenannte Betriebsmittel nicht im Eigentum der AL. GmbH befinden: Welche vertraglichen Vereinbarungen liegen der Verfügungsberechtigung zu Grunde

4.d. Welche vertraglichen Vereinbarungen wurden mit den Verfügungsberechtigten über die Räumlichkeiten vereinbart, in denen die Spielinteressierten die Spiele durchführen können

4.e. Welche vertraglichen Verpflichtungen in Zusammenhang mit der unternehmerischen Durchführung von Glückspielen wurden sonst getroffen

5.a. Wieviele Dienstnehmer oder sonstige Mitarbeiter beschäftigt die AL. GmbH an welchen Standorten (Sitz, Hauptniederlassung, Zweigniederlassung, Filialbetrieb, Ort der Durchführung der Spiele, sonst)

5.b. Wieviele Mitarbeiter sind zur Sozialversicherung gemeldet

Folgende Beweismittel mögen jedenfalls vorgelegt werden:

1) Vertragserrichtungsurkunde, mit welcher die oa Gesellschaft errichtet worden ist.

2) Auszug aus dem nationalen Gesellschaftsregister, aus welchem der Umstand der erfolgten Errichtung dieser Gesellschaft gemäß den gesetzlichen Bestimmungen des Sitzstaats und der Zeitpunkt der Eintragung in dieses Gesellschaftsregister hervorgeht.

3) Nämliches betreffend die Eintragung von Filialbetrieben, Zweigniederlassungen udgl.

3) alle Konzessionen bzw. Genehmigungen, über welche diese Gesellschaft im Hinblick auf die Durchführung von Glücksspielen (inklusive Wetten) verfügt.

4) Kaufvertrag durch welchen die oa Gesellschaft das Eigentumsrecht an dem verfahrensgegenständlichen Glücksspielgerät (samt Peripherie)erworben hat.

5) Fall kein Eigentumsrecht besteht: Vertrag über die Verfügungsberechtigung an den betreffenden Geräten/Betriebsmitteln sowie über die damit einhergehend getroffenen Vereinbarungen

5) alle im Hinblick auf den Aufstellort dieser Geräte/Betriebsmittel aufrechten bzw. in den letzten 12 Monaten aufrecht gewesenen Bestandverträge oder sonstigen Verträge

6) alle aufrechten Verträge, welche diese oa Gesellschaft in Zusammenhang mit der Entfaltung ihrer unternehmerischen Tätigkeit auf dem Glücksspielsektor mit anderen Vertragspartnern geschlossen hat.

7) falls Miet/Bestandverträge geschlossen wurden: Belege für Bezahlung der vorgeschriebenen Mieten oder sonstigen das Objekt betreffenden Aufwendungen im Hinblick auf den Zeitraum der letzten beiden Jahre

8) Dienstverträge aller Beschäftigten der AL. GmbH, Nachweise über die Anmeldung zur Sozialversicherung, Gehaltsauszahlungsbestätigungen für die letzten sechs Monate dieser Dienstnehmer mit einem Nachweis der Abbuchung dieser Auszahlungen von einem Konto dieser Gesellschaft

10) Bilanzen, Jahresabschlüsse, Gewinn- und Verlustrechnung, Inventar, steuerliche Veranlagung udgl. für die letzten zwei Jahre

11) polizeiliche Meldenachweise aller Gesellschafter“

Mit Schriftsatz vom 19.4.2016 wurden dieselben Fragen auch im Hinblick auf Herrn M. H. gestellt.

In Beantwortung dieser Fragen legten Herr M. H., die AL. Ges.m.b.H. und Herr A. L. mit Schriftsatz vom 28.4.2016 nur ausführlich ihre Position, wonach die gegenständlichen Bestimmungen aufgrund des Anwendungsvorrangs der EU-rechtlichen Dienstleistungsfreiheit nicht anzuwenden sind, dar. Die Fragen wurden nicht beantwortet.

Mit Schriftsatz vom 21.4.2016 gab die Landespolizeidirektion Wien die noch ungetilgten rechtskräftigen verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen wegen Bestrafungen des Herrn L. A. wegen übertretungen der Straßenverkehrsordnung bekannt. Demnach sind 28 der mitgeteilten Vormerkungen vor dem 9.1.2015 in Rechtskraft erwachsen.

