

TE Lvwg Erkenntnis 2018/6/26 LVwG-1-586/2017-R16

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.06.2018

Entscheidungsdatum

26.06.2018

Norm

GSpG 1989 §52 Abs1 Z1

VStG §44a Z1

Text

Im Namen der Republik!

Erkenntnis

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg erkennt durch sein Mitglied Mag. Claudia Brugger über die Beschwerde des M S, B, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Patrick Ruth, Innsbruck, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft D vom 08.08.2017, ZI X-9-2017/23990, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht:

Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

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

Begründung

1. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten vorgeworfen:

„Sie haben nachstehende Verwaltungsübertretung(en) begangen:

Es wurden zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen in Form von Walzenspielen durchgeführt. Sie haben diese Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht. Es handelte sich um verbotene Ausspielungen, da dafür eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt wurde und die Ausspielungen auch nicht gemäß § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren. Es lagen Glücksspiele vor, mit welchen selbständig nachhaltig Einnahmen erzielt wurden, welche also von einem Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG veranstaltet wurden, für welche zur Teilnahme am Spiel eine vermögenswerte Leistung in Form des Einsatzes zu entrichten war und für welche vom Unternehmer vermögenswerte Leistungen (Gewinn) in Aussicht gestellt wurden. Sie haben als Mieter der Geschäftsräume und Betreiber des Wettlokals "B" in der Rstraße in L die Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht, indem Sie die Geschäftsräumlichkeiten zur Ausübung der Glücksspieltätigkeit

zumindest bereitgestellt haben. Bei einer Kontrolle am 18.05.2017 wurden von Beamten der Polizeiinspektion L in einem Nebenraum des Lokals "B" drei Glücksspielgeräte vorgefunden und gemäß § 53 Abs 2 GSpG vorläufig in Beschlag genommen.

Tatzeit:

18.05.2017, 22:45 Uhr

Tatort:

L, Rstraße

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 52 Abs. 1 Z 1 3. Fall i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F.

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

Zu

Geldstrafe

falls diese uneinbringlich

Gemäß

Euro

ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

9.000,00

50 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 1 i.V.m § 52 Abs 2 Glücksspielgesetz (GSpG)

Ferner haben Sie zu bezahlen:

Betrag

Für

Euro

900,00

Strafverfahrenskosten gemäß § 64 Abs.1+2 VStG

Zu zahlender Gesamtbetrag (Strafe/Barauslagen):

Euro 9.900,00

“

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschuldigte rechtzeitig Beschwerde erhoben. In dieser bringt er im Wesentlichen vor, der Beschuldigte habe die ihm vorgeworfene Tat nicht zu verantworten. Ein Verstoß gegen Bestimmungen des § 52 Abs 1 GSpG liege nicht vor. Er habe keine Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht. Er habe insbesondere auch keine Geschäftsräumlichkeiten zur Ausübung einer Glücksspieltätigkeit bereitgestellt. Bei gegenständlichen Geräten handle es sich um keine Glücksspielgeräte, sondern um gewöhnliche (Internet)terminals, wobei zumindest bei einem der Geräte noch nicht einmal eine aktive Anbindung ans www bestanden hätte. Ausspielungen seien auf keinem der Geräte angeboten worden; dies weder am 18.05.2017 noch sonst zu einem Zeitpunkt. In rechtlicher Hinsicht sei der Vollständigkeit halber anzuführen, dass eine Bestrafung der Beschwerdeführerin aber auch schon aus einem ganz anderen Grund von vornherein nicht in Betracht komme. Denn

selbst für den Fall, dass der Beschuldigte die ihm angelastete Verwaltungsübertretung zu verantworten hätte, sei das Straferkenntnis aufzuheben und das gegen ihn eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, da mit einem Straferkenntnis gegen das unionsrechtlich begründete Anwendungsverbot der §§ 52 bis 54 GSpG verstoßen werden würde. Es sei ständige Rechtsprechung des EuGH, dass jede Monopol- oder Konzessionsregelung eine Beschränkung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit darstelle und daher grundsätzlich den unmittelbar anwendbaren Grundfreiheiten widerspreche und nicht anwendbar sei, sofern diese Beschränkung nicht vom Mitgliedsstaat ausnahmsweise gerechtfertigt werden könne. Der EuGH habe in seiner ab dem Jahr 2010 ergangenen Judikatur im Bereich des Glücksspiels ein sehr präzises Prüfprogramm entwickelt, unter welchen Voraussetzungen ausnahmsweise eine Monopol- oder Alleinkonzessionsregelung als solche zulässig sei. Wie der EuGH im Zusammenhang mit dem Glücksspiel in Auslegung des Art 56 AEUV bereits mehrfach entschieden habe, sei eine so restriktive Maßnahme wie die Errichtung eines Monopols zur Beurteilung ihrer Vereinbarkeit mit dem freien Dienstleistungsverkehr hinsichtlich ihrer Verhältnismäßigkeit im Zuge der Prüfung der Geeignetheit von den nationalen Gerichten und Behörden zwingend auf folgende drei (kumulativ zu bejahende) Fragen zu prüfen:

? Könne vom Mitgliedsstaat der Nachweis geführt werden, dass die kriminellen und betrügerischen Aktivitäten im Zusammenhang mit den Spielen und die Spielsucht im betreffenden Mitgliedsstaat ein Problem gewesen seien und nur eine Ausweitung der zugelassenen und geregelten Tätigkeiten diesem Problem hätte abhelfen können?

