

TE Lvwg Erkenntnis 2016/11/30 405-10/115/1/7-2016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.11.2016

Entscheidungsdatum

30.11.2016

Index

34 Monopole

Norm

GSpG §52

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch die Richterin Dr. Edeltraud Stadlhofer über die Beschwerde des Herrn AB AA, AF, AD AD, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. AH AG, AK, AI AJ, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 29.04.2016, Zahl 30406-369/17589-2016,

zu Recht e r k a n n t :

- I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde 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 € 400,00 zu leisten.
- III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis vom 29.04.2016 verhängt die Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau (im Folgenden: belangte Behörde) über Herrn AB AA (im Folgenden: Beschwerdeführer) eine Geldstrafe wegen Übertretung des Glückspielgesetzes (GSpG). Der Spruch lautet:

„Angaben zur Tat:

Zeit der Begehung: 17.11.2015, 15:10 Uhr

Ort der Begehung: CC, DD

Räumlichkeit in der EE-Tankstelle

Wie anlässlich einer Kontrolle am 17.11.2015 gegen 15:10 Uhr in CC, DD, in der Räumlichkeit mit der Bezeichnung "EE Tankstelle", durch Beamte der Abgabenbehörden – Bundesministerium für Finanzen - festgestellt wurde, hat die "FF

GmbH, GG, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit die gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliche Person Herr AB AA, geb. AC, ist, als Veranstalterin mit folgendem Glücksspielautomat zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet, da die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt und dieser Automat auch nicht in die Ausnahme des § 4 Abs. 2 GSpG fällt:

? Automat mit der Finanzamt Nummer 1 – Gehäusebezeichnung afric2go, Seriennummer 0436, Einsatzstufen 1, 2 und 4, aufgestellt zumindest seit 01.02.2015; das elektronische Glücksrad kann nur durch Eingabe von mindestens EUR 1,- in Betrieb genommen werden. Durch Tastenbestätigung kann der Einsatz auf maximal EUR 4,- erhöht werden. Der jeweils in Aussicht gestellte Höchstgewinn errechnet sich als Produkt aus dem höchsten beim Mindesteinsatz in den Zahlenfeldern dargestellten Betrag, multipliziert mit dem höchsten am Gerät auswählbaren Einsatzbetrag. Nach Eingabe von Banknoten kann diese in Euro-Münzen gewechselt werden. Betätigt man hingegen die spieldauslösende Taste, dann wird in Abhängigkeit vom gewählten Einsatzbetrag entsprechend der Darstellung im beleuchteten Feld an der Gerätefrontseite des Glücksrades, entweder ein zuvor ausgewählter oder dem zufällig beleuchteten Feld entsprechender Musiktitel abgespielt oder auf ein Speichermedium geladen oder der entsprechende, im beleuchteten Feld dargestellte Geldbetrag in Münzen ausgefolgt oder dem Spielguthaben zugebucht. Der gesamte gewonnene Betrag kann in Form von Euromünzen oder Banknoten ausgezahlt werden. Dem Spieler wird keine Möglichkeit geboten, bewusst Einfluss auf den Ausgang des Spieles zu nehmen, sondern hängt die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich vom Zufall ab. Es kann nur ein Einsatz und der dazugehörige Gewinnplan ausgewählt, das Spiel mittels Tastenbestätigung ausgelöst und die Entscheidung über das Spielergebnis abgewartet werden.

Sie haben dadurch folgende Verwaltungsübertretung begangen:

? Übertretung gemäß

§ 9(1) VStG iVm § 52(1) Z.1 erstes Tatbild iVm § 1(1), § 2, § 3 und § 4(2) Glücksspielgesetz

Deshalb wird gegen Sie folgende Verwaltungsstrafe verhängt:

Strafe gemäß:

§ 52(1) Einleitungssatz und (2) erster Strafraumen Glücksspielgesetz

Euro

2000,00

Ersatzfreiheitsstrafe:

66 Stunden

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

Euro

200,00

Gesamtbetrag:

Euro

2200,00

Ist diese Geldstrafe uneinbringlich, so tritt an ihre Stelle die Ersatzfreiheitsstrafe.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“