Aus dem seitens des erkennenden Gerichts beigeschafften Firmenbuchauszug der AL. Ges.m.b.H. ist ersichtlich, dass Herr A. L. seit dem 25.5.2013 der handelsrechtliche Geschäftsführer dieser Gesellschaft ist.

Mit Schriftsatz des erkennenden Gerichts vom 19.4.2016 wurde das Finanzamt B. beauftragt bekannt zu geben, ob gegen Herrn A. L. oder gegen Herrn M. H. bislang Verfahren nach dem Glücksspielgesetz geführt worden sind, bejahendenfalls wurde der Auftrag erteilt bekannt zu geben, ob auch Bestrafungen erfolgt sind. Bejahendenfalls mögen diese Verfahren (samt der allfälligen Rechtskraft der erfolgten Bestrafungen) bekannt gegeben werden.

Diese Anfrage wurde nicht beantwortet. Es erging daher sodann am 9.5.2016 eine telefonische Anfrage an das Finanzamt B., welches mitteilte, dass diese Auskunft nur ein Wiener Finanzamt geben könne. Das sodann am 10.5.2016 diesbezüglich angefragte Finanzamt W. wiederum gab an, dass diese oa Fragen nicht beantwortet werden können.

Eine Recherche der Entscheidungen des Unabhängigen Verwaltungssenats Wien wie auch der Verwaltungsgerichts Wien hat ergeben, dass weder Herr A. L. noch Herr M. H. bislang wegen einer Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG rechtskräftig durch eine der beiden Rechtsmittelinstanzen bestraft worden ist.

Am 10.5.2016 wurde vor dem erkennenden Gericht eine öffentlich mündliche Verhandlung durchgeführt. Die relevanten Teile des anlässlich dieser Verhandlung aufgenommenen Verhandlungsprotokolls lauten wie folgt:

„Der Beschwerdeführervertreter gibt zu Protokoll:

„Die Wahrnehmungen der Kontrollorgane anlässlich der gegenständlichen Kontrolle und die Ausführungen von Frau L. anlässlich der Kontrolle werden ausdrücklich nicht bestritten und als zutreffend bezeichnet.

Im Übrigen wird auf das umfangreiche Vorbringen insbesondere im Hinblick auf den Umstand, dass die gegenständigen Bestimmungen des Glücksspielrechts in Folge der unmittelbaren Anwendbarkeit der EU-rechtlichen Bestimmungen zur Dienstleistungsfreiheit nicht anzuwenden sind, hingewiesen.

Zudem wird vorgebracht, dass die Sanktionsnormen des Glücksspielgesetzes gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 18 B-VG und gegen Art. 7 EMRK verstoßen. Verwiesen wird auf das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 9.11.2015, Zl. LVwG-S-711/001-2014.

Auf die Einvernahme aller geladenen Zeugen wird verzichtet."

Herr L. bringt befragt vor:

„Das gegenständliche Lokal wurde bis zum 25.5.2013 von meiner Mutter bzw. deren Gesellschaft geführt. Während dieser Zeit hat die Gesellschaft meiner Mutter mit Herrn H. einen Vertrag geschlossen, aufgrund dessen der gegenständliche Apparat im Lokal aufgestellt werden durfte und das Lokalpersonal entsprechende Dienstleistungen im Hinblick auf den Apparat erbracht hat. So wurde etwa der Apparat vom Personal regelmäßig aus- bzw. eingeschaltet und wurden niedrigere Gewinne den Kunden vom Lokalpersonal ausbezahlt.

In diesen Vertrag ist ab dem 25.5.2013 die AL. GmbH anstelle der Gesellschaft von Frau L. eingetreten."

Der Zeuge ADir. Ba. bringt vor:

„Ich kann mich an die gegenständliche Kontrolle noch etwas erinnern. Damals habe ich am gegenständlichen Apparat mehrere Testspiele durchgeführt (nämlich Ausspielungen des Spiels Blazing Seven). Dabei wurde insbesondere einmal auch ein Einsatz von € 11,- gewählt (diese Wahl war nur durch die Zurhilfenahme des vorgelagerten Würfelspieles möglich). Danach wurde, nachdem die Starttaste 22 Mal gedrückt worden ist, ein einziger virtueller Walzenlauf gestartet, und wurde auch ein einziges Ergebnis für diesen Walzenlauf im Hinblick auf den durch die mehrmalige Betätigung der Starttaste gesetzten Einsatz von € 11,- bekannt gegeben."