? Könne vom Mitgliedsstaat weiters der Nachweis geführt werden, dass die Geschäftspolitik des Konzessionärs – und insbesondere seine Werbeaktivitäten – maßvoll und begrenzt seien? Dies, so der EuGH, sei zB dann nicht Fall, wenn „verführerisch bedeutende Gewinne in Aussicht“ gestellt werden würden.

? Genüge das Gesamtsystem der innerstaatlichen Glücksspielregelungen vor dem Hintergrund der konkreten Anwendungspraxis den Vorgaben des EuGH hinsichtlich seiner (rechtlichen und praktischen) Kohärenz?

Das österreichische Glücksspielmonopol genüge diesen Voraussetzungen offenkundigst nicht. Was die Rechtsfolge einer Unionsrechtswidrigkeit einer gesetzlichen Bestimmung sei, sei ebenso klar. Der Anwendungsvorrang von Unionsrecht sei von jeder nationalen Behörde zu beachten. Mit Urteil des EuGH vom 30.04.2014 in der Rs C-390/12 sei bereits klargestellt worden, dass das österreichische Glücksspielmonopol unionsrechtswidrig sei. Der erkennende Richter des vorlegenden Richters des UVS OÖ sei nämlich nach den vom EuGH aufgestellten Vorgaben bei seiner Ansicht geblieben. Auf Basis dieses Urteils sei ua das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in seinen erlassenen Erkenntnissen wiederholt zur Unionsrechtswidrigkeit des Monopolsystems gelangt.

Und auch im an den Europäischen Gerichtshof gemäß Art 267 AEUV gestellten Vorabentscheidungsersuchen des LVwG OÖ vom 16.11.2016 zur ZI LVwG-411593/3/Gf/Mu protokolliert beim EuGH zur RS Filippi C-589/16 werde die Unionsrechtswidrigkeit des Monopolsystems wiederum detailliert dargestellt und bekräftigt. Den Ausführungen des LVwG OÖ, wonach insbesondere aus den vom LVwG OÖ dargelegten Gründen das im GSpG verankerte Monopolsystem nur vordergründig das Ziel des Spielerschutzes und nicht wirklich das Ziel der Kriminalitätsbekämpfung, sondern in erster Linie vielmehr das Ziel einer Maximierung der Staatseinnahmen verfolge, seien richtig.

Ganz unabhängig von der Unvereinbarkeit der Monopolregelung des GSpG mit dem Unionsrecht würden sich auch die in §§ 50 ff GSpG normierten konkreten Eingriffsbefugnisse als unionsrechtswidrig erweisen und seien daher unanwendbar, und zwar aufgrund ihrer Unvereinbarkeit mit den Vorgaben aus der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC). Das entgeltliche Anbieten der Teilnahme an einem Glücksspiel falle unstrittig unter die unionsrechtlich gewährleistete Dienstleistungs- bzw die Niederlassungsfreiheit des AEUV. Damit sei auch der Anwendungsbereich der EU-Grundrechte-Charta eröffnet. Im Verhältnis zwischen Unionsrecht und staatlichem Verfassungsrecht nehme die GRC eine bedeutende Rolle ein. Grundrechte der Charta gelten nach der Rechtsprechung des VfGH als „verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte“. Als solche würden sie sowohl bei Normenkontrollverfahren als auch in Bescheidbeschwerdeverfahren zum verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab hinzutreten. Die Garantien aus der GRC würden damit sowohl als unmittelbar anwendbares Primärrecht der EU als auch als vom VfGH geschütztes verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht wirken. Die §§ 50 ff GSpG würden umfassende Eingriffsbefugnisse der Finanzbehörden, aber auch der ihnen zugeordneten Exekutivorgane vorsehen;