Dagegen hat der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 31.05.2016 fristgerecht eine Beschwerde eingebracht. Er beantragte eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen, der Beschwerde Folge zu geben, die angefochtene Entscheidung ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen. Begründend führte er aus, dass er die ihm vorgeworfene Tat nicht zu verantworten habe. Insbesondere sei unrichtig, dass die FF GmbH

verbotene Ausspielungen veranstaltet habe, dies deshalb, da es sich beim inkriminierten Gerät um eine Musikbox handle. Es wurde ausgeführt, dass seitens des Finanzministeriums ausdrücklich festgestellt worden sei, dass es sich bei diesem Gerät um einen Musikautomaten und um keinen Glücksspielautomaten handle. Es wurde dazu auf das Schreiben der Oberösterreichischen Landesregierung vom 07.03.2013, das Gutachten des gerichtlich zertifizierten Sachverständigen HH II sowie die rechtliche Beurteilung von Rechtsanwalt Dr. JJ KK verwiesen. Der Beschuldigte habe sich zudem mehrfach persönlich bei der Oberösterreichischen Landesregierung informiert und sei ihm die Eigenschaft des Gerätetyps als Musikbox mehrfach bestätigt worden. Selbst für den Fall, dass der Beschuldigte die ihm angelastete Verwaltungsübertretung zu verantworten hätte, sei das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, da mit einem Straferkenntnis – in unvertretbarer Rechtsansicht – gegen das unionsrechtlich begründete Anwendungsverbot der §§ 52 bis 54 GSpG verstoßen werden würde, was er weitwendig näher ausführte.

Die belangte Behörde legte die Beschwerde mit dem gegenständlichen Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Salzburg (im Folgenden: Verwaltungsgericht) mit Schreiben vom 02.06.2016 vor.

Mit Eingabe des Rechtsvertreters vom 22.07.2016 erstattete der Beschwerdeführer ein umfangreiches ergänzendes Vorbringen mit zahlreichen Beilagen zur Vorbereitung der Beschwerdeverhandlung. Er führte darin weitwendig aus, dass aufgrund der Marktpolitik der Konzessionsinhaber, insbesondere durch nicht unionsrechtskonforme Werbung, fehlender Kohärenz der glücksspielrechtlichen Regelungen, unzureichender Spielerschutzregelungen und deren tatsächlicher Umsetzung seiner Ansicht das österreichische Glücksspielmonopol in seiner Ausgestaltung unionsrechtswidrig sei.

Am 27.07.2016 wurde in der Sache eine öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung vor dem Verwaltungsgericht durchgeführt. Es wurden die Verfahrensakten, die wesentlichen Aktenteile aus dem vorgelagerten Beschlagnahmeverfahren (405-10/33-2016) sowie dem Strafverfahren (405-10/96-2016), die ergänzende Stellungnahme des Beschwerdeführers sowie eine Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen betreffend Ziel und Zweck des Glücksspielmonopols vom 25.5.2015 mit dem Glücksspielbericht 2010 – 2013 sowie das Informationsschreiben der Stabstelle für Spielerschutz vom 30.10.2015 mit der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ verlesen. Weder der Beschwerdeführer noch der Rechtsvertreter sind zur Verhandlung erschienen. Der Vertreter des Finanzamtes verwies auf das bisherige Vorbringen und hielt die Anträge aufrecht.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat in einer gemäß § 2 VwGVG einzelrichterlich zu treffenden Entscheidung Folgendes festgestellt und erwogen:

Sachverhalt:

Am 17.11.2015 führten Organe der Finanzpolizei des Finanzamtes St.Johann Tamsweg Zell am See in der EE-Tankstelle in CC, DD, eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz durch. Dabei wurde das gegenständliche Glücksspielgerät mit der Bezeichnung "afri2go" (interne Bezeichnung der Finanzpolizei: FA 1) betriebsbereit in einem Nebenraum der Tankstelle vorgefunden und in weiterer Folge probebespielt. Der Spielablauf wurde festgehalten und dazu auch eine Fotodokumentation angefertigt. Das gegenständliche "afri2go" –Gerät wies neben Geldwechsel- und Musikwiedergabefunktionen auch die Möglichkeit der Durchführung von Gewinnspielen auf. Es wies sowohl einen Geldscheineinzug als auch einen Münzeinwurf auf, über die der Spieler einen Kredit aufladen konnte. Ein Credit entsprach dabei einem Euro. Durch Drücken der grünen Taste "Rückgabe, Wählen 1/2" konnte vom Spieler zunächst der Spieleinsatz mit € 1, € 2 oder € 4 ausgewählt werden. Die in Aussicht gestellten Gewinne waren bei einem Einsatz von einem Euro 2, 4, 6, 8 oder 20 Credits. Beim ausgewählten Einsatz von zwei Euro waren die in Aussicht gestellten Gewinne doppelt, bei einem ausgewählten Einsatz von vier Euro vierfach so hoch. Bei kurzem Drücken der roten Taste "Musik kopieren/hören" wurden (je nach vorheriger Auswahl des Spieleinsatzes) € 1, € 2 oder € 4 vom Kredit abgezogen, startete die Musikwiedergabe eines im Gerät gespeicherten Liedes (bei einem höheren Einsatz als einem Euro wurden mehrere Lieder hintereinander abgespielt) und begann gleichzeitig auch das Gewinnspiel zu laufen. Es wurde dabei ein abwechselndes Lichtsignal ohne Zutun des Spielers in Gang gesetzt und begannen die am Gerät aufscheinenden Zahlen 2, 4, 6, 8 und 20 und ebenfalls abgebildete Notensymbole für kurze Zeit abwechselnd zu blinken. Der Vorgang konnte vom Spieler selbst nicht mehr unterbrochen oder beeinflusst werden. blieb das Lichtsignal nach dem Blinken auf einer Zahl permanent stehen, hatte der Spieler die entsprechende Zahl an Liedern (multipliziert nach Einsatzhöhe gewonnen) und wurde dies im Display als "Rabatt" angezeigt. Der Spieler hatte dann