Die Zeugin D. L. bringt vor:

„Die L. KEG ist mittlerweile gelöscht.

Diese Gesellschaft hat einen Vertrag betreffend den gegenständlichen Apparat abgeschlossen. Es handelte sich um einen mündlichen Vertrag. Beim Vertragsabschluss waren Herr M. H. und Herr Ho. zugegen. Ich kann nicht angeben, wer die HA. GmbH ist. Der Name dieser Gesellschaft ist mir nicht bekannt.

Mit 25.5.2013 wurde das Lokal von der Gesellschaft meines Sohnes weitergeführt. Diese Gesellschaft trat auch in den Vertrag betreffend des Glücksspielautomaten ein.

Vor dem 25.5.2013 hat jemand am Automaten einen Gewinn von etwa € 6.000,- erzielt. Mir wurde mitgeteilt, dass diese Spielerin damals insgesamt lediglich € 100,- an Einsätzen geleistet hat. Ich kann nicht angeben, ob dieser Gewinn durch eine oder viele Ausspielungen erzielt worden ist.

Auf Vorhalt meiner Angabe in der Niederschrift, dass mit dem Apparat auch ein Höchstgewinn von € 20.000,- erzielt werden könne, bringe ich vor, dass ich damit gemeint habe, dass ich erfahren habe, dass mit einem Glückspielautomaten wie dem gegenständlichen auch schon jemand eine Gewinnauszahlung in der Höhe von € 20.000,- erhalten hat. Daraus folgerte ich, dass auch mit diesem Apparat solch ein Gewinn erzielt werden kann.""

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

I) Rechtsgrundlagen und Judikatur:

§ 1 Abs. 1 und 2 Glücksspielgesetz i.d.F. BGBl. I Nr. 13/2014 lautet wie folgt:

„(1) Ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

(2) Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes sind insbesondere die Spiele Roulette, Beobachtungsroulette, Poker, Black Jack, Two Aces, Bingo, Keno, Baccarat und Baccarat chemin de fer und deren Spielvarianten. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, aus Gründen der Rechtssicherheit durch Verordnung weitere Spiele als Glücksspiele im Sinne des Abs. 1 zu bezeichnen."

§ 4 Glücksspielgesetz i.d.F. BGBl. I Nr. 73/2010 lautet wie folgt:

„(1) Glücksspiele unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn sie

1. nicht in Form einer Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 1 und

2. bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge oder

b) nur einmalig zur Veräußerung eines körperlichen Vermögensgegenstandes durchgeführt werden.

(2) Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nach Maßgabe des § 5 unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes.

(3) Warenausspielungen mit Glücksspielautomaten unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn die vermögenswerte Leistung nach § 2 Abs. 1 Z 2 den Betrag oder den Gegenwert von 1 Euro nicht übersteigt und es sich um die Schaustellergeschäfte des „Fadenziehens", „Stoppelziehens", „Glücksrades", „Blinkers", „Fische- oder Entenangelns", „Plattenangelns", „Fische- oder Entenangelns mit Magneten", „Plattenangelns mit Magneten", „Zahlenkesselspiels", „Zetteltopfspiels" sowie um diesen ähnliche Spiele handelt. Eine Warenausspielung liegt nicht vor, wenn die Einlösung des Gewinns in Geld möglich ist.

(4) Lebensversicherungsverträge, nach denen die in Ab- und Erlebensfall zu leistende Versicherungssumme für den Fall der Auslosung vorzeitig zu zahlen ist, unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol.

(5) Glückshäfen, Juxausspielungen und Tombolaspiele unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol, solange das zusammengerechnete Spielkapital solcher Ausspielungen desselben Veranstalters 4 000 Euro im Kalenderjahr nicht übersteigt und wenn mit der Ausspielung nicht persönliche Interessen der Veranstalter oder Erwerbszwecke verfolgt werden.