hierzu zählen neben den weitläufigen Verwaltungsstrafdrohungen auch detaillierte Betretungs-, Einschau-, Informations- und Überprüfungsbefugnisse, die Berechtigung zur Vornahme einer vorläufigen und/oder endgültigen Beschlagnahme oder Einziehung, sowie die Anordnung einer Betriebsschließung. Im Urteil im Fall „Pfleger“ sei vom EuGH betont worden, dass die §§ 50 ff GSpG durchaus eine Einschränkung der Berufsfreiheit, der unternehmerischen Freiheit, sowie des Eigentumsrechts darstellen können. Zudem seien diese umfassenden Eingriffsbefugnisse im Hinblick auf die Achtung des Privat- und Familienlebens und den Schutz der personenbezogenen Daten bedenklich. Nach Art 52 Abs 1 GRC müsse eine solche Einschränkung, damit sie zulässig sei, gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Freiheiten und Rechte achten. Unter Wahrung des Grundsatzes des Verhältnismäßigkeit dürfe sie außerdem nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sei und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entspreche. Bei der Prüfung der Frage, wann solch weittragende Eingriffe wie in den §§ 50 ff GSpG vorgesehen, auf das absolut Notwendige beschränkt seien, sei nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH die vorherige Kontrolle durch ein Gericht oder eine unabhängige Verwaltungsstelle, deren Entscheidung den Eingriff auf das zur Erreichung des verfolgten Zieles absolut Notwendige beschränken solle, unumgänglich. Im Ergebnis erweise sich daher die in §§ 50 ff GSpG normierten Eingriffsbefugnisse als unverhältnismäßig, weil diese zum Zwecke der Abwehr von Monopolbeeinträchtigungen eingerichteten weit reichenden Eingriffsermächtigungen vor allem im Hinblick auf die fehlende Notwendigkeit vorangehender richterlicher Ermächtigungen in ihrer Gesamtheit betrachtet jedenfalls überschießend seien.

Die Tatanlastung sei unklar. So bleibe bereits unklar, weshalb die angeblichen Ausspielungen verboten gewesen sein sollen. Tatsächlich sei bereits im Hinblick auf die notorische Unionsrechtswidrigkeit der maßgeblichen Bestimmungen des GSpG eine Konzession bzw Bewilligung nicht vonnöten. Die verhängte Strafe sei zudem evident drastisch überhöht. In Anbetracht der oben dargestellten Umstände würden die Voraussetzungen für ein Absehen von der Verhängung einer Strafe vorliegen. Es werde beantragt, der Beschwerde Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

3. Das Landesverwaltungsgericht hat in dieser Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Folgender Sachverhalt steht fest:

Am 18.05.2017 um 22.45 Uhr wurden im Lokal „B“ in L, Rstraße, durch Beamte der Polizeiinspektion L eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz durchgeführt. Das Lokal war zum Kontrollzeitpunkt geöffnet.

In einem Nebenraum des genannten Lokals wurden folgende drei Bildschirme auf kleinen Pulten (schwarzer Holzunterbau) festgestellt:

Gerät 1: Gehäusebezeichnung: elo, Geräte-Nummer: XXX (Bildschirm mit Touchscreen und schwarzem Holzunterbau)

Gerät 2: Gehäusebezeichnung: elo, Geräte-Nummer: YYY (Bildschirm mit Touchscreen und schwarzem Holzunterbau mit Maus

Gerät 3: Gehäusebezeichnung: elo, Geräte-Nummer: ZZZ (Bildschirm mit Touchscreen und schwarzem Holzunterbau mit Maus

Die festgestellten Geräte waren zunächst ausgeschaltet. Das Gerät Nr 1 war nicht am Stromnetz angeschlossen. Über Aufforderung durch die Beamten wurde die Stromzufuhr der Geräte gestartet. Nach dem Start der Geräte - bei Gerät Nr 1 musste nur das Stromnetz angeschlossen werden - wurde auf dem Gerät Nr 1 ein Screenshot einer veralteten Wettübersicht angezeigt. Bei den Geräten Nr 2 und 3 wurde der Internetbrowser „Chrome“ gestartet und eine Internetseite eines Wettanbieters angezeigt.

An jenen Holzunterbauten, auf denen die drei Bildschirme jeweils standen, war linksseitig eines jeden Pult ein runder Magnetkontakt montiert.

Mithilfe eines orangefarbenen Magnetschlüssels konnte das Gerät Nr 1 (elo, Geräte-Nummer: XXX – Bildschirm mit Touchscreen und schwarzem Holzunterbau) in den Glücksspielmodus versetzt und seitens der Beamten der Polizeiinspektion L Probespiele durchgeführt werden, wobei folgender Spielablauf festgestellt wurde:

Nachdem der orangefarbene Magnetschlüssel an dem Magnetkontakt, welcher linksseitig am Pult des Gerät Nr 1 angebracht gewesen ist, gehalten wurde, öffnete sich ein Fenster mit dem Titel „attendend C“. Über den Button „Systemmanagement“ konnte Einsicht in die Geräte-buchhaltung genommen werden. Weiters konnte ebenfalls

Einsicht in die Spielstatistik bzw die Geräteinformation Einsicht genommen werden.

