

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/8/3 405-10/555/1/7-2018

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.08.2018

## Entscheidungsdatum

03.08.2018

## Index

34 Monopole

## Norm

GSpG §52 Abs1

GSpG §52 Abs2

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Ing. Dr. Adalbert Lindner über die Beschwerde des AB AA, AF-Gasse, AE, vertreten durch Dr. AH AG, AJ, gegen den Bescheid der belangten Behörde Bezirkshauptmannschaft Zell am See vom 03.05.2018, Zahl XXX-2015,

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) iVm § 52 Abs 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG) wird der Beschwerde keine Folge gegeben und diese als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von insgesamt € 3.600 (je Glücksspielautomat € 600) zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist nach Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Verfahrensgang und Beschwerdevorbringen:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Zell am See vom 03.05.2018, Zahl XXX-2015, wurde dem Beschwerdeführer, Herrn AB AA, vorgeworfen, er habe als Lokalbetreiber und Inhaber von sechs Glücksspielgeräten - im Lokal "EE FF" in GG - auf denen verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 Glücksspielgesetz (GSpG) veranstaltet und angeboten worden seien, diese Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht. Die belangte Behörde führte im Spruch des angefochtenen Bescheides aus, dass auf fünf der vorgefundenen Geräte, im Akt als FA Nr 1, FA Nr 3, FA Nr 4, FA Nr 5 und FA Nr 7 bezeichnet, jeweils mehrere sogenannte „Walzensimulationsspiele“ mit unterschiedlichen Einsatzhöhen und in Aussicht gestellten Gewinnen gespielt werden konnten. Ein Spieler habe bei den Geräten nur die Möglichkeit gehabt, nach Herstellung eines Guthabens, die Einsatzhöhe pro Spiel festzulegen und das Spiel durch das Drücken der

Starttaste auszulösen. Beim sechsten Glücksspielgerät, im Akt als FA Nr 8 bezeichnet, habe es sich um ein elektronisches Glücksrad mit mehreren möglichen Vervielfachungsfaktoren gehandelt. Eine Möglichkeit, auf den Ausgang des Spieles Einfluss zu nehmen, habe es bei keinem der Geräte gegeben. Der Beschwerdeführer habe daher eine Verwaltungsübertretung gemäß § 52 Abs 1 Z 1 GSpG (Tatbild 3) zu verantworten und wurde für diese Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe in Höhe von € 3.000 (Ersatzfreiheitsstrafe: 33 Stunden) je Glücksspielgerät gegen ihn verhängt.

In der fristgerechten Beschwerde führte der Beschwerdeführer (zusammengefasst) aus, dass er die ihm vorgeworfene Tat nicht begangen habe. Er habe nie verbotene Ausspielungen im Lokal unternehmerisch zugänglich gemacht, dies bereits deshalb, da die Betriebsräumlichkeit in der die vermeintlichen Glücksspielautomaten vorgefunden worden seien, von einer ungarischen Firma angemietet waren. Betriebsinhaberin und somit „Zugänglichmacherin“ sei allenfalls diese Gesellschaft. Im „EE FF“ seien zu keinem Zeitpunkt Glücksspielautomaten aufgestellt gewesen. Der Beschuldigte habe weder mit den Geräten noch mit dem Betrieb des vermieteten Lokales zu tun. Tatsächlich seien aber auch von der ungarischen Mieterin keine Ausspielungen im Sinne des GSpG angeboten worden noch seien Glücksspiele auf den konkreten Geräten spielbar. Jedenfalls sei Gegenteiliges mangels Wiedergabe eines nachvollziehbaren Spielverlaufes dem angefochtenen Bescheid in verifizierbarer Weise nicht zu entnehmen. Selbst für den Fall, dass der Beschuldigte die 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 würde. Zudem wäre die verhängte Strafe, selbst bei Wahrunterstellung, drastisch überhöht, da Erschwerungsgründe nicht vorliegen würden. Er beantrage daher die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, sodann möge der Beschwerde Folge gegeben, der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt werden.

Im Zuge des Verfahrens nahm das Landesverwaltungsgericht Salzburg im Hinblick auf die Beurteilung der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes verschiedene amts-wegig beige-schaffte Unterlagen zum Akt. Die diesbezügliche Unterlagenaufstellung wurde dem Beschwerdeführer gemeinsam mit der Ladung zugestellt. Zu diesen Unterlagen nahm der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 13.07.2018 Stellung.

Eine öffentliche mündliche Verhandlung wurde vom Landesverwaltungsgericht am 18.07.2018, gemeinsam mit der Angelegenheit 405-10/556, durchgeführt. Zu dieser Verhandlung sind der Vertreter des Beschwerdeführers sowie eine Vertreterin der Finanzbehörde erschienen. Im Zuge der Verhandlung wurden die Akte der belangten Behörde und des Landesverwaltungsgerichtes, was die Beschlagnahme des Gerätes angeht, verlesen. Drei Kontrollorgane wurden als Zeugen einvernommen. Der Beschwerdeführer selbst ist zur Verhandlung nicht erschienen.

Festgestellter Sachverhalt und Beweiswürdigung:

Zum konkreten Fall:

Kontrollorgane des Finanzamtes St. Johann Tamsweg Zell am See haben am 25.08.2015 im Lokal "EE FF", HH-Straße, GG, eine Kontrolle nach dem GSpG durchgeführt. Vorerhebungen wurden bereits am 23.08.2015 durchgeführt. Im Zuge dieser Vorerhebungen wurde das Lokal observiert und auch der Automatenraum betreten. Spieler wurden beobachtet und von den betriebsbereit aufgestellten und funktionsfähigen Automaten Fotografien angefertigt (die auch im Akt aufliegen).