(6) Ausspielungen mit Kartenspielen in Turnierform zum bloßen Zeitvertreib unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn

1. die Einsätze (alle vermögenswerten Leistungen) pro Teilnehmer und Turnier insgesamt höchstens 10 Euro betragen und

2. nicht mehr als 100 Spieler teilnehmen und

3. die Summe der in Aussicht gestellten vermögenswerten Leistungen (Gewinne in Geld, Waren oder geldwerten Leistungen) die Summe aller vermögenswerten Leistungen nach Z 1 nicht übersteigt und

4. die Ausspielung im Rahmen einer aufrechten Gastgewerbeberechtigung nach § 111 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 in den Betriebsräumen des Berechtigten stattfindet und sie höchstens einmal im Quartal pro Gastgewerbeberechtigung erfolgt.

Ausspielungen nach diesem Absatz dürfen nur an ortsfesten Veranstaltungsorten und nicht über elektronische Medien durchgeführt werden, wobei an ein und demselben Veranstaltungsort monatlich insgesamt höchstens eine Ausspielung mit Kartenspielen in Turnierform zum bloßen Zeitvertreib durchgeführt werden darf. Eine Durchführung in Turnierform liegt vor, wenn erst nach dem Ausgang mehrerer Spielrunden die Gewinner der Ausspielung feststehen.

Eine Ausspielung mit Kartenspielen in Turnierform zum bloßen Zeitvertreib ist ab 1. Jänner 2011 vor ihrer Durchführung dem Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel in elektronischem Weg anzuzeigen. Der Bundesminister für Finanzen kann dabei im Verordnungsweg nähere Details der elektronischen Übermittlung regeln."

§ 5 Glücksspielgesetz i.d.F. BGBl. I Nr. 111/2010 lautet wie folgt:

„(1) Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten sind Ausspielungen nach § 2 Abs. 3 an ortsfesten, öffentlich zugänglichen Betriebsstätten unter Einhaltung ordnungspolitischer Mindestanforderungen an Bewilligungswerber

(Abs. 2) sowie besonderer Begleitmaßnahmen der Spielsuchtvorbeugung (Abs. 3 bis 5), der Geldwäschevorbeugung (Abs. 6) und der Aufsicht (Abs. 7)

1. in Automatensalons mit mindestens 10 und höchstens 50 Glücksspielautomaten oder
2. in Einzelaufstellung mit höchstens drei Glücksspielautomaten.

Dabei darf ein höchstzulässiges Verhältnis von einem Glücksspielautomat pro 1 200 Einwohner insgesamt im Bundesland nicht überschritten werden und die Anzahl der aufrechten Bewilligungen zum Betrieb von Glücksspielautomaten ist mit höchstens drei pro Bundesland beschränkt. Im Bundesland Wien beträgt das höchstzulässige Verhältnis ein Glücksspielautomat pro 600 Einwohner. Die Einwohnerzahl eines Bundeslandes bestimmt sich nach dem für den jeweiligen Finanzausgleich von der Bundesanstalt Statistik Österreich zuletzt festgestellten und kundgemachten Ergebnis der Statistik des Bevölkerungsstandes oder der Volkszählung zum Stichtag 31. Oktober, wobei das zuletzt kundgemachte Ergebnis im Zeitpunkt der Erteilung von Bewilligungen maßgeblich ist.

(2) Ordnungspolitische Anforderungen an Bewilligungswerber bzw. -inhaber sind zumindest:

1.

eine Kapitalgesellschaft mit Aufsichtsrat, die keine Gesellschafter hat, die über einen beherrschenden Einfluss verfügen und die Zuverlässigkeit in ordnungspolitischer Hinsicht gefährden;

2.

die Abwicklung des Betriebs der Glücksspielautomaten in einer Form, die eine effektive und umfassende ordnungspolitische Aufsicht nach diesem Bundesgesetz erlaubt;

3.

der Nachweis eines eingezahlten Stamm- oder Grundkapitals von mindestens 8 000 Euro je betriebsberechtigtem Glücksspielautomaten und der rechtmäßigen Mittelherkunft in geeigneter Weise sowie einer Sicherstellung mit einem Haftungsbetrag von zumindest 20 vH des Mindeststamm- oder Mindestgrundkapitals;

4.

ein Entsenderecht des Bundesministers für Finanzen für einen Staatskommissär und dessen Stellvertreter zur Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes bei den Betreibern von Automatensalons, wobei § 76 BWG sinngemäß anzuwenden ist;

5.

die Bestellung eines oder mehrerer Geschäftsleiter, die aufgrund entsprechender Vorbildung fachlich geeignet sind, über die für den ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb erforderlichen Eigenschaften und Erfahrungen verfügen und gegen die kein Ausschließungsgrund nach § 13 der Gewerbeordnung 1994 vorliegt;

6.

eine Eigentümer- oder allenfalls Konzernstruktur, die eine wirksame Aufsicht über den Bewilligungsinhaber nicht behindert;

7.

ein technisches Gutachten über die Einhaltung der Bestimmungen der Abs. 4, 5 und 7 über den Spielerschutz und die Sicherung der Gewinnausschüttung;

8.

eine Höchstbewilligungsdauer von 15 Jahren.