Über den Button „Exit“ gelangte man zum Spielangebot. Nach Betätigen des Buttons „Exit“ schien auf dem Bildschirm eine Auswahl von 20 verschiedenen Walzenspielen auf. Nach Auswahl eines Walzenspieles (beim Probespiel „Hot Scatter“) und neuerlichem Kontakt des orangen Magnetschlüssels mit dem am Pult befestigten Magnetkontakt, schien erneut ein Fenster mit dem Titel „attendant C“ auf. Über den Button „add credit“ konnte ein virtueller Geldbetrag auf das Gerät gebucht werden, welcher mit dem Button „confirm“ bestätigt wurde. Im Zuge des von dem Beamten der Polizeiinspektion L durchgeführten Probespiels wurde ein Betrag von 10 Euro auf das Gerät gebucht. Mit dem Button „back“ gelangte man dann in den Spielmodus. Am Gerät, welches von den Beamten als Nr 1 gekennzeichnet wurde, wurde seitens der Beamten der Polizeiinspektion L das virtuelle Walzenspiel „Hot Scatter“ gespielt. Mit der Taste „Bet“ konnte der Spieleinsatz pro Linie verändert werden. Der Mindesteinsatz pro Linie betrug beim virtuellen Walzenspiel „Hot Scatter“ drei Cent. Das virtuelle Walzenspiel „Hot Scatter“ wurde von den Beamten der Polizeiinspektion L mit 10 Linien bespielt. Der Mindesteinsatz pro Walzendrehung betrug daher 30 Cent. Die von den Beamten durchgeführte Spielrunde wurde jedoch verloren, weshalb das restliche Spielguthaben 9,70 Euro betrug. Der Maximaleinsatz pro Walzendrehung betrug 20 Euro (10 Linien á 2 Euro).

In weiterer Folge wurde am Gerät Nr 1 von den Beamten der Polizeiinspektion L das virtuelle Walzenspiel „Hot Seven“ ebenfalls mit einem Mindesteinsatz von 30 Cent und einem Maximaleinsatz von 20 Euro pro Walzendrehung bespielt. Nach Auswahl des Spieles, Aufladen eines Geldbetrages für das Spielguthaben mithilfe des Magnetschlüssels und Aufrufen zur Durchführung, kann ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten und unterschiedlich hohen Gewinne in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet ist. So war es im gegenständlichen Fall möglich beim virtuellen Walzenspiel „Hot Seven“ bei der Symbolkombination mit fünf gleichartigen Früchten eine Gewinn in der Höhe von 20 Euro und beim der Symbolkombination mit der Zahl 7 einen Gewinn in der Höhe von 20.000 Euro zu erzielen.

Das Spiel wird durch Tastenbetätigung ausgelöst. Damit wird zunächst der gewählte Einsatz-betrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei werden in senkrechten Reihen angeordnete Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entsteht. Der Spielerfolg steht nach jedem Spielstillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Die Entscheidung über das Spielergebnis war ausschließlich vom Zufall abhängig. Es konnte weder auf den Spielablauf noch auf das Spielergebnis Einfluss genommen werden.

Im Zuge der Kontrolle konnten am Gerät Nr 2 von den Beamten der PI L keine Probespiele durchgeführt werden, jedoch wurde am 18.05.2017 vor stattfinden der Kontrolle durch die Polizeiinspektion L das Gerät Nr 2 von einem Spieler bespielt, wobei ein Video anfertigt wurde. Der Spieler spielte am Gerät Nr 2 mit einem Spielguthaben von 3,60 Euro das virtuelle Walzenspiel „Hot Scatter“ mit 10 Linien pro Spielrunde zu je 20 Cent (Gesamteinsatz pro Walzendrehung betrug daher 2 Euro).

Am Gerät Nr 3 konnten seitens der Beamten der Polizeiinspektion L keine Probespiele durchgeführt werden. Es konnten keine Feststellungen zum Spielablauf sowie zu den Eigenschaften des Gerätes Nr 3 getroffen werden.

Es konnte nicht festgestellt werden, wer Eigentümer der angeführten Geräte war bzw wer Veranstalter der virtuellen Walzenspiele war.

Zum Kontrollzeitpunkt lag keine Konzession oder Bewilligung für die mit den genannten Glücksspielgeräten durchgeführten Ausspielungen, welche auch nicht von Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen sind, vor.

4. Dieser Sachverhalt wird auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere auf Grund der mündlichen Verhandlung als erwiesen angenommen.

Unstrittig ist, dass am 18.05.2017 im gegenständlichen Lokal eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz stattgefunden hat.

Weiters ist unstrittig, dass der Beschwerdeführer Betreiber des gegenständlichen Lokals am Standort L, Rstraße, ist. Der Beschwerdeführer ist Inhaber der Geräte.

Die Feststellungen zu den Gerätetypen bzw Gerätebezeichnungen ergeben sich einerseits aus der Bestätigung der Polizeiinspektion L über die vorläufige Beschlagnahme, und andererseits aus der Lichtbildbeilage vom 19.05.2017 zur Anzeige der Polizeiinspektion L vom 23.05.2017.