Eigentümer dieser Liegenschaft bzw dieses Objektes sind Frau II JJ, geb YYY, und Herr KK JJ, geb QQQ, je zur Hälfte. Das gesamte untere Stockwerk des Gebäudes wurde von Herrn AB AA (Firma Einzelhandel AB AA) gemietet. Dieser ist im Laufe der Kontrolle ins Lokal gekommen und konnte dieser auch befragt werden (vgl Niederschrift vom 25.8.2015 mit Herrn AA). Dieses untere Stockwerk umfasst ein Sonnenstudio, ein Wettlokal und den sogenannten Automatenraum, diese Geschäfte werden auch von Herrn AA betrieben. Im Automatenraum befanden sich, neben einer automatischen Videothek, vier Glücksspielgeräte mit der Gehäusebezeichnung „Mainvision“ (Finanzamt-Gerätenummer 1, 3, 5 und 7) samt zugehörigen Geldaufladegeräten und Auszahlungsterminals mit der Bezeichnung „Mainvision Cashcenter“ (Finanzamt-Gerätenummer 2 und 6), ein Glücksspielgerät mit der Gehäusebezeichnung „Net Kiosk“ (Finanzamt-Gerätenummer 4), sowie ein elektronisches Glücksrad mit der Gehäusebezeichnung „Quik Lemon Turbo“ (Finanzamt-Gerätenummer 8).

Der Automatenraum wurde an die ungarische Firma MM Kft, Ungarn, untervermietet. Diese Firma ist auch die Eigentümerin der oben genannten Glücksspielgeräte und trägt diese Firma auch den Gewinn und Verlust durch den

Betrieb dieser Geräte. Es besteht nur ein mündlicher Mietvertrag zwischen Herrn AA und der MM Kft, anstelle eines Mietentgeltes betreibt Herr AA die Getränkeautomaten und die Kaffeemaschine im Automatenraum. Betreut und gewartet werden die Geräte von Mitarbeitern der MM Kft.

Zutritt zum Automatenraum erlangt man nur mit einer Berechtigungskarte der EE FF. Die Kartenausgabe - für den Zugang zum Automatenraum - erfolgt durch Mitarbeiter des Herrn AA. Zum Zeitpunkt der Kontrolle am 25.08.2015 war Frau NN OO für die Reinigung, Lokalbetreuung und Kartenausgabe (als Aushilfe) verantwortlich. Sie ist die Nachbarin des Herrn AA, war insgesamt ca zehn Jahre bei ihm beschäftigt und kennt sich diese im Lokal aus.

Bei dem Objekt handelt es sich um ein langgestrecktes Gebäude, welches links und rechts in einem Foyerbereich, über zwei Zugänge verfügt. Den Automatenraum kann man nur über den rechten Zugang und, wie erwähnt, nur mit entsprechender Zutritts- oder Berechtigungskarte betreten. Über den linken, frei begehbaren, Zugang gelangt man in jenen Bereich, in dem ua mehrere Wettautomaten aufgestellt sind und sich der Arbeitsplatz (Schreibtisch) der Mitarbeiter des Herrn AA befindet. Die Fenster links und rechts des Foyerbereiches sind mit Werbefolien beklebt und ua mit den Hinweisen „EE FF“, „SPORTWETTEN“ sowie „LIVEWETTEN“ versehen.

Die an der Amtshandlung beteiligten Organe haben - mit Ausnahme des Kontrollorganes PP, der zu Beobachtungszwecken vor dem Gebäude geblieben ist - das Gebäude durch den linken Zugang betreten und am oben beschriebenen Arbeitsplatz die Beschwerdeführerin angetroffen. Die Kontrolle wurde vom Leiter der Amtshandlung ordnungsgemäß angemeldet. Über ihre Rechte wurde die Beschwerdeführerin belehrt und auf allfällige Rechtsfolgen hingewiesen. Die Beschwerdeführerin wurde in der Folge aufgefordert, Spielgeld sowie die Schlüssel für die Geräte zur Verfügung zu stellen. Dieser Aufforderung ist sie nicht nachgekommen.

Nach einem Telefonat mit ihrem Chef, Herrn AA, haben die Kontrollorgane von der Beschwerdeführerin eine Zutrittskarte für den Automatenraum erhalten. Unmittelbar nach Erhalt dieser Zutrittskarte haben die Kontrollorgane PP, als Bespieler, und RR, als Protokollführerin, den Automatenraum über den rechten Zugang betreten. Sämtliche Geräte waren eingeschalten und betriebsbereit. Die Geräte wurden katalogisiert, fotografiert und wurde in der Folge mit der Bespielung der Geräte begonnen. Der Spielablauf wurde in den sogenannten GSp 26 Formularen festgehalten.

Währenddessen wurde Frau OO vom Leiter der Amtshandlung weiter befragt und einvernommen. Im Zuge dieser Befragung hat sie plötzlich, durch Betätigung eines Schalters an der Wand, die Stromzufuhr zu den Glücksspielgeräten im Automatenraum unterbrochen, woraufhin die Geräte, während der Probespiegelung, „heruntergefahren“ sind. Durch das nochmalige Betätigen dieses Schalters, durch den Leiter der Amtshandlung, konnte die Stromzufuhr wiederhergestellt werden und sind die Geräte wieder „hochgefahren“. Allerdings ist es den Kontrollorganen nicht gelungen, den vorherigen Gerätezustand in gleicher Weise herzustellen und konnten deshalb nicht alle Geräte bespielt und auch nicht alle vorgesehenen Erhebungen durchgeführt werden.

Auf den Geräten FA Nr 1 und FA Nr 3 konnten jeweils virtuelle Walzenspiele durchgeführt werden, bei denen nach Herstellung eines Guthabens - im gegenständlichen Fall durch Eingabe von Bargeld am „Cashcenter“, Gerät FA Nr 2, mit diesem Gerät konnten Guthaben bei den Geräten FA Nr 1 und FA Nr 3 hergestellt und allfällige Gewinne selbstständig ausbezahlt werden) - und Spielauswahl, ein Spieleinsatz gewählt werden konnte, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan (in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen) zugeordnet ist. Mit jeder Steigerung des Einsatzbetrages werden sämtliche Werte im zugehörigen Gewinnspiel erhöht. Das Spiel wurde durch Tastenbetätigung ausgelöst und damit das Walzenspiel gestartet. Dabei werden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entsteht. Nach einer kurzen Zeit (wenige Sekunden) kamen, ohne Einflussmöglichkeit des Spielers, die virtuellen Walzen zum Stillstand, wobei, je nach Anordnung der Symbole, entweder ein Gewinn aufgebucht oder der gewählte Spieleinsatz (endgültig) abgebucht wurde.