(3) Spielsuchtvorbeugende Maßnahmen bei Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten bestehen aus Spielerschutz begleitenden Rahmenbedingungen und einem spielerschutzorientierten Spielverlauf.

(4) Als Spielerschutz begleitende Rahmenbedingungen nach Abs. 3 sind zumindest verpflichtend vorzusehen

a)

für Automatensalons:

1.

die Einrichtung eines Zutrittssystems, das sicherstellt, dass jeder Besuch des Automatensalons nur volljährigen Personen gestattet ist, die ihre Identität durch Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises nachgewiesen haben, der den Anforderungen des § 40 Abs. 1 BWG entspricht, wobei der Bewilligungsinhaber die Identität des Besuchers und die Daten des amtlichen Lichtbildausweises, mit dem diese Identität nachgewiesen wurde, festzuhalten und diese Aufzeichnungen mindestens fünf Jahre aufzubewahren hat;

2.

die Vorlage eines Konzepts über die Schulung der Mitarbeiter im Umgang mit Spielsucht und über die Zusammenarbeit mit einer oder mehreren Spielerschutzeinrichtung(en);

3.

die Einrichtung eines Warnsystems mit abgestuften Spielerschutzmaßnahmen von der Spielerinformation bis zur Spielersperre abhängig vom Ausmaß der Besuche des Spielteilnehmers in den Automatensalons eines Bewilligungsinhabers;

4.

die Anzeige der mathematisch ermittelten Gewinnausschüttungsquote des jeweiligen Spielprogramms bei der gewählten Einsatzgröße am Glücksspielautomat, wobei diese ausgehend von einer unendlichen Serie an Einzelspielen in einer Bandbreite von 85 bis 95 vH liegen muss und nur nach vorheriger Bekanntgabe an die zuständige Landesbehörde geändert werden darf; werden dem Spielteilnehmer in einem Spielprogramm verschiedene Gewinnchancen zur Auswahl angeboten, so darf keine dieser Gewinnchancen für sich alleine betrachtet, ausgehend von einer unendlichen Serie an Einzelspielen, über 95 vH liegen;

5.

das Verbot zu Spielinhalten mit aggressiven, gewalttätigen, kriminellen, rassistischen oder pornographischen Darstellungen;

6.

die Möglichkeit für Spieler zur jederzeitigen Einsichtnahme in eine deutsche Fassung der Spielbeschreibungen aller Spiele der Glücksspielautomaten;

7.

die Einhaltung eines Mindestabstands von 15 Kilometern Luftlinie oder in Gemeinden mit mehr als 500 000 Einwohnern von 2 Kilometern Luftlinie für Automatensalons mit mehr als 15 Glücksspielautomaten zum Standort einer Spielbank, wobei der Abstand eines Automatensalons in einer Gemeinde mit mehr als 500 000 Einwohnern auf dem Gebiet dieser Gemeinde nicht mehr als 2 Kilometer Luftlinie betragen muss; zudem darf im Umkreis von 300 Metern oder in Gemeinden mit mehr als 10 000 Einwohnern von 150 Metern Luftlinie eines Automatensalons mit mehr als 15 Glücksspielautomaten kein weiterer Automatensalon mit mehr als 15 Glücksspielautomaten eröffnet werden; schließlich muss zwischen Automatensalons desselben Bewilligungsinhabers jedenfalls ein Mindestabstand von 100 Metern Gehweg eingehalten werden; die Einwohnerzahl der Gemeinden richtet sich dabei nach dem von der Bundesanstalt Statistik Österreich kundgemachten Ergebnis der letzten Volkszählung;

8.