Der Zeuge AI B F (PI L) führte bei seiner Einvernahme vor dem Landesverwaltungsgericht aus, dass er die Anzeige vom 23.05.2017 verfasst habe und die darin enthaltenen Angaben richtig und vollständig seien. An diesem Tag hätten sie gemeinsam mit der Bezirkshauptmannschaft Glücksspielkontrollen gehabt. Sie hätten einen Zeugen gehabt, der ihnen im Vorfeld mitgeteilt habe, dass sich im gegenständlichen Lokal Glücksspielgeräte befinden würden. Der Zeuge sei im Laufe des Abends in das Lokal gegangen, habe dort an den Geräten gespielt und auch darüber ein Video angefertigt. Der Zeuge habe ihnen das Video überlassen. Die Eingangstüre sei versperrt gewesen. Sie hätten klingeln und warten müssen, bis man ihnen die Tür geöffnet habe. Nach Betreten des Lokals gehe es rechts in den Hauptraum und links in den Glücksspielraum. Als sie in den Raum gekommen seien, seien die Geräte schon abgeschaltet gewesen. Zum Zeitpunkt der Kontrolle sei wenig los gewesen, es sei der Angestellte und ein Gast vor Ort gewesen. Sie hätten den Angestellten aufgefordert die Glücksspielgeräte wieder einzuschalten. Über eine Funkfernbedienung habe er den Strom an die Geräte gebracht. Nach Einschalten der Geräte seien zwei Geräte wieder gegangen und eines habe man lediglich einstecken müssen. Die Geräte hätten sich unterschieden – zwei Geräte – gemeint seien jene, die über die Funkfernbedienung eingeschalten worden seien, hätten nach dem Einschalten eine Live-Internetseite angezeigt. Es habe sich dabei um eine Wettanbieterseite gehandelt. Das dritte Gerät sei so ausgestaltet gewesen, dass es eine Art Standbild angezeigt habe. Es sei auch dort eine Seite eines Wettanbieters angezeigt worden, jedoch als Standbild bzw Screenshot. Ihm sei aufgefallen, dass alle Geräte seitlich einen Magnetkontaktschalter gehabt hätten; ansonsten seien nur Touchscreen vorhanden gewesen. Sie hätten dort nicht normal im Internet surfen können. Es sei keine Mouse oder dergleichen vorhanden gewesen. Er, gemeint sei N S, sei von ihnen aufgefordert worden, die Geräte in den Glücksspielmodus zu setzen. Dies habe er jedoch verweigert. Er habe beharrlich behauptet, dass es sich dabei um keine Glücksspielgeräte handle. Sie hätten ihm dann auch das Video des Zeugen, welches ihnen überlassen worden sei, vorgespielt, wobei er weiterhin gesagt habe, dass dies nicht der Raum gewesen sei und keine Glücksspielgeräte darin seien. Er habe ihn dann gefragt, ob er sich ein wenig umschauen könne – auch im Hauptraum im Thekenbereich des Lokals. Dem habe er zugestimmt. In einer Schublade habe er dann ein Kuvert mit ordentlich viel Bargeld vorgefunden und eine Geldtasche, in welcher ebenfalls sehr viel Bargeld enthalten gewesen sei. In der Geldtasche habe sich auch ein orangefarbener „Token“, gemeint sei damit ein Magnetkontakt, befunden. Er habe den Magnetkontakt genommen und an den Glücksspielgeräten ausprobiert. An zwei habe nichts bewirkt werden können. Am dritten jedoch habe es derart funktioniert, dass man ins Hauptmenü gelangt sei, in welches sonst nur der Betreiber komme. Nach betätigen des Magnetknopfes sei ein Menüfeld „aufgepoppt“, mit welche er dann mittels Touchscreen agieren habe können. Bei diesem Menü habe es verschiedene Optionen gegeben, welche in der Lichtbildbeilage ersichtlich seien. Eines davon sei die Statistik gewesen. Eine Option sei auch das Aufladen des Kredites gewesen. Button habe „add credit“ gelautet. Über diesen sei es möglich gewesen eine beliebige Summe an Geld aufzuladen. Nach Einzahlen der Summe und der Bestätigung sei man auf die Oberfläche gelangt, auf welcher man Glücksspiele auswählen habe können. Es seien verschiedene Glücksspiele – die üblichen Glücksspiele – vorhanden gewesen. Sie hätten dies auch durchgetestet. Sie hätten Fotodokumentationen dazu gemacht. Er könne nicht mehr genau sagen, wer am Bildschirm gedrückt habe. Er sei um das Gerät herumgestanden, so wie dies üblich sei bei derartigen Kontrollen. Anwesend seien er, seine Kollegin sowie die beiden Vertreterinnen der Bezirkshauptmannschaft. Sie hätten dort das Spiel „Hot Scatter“ gespielt. Über „bet“ könne man die Höhe des Einsatzes wählen. Bei diesem Spiel sei vorgegeben gewesen, wie viele Linien zu bespielen gewesen seien. Es seien zehn Linien gewesen. Wenn er 50 Cent als seinen Einsatz angebe, dann seien dies bei zehn Linien fünf Euro Gesamteinsatz für das Spiel. Es werde dann eine Start-Taste gedrückt, wobei er jetzt im konkreten Fall nicht mehr wisse, wie sie konkret benannt gewesen sei, und es würden sich die Walzen bewegen. Die Walzen würden ca ein bis zwei Sekunden laufen und würden dann in unterschiedlicher Konstellation stehen bleiben. Dies entscheide darüber, ob man etwas gewonnen habe oder nicht. Es werde auch sogleich angezeigt, ob man etwas gewonnen habe oder nicht. Dieses Gerät hätte auch noch die Gamble-Funktion gehabt, die sie auch getestet hätten. Wenn man etwas gewonnen habe, dann könne über die Gamble-Funktion der Gewinn verdoppelt werden. Das Gamble funktioniert derart, dass rote und schwarze Karten abwechselnd aufscheinen würde. Man könne auswählen, ob rot oder schwarz gewählt werde und wenn es stoppe, dann gewinne man, wenn man die richtige Farbe erraten habe. Wenn man nicht die richtige Farbe erraten hätte, dann verliere man den gesamten Gewinn. Sie hätten sehr viele Glücksspielkontrollen und beim gegenständlichen Gerät könne er nicht mehr genau sagen, ob er sonst noch was