Bei der Testbespielung wurde beispielsweise für das Gerät FA 1 das Walzenspiel "Sizzling Fruits" ausgewählt und ein Höchsteinsatz von € 11 pro Spiel bei einem in Aussicht gestellten Höchstgewinn von € 3.000 festgestellt. Das Gerät FA Nr 3 konnte während der Kontrolle am 25.08.2015 nicht mehr bespielt werden, da die Geräte während der Kontrolle heruntergefahren wurden. Mittels Bilddokumentation wurde festgehalten, dass auf diesem Gerät das Walzenspiel „Scattered Stars“ gespielt werden konnte und wurde ein Höchsteinsatz von € 11 bei einem in Aussicht gestellten Gewinn von € 5.500 dokumentiert.

Auch auf den Geräten FA Nr 5 und FA Nr 7 wurden virtuelle Walzenspiele angeboten, wobei auch bei diesen Geräten

die Herstellung des Spieleinsatzes und die aus Bezahlung des Gewinnes durch ein zwischengeschaltetenes „Cashcenter“, Gerät FA Nr 6, erfolgte. Am Kontrolltag konnte eine Bespielung der Geräte nicht erfolgen, da diese, wie schon beschrieben, während der Kontrolle heruntergefahren wurden und beim Geräteneustart nur noch der Webbrowser Google auf den Bildschirmen dieser Geräte zu sehen war. Im Zuge der Vorerhebungen am 23.08.2015 wurde mittels Bildern dokumentiert, dass auf dem Gerät FA Nr 7 das Walzenspiel „Circus Goldoni“ mit einem Mindesteinsatz von € 0,30 und ein Höchsteinsatz von maximal € 11 bei in Aussicht gestellten gewinnenden € 250 bis € 9.900 gespielt werden konnte. Beim Gerät FA Nr 5 wurde das Walzenspiel „Fort Knox“ dokumentiert.

Auf dem Gerät FA Nr 4, Gehäusebezeichnung „Net Kiosk“ konnten ebenfalls virtuelle Walzenspiele durchgeführt werden, wobei hinsichtlich des Spielablauf auf obige Beschreibungen verwiesen werden darf. Zusätzlich war es bei diesem Gerät möglich eine Kundenkarte („Minkygames.com“) durch Eingabe von Banknoten aufzuladen und an Glücksspielen auf dieser Internetseite teilzunehmen. Eine Bespielung des Gerätes am Kontrolltag war aufgrund der beschriebenen Umstände nicht möglich.

Das Gerät mit der FA Nr 8 („Quick Lemon Turbo“) konnte im Zuge der Amtshandlung am 25.08.2015 probebespielt werden. Dabei konnten, neben einer Geldwechselfunktion (von Scheinen und Münzen), auch Gewinnspiele durchgeführt werden, die von der Systematik einem Glücksrad ähneln. Dabei werden am Gerät kreisförmig angeordnete Zahlen (als Vervielfachungsfaktoren) und Symbole angezeigt, auf welchen ein rotierender Lichtstrahl zu liegen kommt. Der in Aussicht gestellte Gewinn ergibt sich aus dem Produkt zwischen gewähltem Einsatz und Vervielfachungsfaktor, sofern der Lichtstrahl auf eine Ziffer zu liegen kommt. Fällt der Lichtstrahl auf ein Zitronensymbol, ist der gewählte Einsatz verloren. Nach Herstellung eines Guthabens und Wahl des Einsatzes, von € 0,50 bis € 11 waren möglich, wird das Spiel durch Drücken der Taste „Start Quick Lemon“ ausgelöst. Es beginnt der Lichtstrahl, analog einem Glücksrad, zu laufen, die rein vom Zufall abhängige Endposition entscheidet, wie beschrieben, über Gewinn und Verlust.

Alle diese beschriebenen Spiele haben gemeinsam, dass eine Möglichkeit, gezielten Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen, etwa durch das willkürliche und gewollte Anhalten der Walzen, nicht bestand. Die Entscheidung über den Spielausgang und damit über Gewinn und Verlust ausschließlich vom Zufall abhängt.

Letztlich wurden die Geräte (inklusive der „Cashcenter“) von der Finanzpolizei mit Versiegelungsplaketten versehen und vorläufig in Beschlag genommen. Mit den Bescheiden der Bezirkshauptmannschaft Zell am See vom 18.02.2016, Zahlen TTT/22-2016 und TTT/23-2016, erfolgte gegenüber Herrn AA (als Inhaber) und der MM kft (als Eigentümerin) die Beschlagnahme. Die dagegen erhobene Beschwerde des Herrn AA wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes vom 17.05.2016, Zahl 405-10/63/1/7-2016, als unbegründet abgewiesen. Diese Entscheidung ist in Rechtskraft erwachsen.

Eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG liegt für die gegenständlichen Ausspielungen nicht vor.

Zur Glücksspielsituation in Österreich allgemein:

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.

Im Jahr 2015 wiesen in Österreich zwischen 0,34 % und 0,60 % der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, die Zahl der Problemspieler beträgt daher entsprechend zwischen ca 19.900 und ca 35.800 Personen. Zudem waren 2015 in Österreich zwischen ca 27.600 bis etwa 46.000 Personen aktuell spielsüchtig. Diese Werte sind im Vergleich zum Jahr 2009 annähernd konstant. Männer weisen zu höheren Anteilen ein problematisches und pathologisches Spielverhalten auf als Frauen. Innerhalb der verschiedenen Altersgruppen stellt sich das Ausmaß vorhandener Spielprobleme sehr unterschiedlich dar, wobei die 14- bis 30-Jährigen sich diesbezüglich am stärksten betroffen zeigen.