die Teilnahme an einer vom Bundesgesetzgeber den Grundsätzen des Datenschutzrechts entsprechend noch vorzusehenden Austauschverpflichtung von Daten über Besuchs- und Spielsperren oder -beschränkungen zwischen Glücksspielanbietern;

9.

die sinngemäße Einhaltung der Bestimmung des § 25 Abs. 3.

b)

bei Einzelaufstellung:

1.

die Einrichtung eines Identifikationssystems, das sicherstellt, dass nur volljährige Personen an den Glücksspielautomaten spielen können und das eine zeitliche Begrenzung der Spielzeiten an den Glücksspielautomaten ermöglicht;

2.

die Ausstellung einer laufend nummerierten Spielerkarte durch den Bewilligungsinhaber oder dessen Vertragspartner zur Einhaltung der höchstzulässigen Tagesspieldauer (Abs. 5 lit. b Z 7), auf der der Name des Bewilligungsinhabers sowie Name, Geburtsdatum und Lichtbild des Spielteilnehmers sowie das (Erst-) Ausstellungsdatum angebracht sind; dabei ist durch den Bewilligungswerber oder dessen Vertragspartner sicherzustellen, dass pro Spieler nur jeweils eine Spielerkarte ausgestellt ist, oder, wenn mehrere Spielerkarten für einen Spieler ausgestellt wurden, jeweils nur eine Spielerkarte für einen Spieler gültig ist, und nur diese Spielerkarte zur Teilnahme am Spiel berechtigt; die Dauer der bereits absolvierten Spielteilnahmen muss bei Ausstellung einer neuen Spielerkarte für einen Spielteilnehmer auf diese Spielerkarte übertragen werden;

3.

die Einrichtung eines Warnsystems mit abgestuften Spielerschutzmaßnahmen von der Spielerinformation bis zur Spielersperre abhängig vom Ausmaß der Spielzeiten des Spielers;

4.

die Anzeige der mathematisch ermittelten Gewinnausschüttungsquote des jeweiligen Spielprogramms am Glücksspielautomat, wobei diese ausgehend von einer unendlichen Serie an Einzelspielen in einer Bandbreite von 82 bis 92 vH liegen muss und nur nach vorheriger Bekanntgabe an die zuständige Landesbehörde geändert werden darf; werden dem Spielteilnehmer in einem Spielprogramm verschiedene Gewinnchancen zur Auswahl angeboten, so darf keine dieser Gewinnchancen für sich alleine betrachtet, ausgehend von einer unendlichen Serie an Einzelspielen, über 92 vH liegen;

5.

das Verbot zu Spielinhalten mit aggressiven, gewalttätigen, kriminellen, rassistischen oder pornographischen Darstellungen;

6.

die Möglichkeit für Spieler zur jederzeitigen Einsichtnahme in eine deutsche Fassung der Spielbeschreibungen aller Spiele der Glücksspielautomaten.

(5) Ein Spielerschutz orientierter Spielverlauf nach Abs. 3 besteht,

a)

wenn in Automatensalons zumindest

1.

die vermögenswerte Leistung des Spielers höchstens 10 Euro pro Spiel beträgt;

2.

die in Aussicht gestellten vermögenswerten Leistungen (Gewinne in Geld, Waren oder geldwerten Leistungen) 10 000 Euro pro Spiel nicht überschreiten;

3.

jedes Spiel zumindest 1 Sekunde dauert und vom Spielteilnehmer gesondert ausgelöst wird;

4.

keine parallel laufenden Spiele auf einem Glücksspielautomaten spielbar sind, wobei aber Einsätze auf mehreren Gewinnlinien des Spieles erlaubt sind, wenn die vermögenswerte Leistung pro Spiel weder den Höchsteinsatz nach Z 1 übersteigt, noch der erzielbare Höchstgewinn nach Z 2 überschritten wird;

5.

eine Einsatz- oder Gewinnsteigerung oder Vervielfachung über den Höchsteinsatz nach Z 1 oder Höchstgewinn nach Z 2 mit vor oder nach dem Spiel oder während des Spieles durchgeführter Begleitspiele nicht möglich ist;

6.

keine Jackpots ausgespielt werden und

7.

nach zwei Stunden ununterbrochener Spieldauer eines Spielteilnehmers der Glücksspielautomat abschaltet (Abkühlungsphase).

b)

wenn in Einzelaufstellung zumindest

1.

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at