gedrückt habe. Normalerweise sei es derart, dass man einzelne Linien bespielen könne und man mittels Tastendruck Walzen auch stoppen könne. Man könne also in einer gewissen Art und Weise Einfluss nehmen, wobei aber nicht die einzelne Walze und das einzelne Symbol beeinflusst werden könne, da sich die Walzen so schnell drehen würden, dass dabei nicht ein bestimmtes Symbol ausgewählt werden könne. Ob dies beim gegenständlichen Gerät auch so der Fall gewesen sei, könne er nicht mehr sagen. Auf die Gewinnlinie habe er keinen Einfluss gehabt. Beim Spiel „Hot Scatter“ habe es glaublich Fixlinien gehabt, die man nicht verändern habe können. Der Mindesteinsatz habe, wenn er nachschaue 30 Cent betragen, der Höchsteinsatz 20 Euro. Ziel des Spieles sei es gewesen Geld zu gewinnen. Sie hätten auch „Hot Seven“ gespielt und er könne sich daran erinnern, dass sie einen Gewinn erzielt hätten, wobei auch die Gamble-Funktion gestartet sei. Jener Zeuge, der die Spiele durchgeführt und das Video angefertigt habe, sei entgegen der vorigen Vereinbarung im Lokal erschienen. Der Zeuge sei auch jener Spieler, der in der Anzeige angeführt worden sei. Das Video stamme eindeutig aus dem Raum, der sie kontrolliert hätten. Er bespiele die Geräte, die ihnen nicht möglich gewesen seien – zwei Stunden später bei der Kontrolle zu bespielen. Das Video sei vor der Kontrolle angefertigt worden. Das Video sei jenes Video, welches ihnen vom Zeugen zur Verfügung gestellt worden sei. Er wisse nicht wer Eigentümer der Geräte gewesen sei. Sie hätten das Lokal, welches ihrerseits als Lokal „S“ bezeichnet werde, in der Vergangenheit auch schon kontrolliert. Die beiden Räume, sowohl der linke, als auch der rechte seien eindeutig dem Lokal zuordenbar. Jene Lichtbildbeilage, die RI E am 19.05.2017 angefertigt habe, zeige Screenshots aus dem Video. Bei der ersten Lichtbildbeilage, in welcher die Testspiele ersichtlich seien, würden schon noch einzelne Bilder vorhanden sein können. Er habe glaublich nicht von jeder Änderung der Oberfläche ein Foto gemacht. Da hätte man ein Video machen müssen. Soweit er sich erinnern könne, sei bei Drücken der „Help-Taste“ die Gewinntabelle ersichtlich gewesen. Er könne nicht mehr mit Sicherheit sagen, dass durch Drücken der „Help-Taste“ die Gewinntabelle angezeigt werde.