Ausgehend vom Jahr 2015 haben 41 % der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten 12 Monaten irgendein

Glücksspiel um Geld gespielt, dieser Wert ist seit 2009 kaum verändert (2009: 42 %). Das klassische Lotto ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 12 Monaten gespielt (ca 33 %), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca 20 %. Seit 2009 haben sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca +/- 1 Prozentpunkt). Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4 % auf etwa 8 % verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca 14 %). Damit ist es das zweitverbreitete Glücksspiel in Österreich. Bei den Rubbellosen - die auf dem vierten Platz liegen - sind nur geringe Veränderungen zwischen 2009 und 2015 vorhanden. Alle anderen Glücksspiele besitzen bezogen auf die Spielteilnahme in der Gesamtbevölkerung eine nachgeordnete Bedeutung: Das gilt für die Sportwetten genauso wie für die klassischen Kasinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4 % in den letzten 12 Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Kasinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen gespielt. 2015 haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca 0,5 % teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca 0,6 % bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz von ca 1,2 % im Jahr 2009 auf ca 1 % im Jahr 2015 zurückgegangen.

Der monatliche Geldeinsatz für Glücksspiele hat im Zeitraum von 2009 auf 2015 leicht zugenommen und zwar wurden von den Glücksspielenden 2015 im Durchschnitt etwa

€ 57 pro Monat für Glücksspiele ausgegeben im Vergleich zu € 53 im Jahr 2009. Auf der Ebene der einzelnen Glücksspielarten bestehen hier jedoch sehr unterschiedliche Entwicklungen. Der Geldeinsatz ist 2015 am höchsten bei den Automatenspielen außerhalb der Kasinos. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca € 203 eingesetzt, 2009 lag der entsprechende Wert sogar bei etwa € 317. Es folgen die klassischen Kasinospiele mit einem Mittelwert von ca € 194. Auch für diese Glücksspielform wird im Jahr 2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als 2009. Stark angestiegen sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca € 47 auf ca € 110 mehr als verdoppelt.

Die Anteile problematischen und pathologischen Spielens unterscheiden sich je nach Glücksspielart erheblich. Die zahlenmäßig große Gruppe der Spieler von Lotterienprodukten beinhaltet anteilsbezogen nur wenige Personen, die ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten zeigen (jeweils etwa ein Prozent). Während bei den Rubbellosen sich nur leicht höhere Werte zeigen, ist bei den klassischen Kasinospielen bereits mehr als jeder zwanzigste Spieler betroffen.

Auch Sportwetten beinhalten ein erhebliches Risiko, spielbedingte Probleme zu entwickeln. So erfüllen ca 7,1 % dieser Spielergruppe die Kriterien problematischen Spielens und weitere ca 9,8 % zeigen ein pathologisches Spielverhalten. Etwa jeder sechste Sportwetter ist daher von einer Spielproblematik betroffen. Noch höher sind diese Anteile bei Spielautomaten, welche in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen stehen. Etwa 21,2 % dieser Spieler sind spielsüchtig. Die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der „Casinos Austria“ nehmen sich im Vergleich dazu eher gering aus. So liegen die Anteile für problematisches Spielen bei ca 3,7 % und für pathologisches Spielen bei ca 4,4 %. Dennoch weist etwa jede zwölfte Person, die in den klassischen Spielbanken am Automaten spielt, glücksspielbedingte Probleme auf. Bei der Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens ging die Rate bei Automaten in Kasinos von ca 13,5 % im Jahr 2009 auf ca 8,1 % im Jahr 2015 und bei Automatenaufstellungen außerhalb von Kasinos von 33,2 % im Jahr 2009 auf 27,2 % im Jahr 2015 zurück.

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“). Solche Einschaue erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw des Finanzamts für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gibt es pro Jahr zahlreiche Kontrollen nach dem GSpG (es gab zB im Jahr 2013 insgesamt 667 Kontrollen), wobei zahlreiche Glücksspielgeräte (zB im Jahr 2013 insgesamt 1.299 Geräte) von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2013 in Summe 6.920 Wirtschaftsauskünfte beim Konzessionär, darunter 4.908 über österreichische

Spielbankbesucher und 2.012 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien ÖÖ (vormals ÜÜ) und IE (vormals SW) 3.600 online-„Sofort-Checks“. 621.195 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2013 den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Bei 48.284 davon bestand die begründete Annahme im Sinne des § 25 Abs 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet ist, was zu 1.359 Informationsgesprächen sowie 741 Beratungen bzw Befragungen führte. Zum 31.12.2013 bestanden in österreichischen Spielbanken bei 22.435 Spielbankbesuchern aufrechte, gültige Einschränkungen der Besuchsmöglichkeiten und 4.381 aktive Selbstsperrern. In den VLT-Outlets wurden im Jahr 2013 aus begründetem Anlass 11.330 zur Alterskontrolle anhand eines Lichtbildausweises aufgefordert, wovon in 1.350 Fällen der Zutritt verwehrt wurde. Insgesamt wurden 343 protokollierte Spielerschutz-Informationsgespräche geführt.

Beim BMF wurde mit 01.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von PatientInnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzseinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzseinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzseinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.

Ferner ist durch die GSpG-Novellen 2008/2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

Spielbanken haben gemäß § 25 GSpG Maßnahmen zum Schutz ihrer Besucher ua 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.

Die Situation in Österreich sowohl in Bezug auf Glücksspielsucht mit begleitender Kriminalität, als auch hinsichtlich der Standards betreffend der Umsetzung der Ziele Spielerschutz (behördliche Aufsicht), Kriminalitätsbekämpfung, Verhältnismäßigkeit, Kohärenz, adäquate Werbung hat sich innerhalb der letzten Monaten nicht relevant verändert. Des Weiteren kommt das Bundesministerium für Finanzen seiner Verpflichtung - entsprechend der EuGH Judikatur - nach, Beweisunterlagen in Form regelmäßiger Glücksspielberichte (zuletzt für die Jahre 2014 - 2016) betreffend die Umsetzung der Ziele des Glücksspielmonopols den Gerichten zur Verfügung zu stellen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sich die Glücksspielsituation in Österreich sowohl in Bezug auf Glücksspielsucht mit begleitender Kriminalität, als auch hinsichtlich der Standards betreffend der Umsetzung der Ziele Spielerschutz (behördliche Aufsicht), Kriminalitätsbekämpfung, Verhältnismäßigkeit, Kohärenz und adäquate Werbung innerhalb der letzten Monate nicht relevant verändert hat. Des Weiteren kommt das Bundesministerium für Finanzen seiner Verpflichtung, entsprechend der EuGH-Judikatur, nach, Beweisunterlagen (in Form regelmäßiger Glücksspielberichte, zuletzt für die Jahre 2014 - 2016) betreffend der Umsetzung der Ziele des Glücksspielmonopols den Gerichten zur Verfügung zu stellen.

In beweiswürdiger Hinsicht:

Der Sachverhaltsfeststellungen stützen sich auf den vorliegenden Verfahrensakt sowie auf das Ergebnis der durchgeführten Beschwerdeverhandlung und die in der Beschwerdeverhandlung verlesenen Unterlagen.

Die Feststellungen zum Lokalbetrieb, zu den Räumlichkeiten, zur Aufstellung und zum Betrieb der Geräte beruhen auf den Aussagen des Beschwerdeführers selbst. Dieser machte im Zuge seiner Einvernahme am 25.08.2015 detaillierte Angaben zum Mietverhältnis, zum Betrieb der Geschäfte sowie zu den Glücksspielautomaten. Ebenso beschrieb er das (Dienst-)Verhältnis zu Frau OO und ihre Aufgaben. Er bestätigte, dass sie mehrere Jahre für ihn gearbeitet hat und das Lokal „gut kenne“. Die diesbezüglichen Angaben blieben während des Verfahrens unbestritten und wurden diese auch noch punktuell durch die Wahrnehmungen der Kontrollorgane bestätigt. Insofern erscheinen diese Ausführungen unbedenklich.

Die Feststellungen zum Ablauf der Amtshandlung gründen sich auf die im behördlichen Akt aufliegenden Dokumentationen der Finanzpolizei sowie auf die Zeugenaussagen der Kontrollorgane in der Beschwerdeverhandlung. Weder sind am Inhalt der Aussagen noch an der Glaubwürdigkeit der Zeugen Zweifel hervorgekommen. Insbesondere der Leiter der Amtshandlung als auch der Zeuge TN konnten sich - offensichtlich aufgrund des Verhaltens der Beschwerdeführerin - noch gut an die Amtshandlung erinnern. Auch haben sich in den Ausführungen der Zeugen keine Abweichungen oder Divergenzen bei der Schilderung ihrer Wahrnehmungen gezeigt. Dies gilt vor allem auch für das Verhalten der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit dem Ein- und Ausschalten der Geräte. Ebenso wenig haben sich Gründe gezeigt, warum die Zeugen jemanden wahrheitswidrig belasten hätten sollen, zumal diese unter disziplinar- und strafrechtlicher Verantwortung ausgesagt haben. Insgesamt hat das Verwaltungsgericht somit keine Veranlassung die Zeugenaussagen zum Ablauf der Amtshandlung in Zweifel zu ziehen.

Die Feststellungen zum Spielablauf und zufallsabhängigen Spielergebnis der auf den gegenständlichen Spielautomaten angebotenen virtuellen Walzenspiele gründen sich auf die im Verfahrensakt aufliegende unmittelbar bei der Bespielung und im Zuge der Vorerhebungen angefertigte Spieldokumentation der Finanzpolizei und die Zeugenaussage eines Kontrollorganes in der Beschwerdeverhandlung, an dessen Glaubwürdigkeit keine Zweifel hervorgekommen sind. Auch wenn sich die Zeugin in ihrer Einvernahme vor dem Verwaltungsgericht nicht mehr an jede Einzelheit der Bespielung erinnern konnte, geht das Verwaltungsgericht davon aus, dass der Spielablauf der auf den Spielautomaten ausgewählten Spielen ausführlich geprüft wurde. Dies ergibt sich auch aus der Dokumentation der Bespielung. Das Verwaltungsgericht hat auch keine Zweifel an der Aussage der an Testbespielungen mit derartigen Geräten sehr erfahrenen Beamten. Auch im Hinblick auf die ausgesprochen kurze "Spieldauer" (Zeit zwischen dem Betätigen der Starttaste und dem Stillstand der virtuellen Walzen bzw des Lichtstrahls) kann nicht ernsthaft davon ausgegangen werden, dass hier gezielt und bewusst, auch mit großer Übung, das Spielergebnis (Anordnung der Symbole) beeinflusst werden kann. Letztlich hat der Beschwerdeführer selbst bestätigt, dass auf diesen Automaten Glücksspiel betrieben wird (vgl Niederschrift vom 25.08.2015). Auch das Ausschalten der Geräte während der Kontrolle scheint ein Indiz dafür, dass es sich bei den gegenständlichen Geräten um Glücksspielautomaten handelt. Wieso sonst sollten diese Geräte ausgeschaltet werden, bestünde doch gerade im Zuge einer solchen Kontrolle die Möglichkeit, nachzuweisen, dass es sich hier um keine Glücksspielgeräte sondern um Geschicklichkeits-, Unterhaltungs- oder schlichte Geldwechselgeräte handelt.

Von der Einvernahme des Kontrollorganes Stefan PP konnte Abstand genommen werden, da sich die Feststellungen zum Spielablauf einerseits zweifelsfrei aus der im Akt aufliegenden Dokumentation ergeben und andererseits unbestritten ist, dass im Zuge der Kontrolle am 25.08.2015 nicht alle Geräte bespielt werden konnten. Hinzu kommt, dass ohnehin die Zeugin RR detaillierte Angaben zur (eingeschränkten) Bespielung der Geräte machen konnte und der Beschwerdeführer selbst im Zuge seiner Einvernahme angegeben hat, dass er weiß, dass „auf diesen Automaten

Glücksspiel betrieben wird“. Da auch der Vertreter des Beschwerdeführers in seinem Antrag nicht ausgeführt hat, zu welchem konkreten Beweisthema der Zeuge befragt werden soll, wurde, wie ausgeführt, von einer Einvernahme Abstand genommen.