Die Zeugin RI M E gab im Zuge der mündlichen Verhandlung zu Protokoll, dass sie bei der Kontrolle am 18.05.2017 im Lokal „B“ anwesend gewesen seien. Sie hätten eine Kontrolle durchgeführt. Soweit sie sich erinnern könne, seien sie zum Lokal gekommen und hätten klingeln müssen, damit sie hineingekommen seien. Auch von der Bezirkshauptmannschaft seien zwei Vertreterinnen anwesend gewesen. Man habe sie in das Lokal gelassen und soweit er sich erinnere, seien anfangs keine Geräte eingeschalten gewesen. Es seien dann Gespräche mit dem Angestellten geführt worden, der bestritten habe, dass Glücksspiele stattfinden würden. Sie hätten dann gefragt, ob sie sich umschauen dürfen, dem er auch zugestimmt habe. Im Zuge dessen hätten sie einen Magnet gefunden, mit welchem sie zumindest ein Geräte einschalten hätten können und eine kleine Fernbedienung, mit der man offensichtlich den Strom der Geräte zuvor ausgeschalten habe. Ein Gerät habe auch eingeschaltet werden können; an diesem hätten sie dann Testspiele durchgeführt. Die Testspiele habe sie durchgeführt. Sie könne nicht mehr genau sagen, wie viele Spiele bespielt worden seien. Es sei alles genau dokumentiert. Man habe mit dem Magnet auswählen können; man habe nicht tatsächlich Geld gebraucht. Sie hätten dann einige Spielrunden gespielt und auch die Gamble-Funktion ausprobiert. Sie wisse nicht mehr, welches Spiel sie gespielt habe. Auf der Lichtbildbeilage sei alles ersichtlich. Man drücke einen Start-Knopf, dann würden sich die Walzen drehen und am Ende werde ein Gewinn angezeigt. Dies sei im gegenständlichen Fall auch so gewesen. Wenn ein Gewinn vorhanden sei, könne man gamblen, indem man auf rote oder schwarze Karten setze. Das würde bedeuten, dass man den Gewinn entweder verdopple oder man verliere. Sie könne nicht mehr sagen, ob es möglich gewesen sei etwas zu beeinflussen. Auf dem ihr vorgezeigten Video sei das Lokal ersichtlich, in dem sie gewesen sei. Sie glaube, dass dies die Geräte gewesen seien. Sie glaube, dass das Video von dem Zeugen stamme. Kontrolltermin sei um 22:45 Uhr glaublich gewesen. Glücksspiele seien auf den Geräten keines angezeigt worden. Ob auf diesen Geräten etwas anderes angezeigt worden sei, könne sie nicht mehr sagen.

Die vom Zeugen AI B F getätigten glaubwürdigen und widerspruchsfreien Angaben können anhand der Anzeige der Polizeiinspektion L vom 23.05.2017 sowie der Lichtbildbeilage nachvollzogen werden, weswegen die unter Pkt 3 angeführten Feststellungen hinsichtlich des Spielablaufes sowie der von den Sicherheitsorganen durchgeführten Testspiele getroffen werden konnten. Auch decken sich die Angaben des Zeugen AI B F mit der glaubwürdigen Aussage der RI M E. Auch wenn RI M E bei ihrer Einvernahme vor dem Landesverwaltungsgericht hinsichtlich der von ihr durchgeführten Probespiele keine detaillierten Erinnerungen mehr hatte, so kann anhand der von den Beamten der PI L während der Kontrolle angefertigten Lichtbilder die unter Pkt 3 angeführten Feststellungen zu den von den Beamten durchgeführten Testspielen getroffen werden. Die bei der Bespielung des Gerätes Nr 1 angefertigte Fotodokumentation zeigt deutlich, dass mit dem Gerät Nr 1 virtuelle Walzenspiele durchgeführt werden konnten, dass ein vermögenswerter Einsatz zu leisten und Gewinne in Aussicht gestellt wurden.

Aus dem vom Spieler angefertigten Video, welches dem Landesverwaltungsgericht vorgelegt wurde und welches im Rahmen der mündlichen Verhandlung abgespielt wurde, ergibt sich, dass am Tag der Kontrolle auf dem Gerät Nr 2 das virtuelle Walzenspiel „Hot Scatter“ mit einem Gesamteinsatz von 2 Euro gespielt wurde. Der Zeuge A B F bestätigte im Zuge seiner Einvernahme vor dem Landesverwaltungsgericht, dass das gegenständliche Video in dem Raum angefertigt wurde, der am 18.05.2017 von den Beamten kontrolliert wurde. Weiters führte der Zeuge aus, dass es sich dabei um jenes Video handelt, welches der Zeuge S K den Beamten zur Verfügung gestellt hat.

Der Zeuge S K führte im Rahmen der mündlichen Verhandlung glaubwürdig aus, dass er am 18.05.2017 mit einem Kollegen im Lokal „B“ in L gewesen sei. Sie seien dort gewesen um ein Video zu machen. Er kenne das Lokal und sei schon jahrelang dort gewesen und habe dort auch gespielt. Sie hätten ein Video für die Polizei L gemacht. Dieses Video habe er an Frau E weitergegeben. Auf dem Video sei ersichtlich, dass es sich dabei um das Lokal handle.

Seitens des Landesverwaltungsgerichtes bestehen keine Veranlassung die Angaben des Zeugen S K in Zweifel zu ziehen.

Am Gerät Nr 3 konnten im Zuge der am 18.05.2017 stattgefundenen Kontrolle keine Probe-spiele durch die Beamten der PI L durchgeführt werden. Zudem ist auf dem von Sahin Kilic der Polizeiinspektion L übermittelten Video nicht ersichtlich, dass das Glücksspielgerät Nr 3 bespielt wurde, weswegen diesbezüglich keine Feststellungen getroffen werden konnten.

5. Nach § 53 Abs 1 Z 1 lit a GSpG (GSpG), BGBl Nr 620/1989 idF BGBl I Nr 111/2010, kann die Behörde die Beschlagnahme der Glücksspielautomaten, der sonstigen Eingriffsgegenstände und der technischen Hilfsmittel anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist, wenn der Verdacht besteht, dass mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs 1 verstoßen wird.