Hinzuweisen ist darauf, dass im verwaltungsgerichtlichen Verfahren der Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel gilt. Zwar kann der Gesetzgeber unbeschadet dieses Grundsatzes in den Materiengesetzen die Zulässigkeit bestimmter Beweismittel einschränken oder ausschließen, eine derartige Einschränkung besteht aber im Zusammenhang mit der "Verwertung" der Aussage des Lokalinhabers nicht. Noch dazu, da diese Aussage nach erfolgter Rechtsbelehrung und ohne Zwang erfolgte.

Die Feststellungen zu den Auswirkungen von Glücksspiel und zu den Maßnahmen des BMF gründen sich auf die Stellungnahmen des Bundesministers für Finanzen (BMF), den Glücksspiel-Berichten 2010-2016, die im Internet abrufbaren Jahresberichte und den Festbericht 2013 (zum 30 Jahre Jubiläum) der Spielsuchthilfe Wien, die im Internet abrufbare wissenschaftliche Abschlussarbeit "Glücksspiel und Begleitkriminalität" (2013) von Franz Marton an der Sigmund Freud Privatuniversität Wien, das verlesene Informationsschreiben des BMF vom 30.10.2015 mit der Studie "Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich, Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015" von Kalke/Wurst, Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung, Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt. Es sind aus Sicht des Verwaltungsgerichts im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen. Es bestehen auch keine Bedenken gegen die Richtigkeit der Ausführungen des BMF in den angeführten Berichten und Stellungnahmen, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über den Inhalt und Umfang der Tätigkeiten der Behörden Kenntnis hat und aufgrund der Funktion als Aufsichtsbehörde auch über bestimmte Tätigkeiten der Konzessionäre informiert ist. Gründe dafür, dass vom BMF diesbezüglich auf Tatsachenebene falsche Auskünfte gegeben worden wären, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

Ohnehin sind die Feststellungen zur (nach wie vor unveränderten) Situation Österreichs im Zusammenhang mit dem Glücksspielmonopol im Hinblick auf die zahlreichen Verfahren (und in Bezug auf eine Überprüfung für den Zeitraum der letzten drei bis sechs Monate) als gerichtsbekannt zu werten. Diesbezüglich wurden auch keine "neuen" Vorbringen seitens des Beschwerdeführers erstattet.

Das Land Salzburg hat von der Möglichkeit der Erteilung von Bewilligungen für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten gemäß § 5 GSpG generell keinen Gebrauch gemacht und derartige Bewilligungen nicht erteilt.

Das Landesverwaltungsgericht hat hiezu erwogen:

Die maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen lauten (auszugsweise) wie folgt

Gemäß § 50 VwGVG hat, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

Nach § 38 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 B-VG die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 ... und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, welche die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

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

Gemäß § 2 Abs 1 GSpG, BGBl 620/1989 idF BGBl I 73/2010, 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.

Um verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG handelt es sich bei Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 GSpG ausgenommen sind.

Gemäß § 52 Abs 1 GSpG, BGBl 620/1989 idF BGBl I 105/2014, 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,

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

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.

Gemäß § 52 Abs 3 GSpG ist dann, wenn durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht wird, nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen.

Rechtliche Beurteilung und Erwägungen:

Nach dem festgestellten Spielablauf handelt es sich bei den auf den gegenständlichen Spielgeräten angebotenen Spielen um Glücksspiele, bei denen die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt (vgl. VwGH 27.4.2012, 2011/17/0074, zu den Walzenspielgeräten oder VwGH vom 28.06.2011, 2011/17/0068, zu „Funwechslern“). Eine Möglichkeit, den Spielausgang zu beeinflussen, hat nicht bestanden. Spieleinsätze (in Form von Geld) waren zu leisten, Gewinne wurden in Aussicht gestellt und im Falle ihres Eintretens auch ausbezahlt. Weder wurde für die gegenständlichen Geräte und Spiele eine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz erteilt, noch sind sie vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen. Bei den angebotenen Spielen handelt es sich damit jedenfalls um verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG die im Inland angeboten und veranstaltet wurden.

§ 52 Abs 1 Z 1 GSpG stellt das unternehmerische Zugänglichmachen von zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG unter Strafe (3. Tatbild). Mit diesem Tatbild sind Personen gemeint, die die Geräte in ihrer Gewahrsame haben und diese den Spielern zugänglich machen (vgl. VwGH vom 19.05.2017, Ra 2016/17/0173). Etwa ein Wirt, der sich von der Aufstellung der Geräte durch einen Betreiber (lediglich) eine Belegung des Getränkeumsatzes erhofft oder auch eine vom Automatenbetreiber eine vom Ertrag der Automaten unabhängige Miete erhält (vgl. VwGH vom 26.04.2016, Ra 2016/17/0273).

Der Beschwerdeführer hat, wie sich aus den Sachverhaltsfeststellungen ergibt, faktisch diese Ausspielungen ermöglicht indem er den Zugang zum Automatenraum - damit auch zu den Geräten - durch Ausgabe von Berichtigungskarten geregelt hat. Faktisch hatte er also die Geräte inne und ist der davon wohl auch selbst ausgegangen, wie seine Beschwerde im Beschlagnahmeverfahren zeigt. Letztlich hat er die Geräte auch „in Betrieb gehalten“, da ihm die jederzeitige Abschaltung der Geräte möglich war. Daran vermag auch die von ihm gewählte Umgehungs konstruktion mit getrennten Räumen, separaten Zugängen und der Weitervermietung des Raumes nichts zu ändern. Unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer nun eine fixe Miete erhalten hat oder nicht, hat er sich wohl jedenfalls eine

Steigerung des Getränkeumsatzes und allenfalls auch eine Belebung der anderen Geschäfte erhofft. Gerade damit hat er aber genau das ihm vorgeworfene Tatbild des unternehmerisch Zugänglichmachens gemäß § 52 Abs 1 Z GSpG (3. Tatbild) erfüllt und in objektiver Hinsicht mit seinem Verhalten verwirklicht.

Wenn der Beschwerdeführer nun die Ansicht vertritt, die Glücksspielgeräte hätten sich nicht im „EE FF“ befunden und sei der Spielablauf nicht in nachvollziehbarer Weise wiedergegeben worden, so ist dem einerseits entgegenzuhalten, dass am Gebäude in der HH-Straße und auch das Fenster, hinter dem sich der Automatenraum befindet, ua mit „EE FF“ beklebt bzw gekennzeichnet waren und andererseits die Spielabläufe detailliert und genau beschrieben sind. Der Spruch des angefochtenen Bescheides enthält damit alle notwendigen Inhalte in hinreichend konkreter Form. Der Beschwerdeführer wurde durch die gewählten Formulierungen, auch für jene der Umschreibung des Tatortes, jedenfalls in die Lage versetzt, seine Verteidigungsrechte ohne Beeinträchtigung wahrnehmen zu können. Auch wäre es ihm jederzeit möglich gewesen darzulegen, inwieweit die Beschreibung des Spielablaufes nicht den Tatsachen entspricht. Von dieser Möglichkeit hat allerdings keinen Gebrauch gemacht. Wo konkret hier eine Einschränkung oder Verunmöglichung seiner Verteidigungsrechte bestehen sollte, ist nicht erkennbar. Ebenso kann aufgrund der gewählten Tatumschreibung die Gefahr einer Doppelbestrafung ausgeschlossen werden. Die diesbezüglichen Beschwerdevorbringen erweisen sich daher als unbegründet.

Bei gegenständlicher Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG. Was die subjektive Tatseite angeht genügt sohin, wenn eine verwaltungsstrafrechtliche Vorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, wie im gegenständlichen Fall, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Was dieses angeht, so ist dem Beschwerdeführer zumindest grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen. Es ist davon auszugehen, dass ihm als Lokalbetreiber bekannt gewesen sein muss, dass das Aufstellen von Glücksspielgeräten restriktiven gesetzlichen Beschränkungen unterliegt und hätte er diesbezüglich zumindest entsprechende Informationen, vor Aufstellung und Betrieb der Geräte, einholen müssen. Zudem wäre es dem Beschwerdeführer oblegen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (VwGH vom 27.06.1997, 97/02/0249). Dieser hat nun nicht vorgebracht, dass im konkreten Fall die Einhaltung der übertretenen Norm nicht möglich gewesen wäre. Im Gegenteil, es zeigt schon von einer gewissen Sorglosigkeit, wenn man selbst der Meinung ist, dass auf diesen Geräten Glücksspiele angeboten werden und man letztlich auch den Zugang zu diesen Geräten regelt, und glaubt, man habe mit dieser Sache nichts zu tun.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer als Lokalbetreiber (und Inhaber der Geräte) mit seinen gesetzten Handlungen das 3. Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG verwirklicht und zu verantworten hat.

Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit:

Zur vorgebrachten Unvereinbarkeit der Entziehung mit dem Unionsrecht wird darauf hingewiesen, dass der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 16.03.2016, Ro 2015/17/0022, auf Grundlage der vom Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) geforderten Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die Dienstleistungsfreiheit beschränkenden Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht erkannt hat. Dieser Rechtsansicht hat sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15.10.2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23 und E 1054/2016-19, angeschlossen. Auch der OGH hat mit Beschluss vom 22.11.2016, 4 Ob 31/16m, seine unionsrechtlichen Bedenken verworfen, sodass nunmehr eine einheitliche Rechtsprechung der Höchstgerichte vorliegt. Die neuesten Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes und des europäischen Gerichtshofes enthalten keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass derzeit eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen betreffend das Glücksspielmonopol vorliegt.

Das in § 25 Abs 1 VStG normierte Prinzip der amtswegigen Verfolgung von Verwaltungsübertretungen findet im Wege des Verweises des § 38 VwGVG auch im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten Anwendung. Der Verfassungsgerichtshof (VfGH vom 14.03.2017, E3282/2016) sieht allerdings in diesem Prinzip keinen Verstoß gegen die im Art 6 EMRK normierte Unparteilichkeit. Auch der EuGH (Urteil vom 14.06.2017, C-685/15) sieht in diesem Amtswegigkeitsprinzip zu Art 49 und Art 56 AEUV unter Berücksichtigung des Art 47 GRC keine Unvereinbarkeit. Einer "rechtlichen Verwertung" der bei Gericht aufliegenden (und den Beteiligten zur Kenntnis gebrachten) Unterlagen steht dieses Prinzip daher nicht entgegen.

Auch die von der Beschwerdeführerin behaupteten Verstöße gegen die GRC waren schon Gegenstand eines

Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof (VfGH vom 14.03.2017, E3282/2016). Diesbezüglich wurden von der Beschwerdeführerin keine neuen Bedenken vorgebracht, die nicht bereits Inhalt dieser verfassungsgerichtlichen Prüfung waren. Die Prüfung durch den Verfassungsgerichtshof hat ergeben, dass die einschlägigen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes weder dem Unionsrecht widersprechen noch die in diesen Bestimmungen normierten Eingriffsbefugnisse eine Verletzung verfassungsrechtlich geschützter Rechte verursachen. Angesichts der Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsgrundlagen ist es ausgeschlossen, dass die beschwerdeführende Partei in ihren Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm verletzt wurden. Anderes hat die Beschwerdeführerin aber nicht behauptet.