Nach § 53 Abs 2 GSpG können die Organe der öffentlichen Aufsicht die in Abs 1 genannten Gegenstände auch aus eigener Macht vorläufig in Beschlag nehmen, um unverzüglich sicher-zustellen, dass die Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs 1 nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden. Sie haben darüber außer im Falle des § 52 Abs 1 Z 7 dem Betroffenen sofort eine Bescheinigung auszustellen oder, wenn ein solcher am Aufstellungsort nicht anwesend ist, dort zu hinterlassen und der Behörde die Anzeige zu erstatten. In der Bescheinigung sind der Eigentümer der Gegenstände, der Veranstalter und der Inhaber aufzufordern, sich binnen vier Wochen bei der Behörde zu melden; außerdem ist auf die Möglichkeit einer selbstständigen Beschlagnahme (Abs 3) hinzuweisen. Tritt bei dieser Amtshandlung der Eigentümer der Gegenstände, der Veranstalter oder der Inhaber auf, so sind ihm die Gründe der Beschlagnahme bekanntzugeben.

Nach § 52 Abs 1 Z 1 GSpG, BGBl Nr 620/1989 idF BGBl I Nr 118/2016, 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, 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.

Nach § 4 Abs 1 GSpG, BGBl Nr 620/1989 idF BGBl I Nr 73/2010, unterliegen Glücksspiele nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn sie nicht in Form einer Ausspielung im Sinne des § 2 Abs 1 und bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge oder nur einmalig zur Veräußerung eines körperlichen Vermögensgegenstandes durchgeführt werden.

Nach § 2 Abs 1 GSpG, BGBl Nr 620/1989 idF BGBl I Nr 73/2010, sind Ausspielungen Glücksspiele, die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

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

Nach § 1 Abs 1 GSpG, BGBl Nr 620/1989 idF BGBl I Nr 13/2014 ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

Nach § 44a Z 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl Nr 52/1991, hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es gemäß § 44a Z 1 VStG rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird und die Identität der Tat unverwechselbar feststeht. Die Einhaltung des § 44a Z 1 und 2 VStG dient nach der hg Rechtsprechung dazu, den Beschuldigten in die Lage zu versetzen, sich gegen den Tatvorwurf verteidigen zu können und nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt zu sein. Die Nennung der Seriennummer der Glücksspielgeräte im Spruch stellt kein notwendigerweise anzugebendes Identifizierungsmerkmal dar, wenn die sonstigen Angaben ausreichen, um den Beschuldigten die Identifizierung des den Gegenstand der strafbaren Handlung bildenden Glücksspielgerätes zu ermöglichen (VwGH 03.06.2015, 2013/17/0407).

Im gegenständlichen Fall wurde im Spruch des angefochtenen Straferkenntnis folgendes ausgeführt: „[...] Bei einer Kontrolle am 18.05.2017 wurden von Beamten der Polizeiinspektion L in einem Nebenraum des Lokals „B“ drei Glücksspielgeräte vorgefunden und [...] vorläufig in Beschlag genommen. [...]“

Die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses erwähnten drei Glücksspielgeräte werden weder durch die in der Beschlagnahmebestätigung vermerkte Nummer, noch durch sonstige Angaben, wie beispielsweise der Umschreibung der optischen Darstellung, näher beschrieben bzw. bezeichnet. Dadurch dass ausgesprochen wurde, dass drei nicht näher beschriebene Glücksspielgeräte bei der Kontrolle vorgefunden wurden, wurden die gegenständlichen Glücksspielgeräte nicht ausreichend umschrieben um dem Beschuldigten die Identifizierung der den Gegenstand der strafbaren Handlung bildenden Glücksspielgeräte zu ermöglichen, wodurch der Beschuldigte der Gefahr der Doppelbestrafung ausgesetzt ist. Es wurde somit den Anforderungen des § 44a VStG im Sinne der oben wiedergegebenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht entsprochen, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass der Betrieb eines jeden einzelnen Glücksspielgerätes eine selbständige Verwaltungsübertretung darstellt, weshalb die Verhängung einer Gesamtstrafe für die drei zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen gegen das Kumulationsprinzip des § 22 VStG verstößt (vgl. dazu VwGH 31.08.2016, 2013/17/0811). Durch die Verhängung einer Gesamtstrafe (hier: 9.000 Euro; Für den Fall der Uneinbringlichkeit, Ersatzfreiheitsstrafe von 50 Stunden) ist für das Landesverwaltungsgericht nicht erkennbar, wie hoch das Ausmaß der Strafe für jede einzelne der selbständigen Handlungen ist. Dies auch insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass beim Gerät Nr 3 keine Feststellungen zum Spielablauf sowie zu den Eigenschaften des Geräte Nr 3 getroffen werden konnten.

6. Die Revision ist unzulässig, da 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 bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Glücksspiel, Glücksspielautomaten, Tatumschreibung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGVO:2018:LVwG.1.586.2017.R16

Zuletzt aktualisiert am

16.07.2018

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at