Mit der Einführung der Regelung über Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten in § 5 GSpG wurden zweifelsfrei (auch) Verbesserungen des Spielerschutzes beabsichtigt, und wie sich aus obigen Feststellungen ergibt, auch erreicht. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass noch weitere Maßnahmen zum Schutz der Spieler denkbar wären. Das Land Salzburg hat von der Möglichkeit solcher Landesausspielungen bislang keinen Gebrauch gemacht und kann zumindest in gegenständlicher Angelegenheit daher keinesfalls das Ziel unterstellt werden, die Einnahmen der Landeskasse zu maximieren. Insofern mit diesem Antrag unterstellt werden sollte, dass der Bund durch das Glücksspielmonopol ausschließlich die Einnahmen der Staatskasse maximiert werden sollten und damit eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs nicht gerechtfertigt werden könnte, darf diesbezüglich auf die höchstgerichtliche Judikatur (zB VwGH vom 16.03.2016, Ro 2015/17/0022) verwiesen werden, wonach bei der Beurteilung dieser Rechtslage eine Gesamtbetrachtung - und nicht auf einzelne Aspekte - abzustellen ist. Hinzu kommt, dass der Bund selbst keinerlei, aufgrund des ihm eingeräumten Monopoles, Glücksspiele veranstaltet, sondern dies an private Konzessionäre übertragen hat.

Unter Berücksichtigung oben zitierter Judikatur, bei durchaus vergleichbaren Sachverhalten die den Entscheidungen zugrunde liegen, erweisen sich weder eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeit noch die einschlägigen angewandten Bestimmungen des Glücksspielgesetzes als Unionsrechtswidrigkeit.

Da - wie sich aus Feststellungen und Ausführungen ergibt - die diesen höchstgerichtlichen Entscheidungen zu Grunde liegenden Sachverhalte in Bezug auf die Zielsetzungen und der Umsetzung des Glücksspielmonopols unverändert sind, ist davon auszugehen, dass die Anwendung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes dem Unionsrecht nicht widersprechen, weshalb ein Aussetzen des Verfahrens bis zur Entscheidung des EuGH im Verfahren C 444/18 nicht erforderlich ist und diesem Antrag nicht nachgekommen wurde.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach Abs 2 dieser Norm sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und ist auf das Ausmaß des Verschuldens besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Es muss nicht extra betont werden, dass das unternehmerische Zugänglichmachen von Glücksspielapparaten bzw -automaten außerhalb einer Spielbank mit einem besonderen Unrechtsgehalt behaftet ist. Sollen doch das nicht kontrollierte, illegale Glücksspiel und die Übervorteilung von Personen damit verhindert werden. Hinzu kommt eine nicht unerhebliche Anzahl an Spielern, die gerade durch diese (unkontrollierten) Automatenspiele in Abhängigkeit geraten und ihre Existenz (und die ihrer Familie) aufs Spiel setzen. Diesem Schutzzweck hat der Beschuldigte durch seinen Tatbeitrag in nicht unerheblichem Maße zu wider gehandelt. Auch die Intensität der Beeinträchtigung ist, die Anzahl der Geräte, die Aufstellungsdauer und den möglichen Spieleinsatz berücksichtigend, nicht zu vernachlässigen.

Allgemein bekannt ist und musste deshalb auch dem Beschwerdeführer als Lokalbetreiber bekannt sein, dass in Salzburg ein grundsätzliches Verbot von Landesausspielungen mittels Glücksspielgeräten besteht und derartige Ausspielungen in Österreich einer Monopolregelung bzw restriktiven gesetzlichen Beschränkungen unterliegen. Es ist daher, wie auch oben ausgeführt, zumindest von einer grob fahrlässigen Tatbegehung auszugehen.

Der Beschwerdeführer hat eine Übertretung des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG mit sechs Glücksspielgeräten zu verantworten.

Eine rechtskräftige Bestrafung wegen einer gleich gelagerten Übertretung bzw eine verwaltungsstrafrechtliche einschlägige Vormerkung liegt derzeit nicht vor. Es kommt daher der Strafrahmen des § 52 Abs 2 GSpG zur Anwendung, der bei einer (erstmaligen) Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten für jeden Glücksspielautomaten bzw Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der Höhe von € 3.000 bis zu € 30.000 je Glücksspielautomaten vorsieht. Die verhängte Geldstrafe in Höhe von € 3.000 pro Glücksspielautomat stellt daher die Mindeststrafe dar.

Was die Berücksichtigung der subjektiven Strafbemessungskriterien angeht, so sind gegenüber der behördlichen Strafbemessung weder Straferschwerungs- noch Strafmilderungsgründe bekannt geworden, die überlange Verfahrensdauer wurde bereits von der Behörde strafmildernd gewertet. Angaben zu den persönlichen Verhältnissen wurden keine gemacht, es wird daher von den bisherigen Annahmen ausgegangen.

Insgesamt kann bei der verhängten Strafe, in Ansehung des Unrechtsgehaltes der Tat und des Verschuldens des Beschwerdeführers keine Unangemessenheit im Sinne des § 19 VStG erkannt werden. Die verhängte Strafe ist zudem aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes erforderlich, dem Beschwerdeführer das Unrecht der Tat vor Augen zu führen und ihn in Zukunft von ähnlichen Übertretungen abzuhalten, wobei auch aus Gründen der Generalprävention eine Strafe in dieser Höhe erforderlich erscheint.

Zu den Verfahrenskosten:

Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist gemäß Abs 2 leg cit für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen. Aufgrund der Strafhöhe von € 18.000 (jeweils € 3.000 pro Gerät) war daher ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von insgesamt € 3.600 vorzuschreiben.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Verwaltungsgericht hatte - bezogen auf den Einzelfall - zu beurteilen, ob der angefochtene Bescheid materiell- und verfahrensrechtlich rechtmäßig war. Mit seiner Entscheidung weicht das Landesverwaltungsgericht weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes; vgl die in dieser Entscheidung zitierte Judikatur des Gerichtshofes. Weiters ist die zu den maßgebenden materiell- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, soweit relevant, auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### **Schlagworte**

Glücksspielrecht; faktisches Zugänglichmachen, Berechtigungskarte, Mietvertrag, Beweiswürdigung, Tatumschreibung

#### **Anmerkung**

ao Revision, VwGH vom 20.3.2019, Ra 2018/09/0190, 0191-4, Zurückweisung

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGSA:2018:405.10.555.1.7.2018

#### **Zuletzt aktualisiert am**

04.04.2019

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