die Möglichkeit weitere Lieder zu kaufen bzw. auf einen USB-Stick herunterzuladen und weitere Spiele durchzuführen, konnte sich aber auch durch längeres Drücken der Rückgabetaste (grüne Taste) den im Kredit bzw. Rabatt aufscheinenden gewonnenen Betrag am Gerät in Bargeld ausbezahlen lassen. Leuchtete nach dem Blinken keine Ziffer sondern ein Notensymbol auf, hatte man verloren, wobei sich das zu dieser Zeit abgespielte Lied nicht geändert hat. Es bestand die Möglichkeit im Gerät gespeicherte Lieder beim Kauf eines Liedes bzw. eines Spieles auf einen USB-Stick herunterzuladen. Das Abspielen der Lieder wurde vom Gerät nach Betätigen der roten Taste "Musik kopieren/hören" selbstständig gestartet. Es wurden dabei die Lieder zur Gänze (Dauer ca. 3 bis 4 Minuten je Lied) abgespielt. Der Spieler konnte aber vor Beendigung des abgespielten Liedes durch neuerliches Betätigen der roten Taste ein weiteres Gewinnspiel starten, ohne das Ende des gerade abgespielten Liedes abwarten zu müssen. Die Lautstärke der abgespielten Lieder war derart leise eingestellt, dass sie nur unmittelbar vor dem Gerät wahrgenommen werden konnte. Der Nebenraum der Tankstelle wurde durch einen dort an der Wand angebrachten Fernseher beschallt.

Das gegenständliche "afric2go" -Gerät wurde von der FF GmbH Anfang Februar 2015 aufgrund einer mit der MM Tankstellen GmbH als Betreiberin der Tankstelle mündlich abgeschlossenen Vereinbarung im Nebenraum der Tankstelle aufgestellt und bis zur gegenständlichen Glücksspielkontrolle am 17.11.2015 betrieben. Die MM Tankstellen GmbH erhielt für die Zurverfügungstellung des Aufstellplatzes zum Betrieb des Glücksspielgerätes in den Tankstellenräumlichkeiten ein monatliches Fixentgelt.

Die FF GmbH hat ihren Unternehmenssitz in Graz und verfügt über eine Stammeinlage von € 35.000. Der Beschwerdeführer ist seit 08.11.2011 handelsrechtlicher Geschäftsführer der FF GmbH.

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

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

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

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte "Einschau"). Den Konzessionären (gemäß GSpG) wurden mit Bescheiden Standards für sämtliche Werbeauftritte und andere Marketingmaßnahmen vorgeschrieben. Zwecks Bekämpfung des illegalen Glücksspiels gab es in Österreich in den letzten Jahren zahlreiche Kontrollen, bei denen eine erhebliche Zahl von Glücksspielgeräten von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurde.

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

Spielbanken haben gemäß § 25 GSpG Maßnahmen zum Schutz ihrer Besucher u.a. gegen Spielsucht zu treffen. Die

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

Mit im Instanzenzug ergangenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Salzburg vom 24.3.2016, ZI 405-10/33/1/8-2016, wurde die Beschlagnahme des gegenständlichen Glücksspielgerätes gegenüber der MM Tankstellen GmbH als Inhaberin und der FF GmbH als Eigentümerin des Gerätes und Veranstalterin der Ausspielungen bestätigt. Gegen dieses Erkenntnis wurde eine außerordentliche Revision eingebracht. Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes vom 22.6.2016, ZI 405-10/96/1/6-2016, wurde Dr. NN OO-MM als handelsrechtliche Geschäftsführerin der MM Tankstellen GmbH einer Verwaltungsübertretung gemäß § 52 Abs 1 drittes Tatbild GSpG schuldig erkannt.

Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt stützt sich auf das Ergebnis der durchgeführten Beschwerdeverhandlung vom 27.07.2016, den verlesenen Verfahrensakten und Unterlagen sowie die Einsicht in das Firmenbuch. Außer Streit steht, dass die FF GmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer ist, Eigentümer und Betreiber des gegenständlichen Spielautomaten ist, der in der EE Tankstelle in CC, DD, welche von der MM Tankstellen GmbH betrieben wird, aufgestellt war. Die Feststellung zur Aufstellung und den Betrieb des gegenständlichen Gerätes stützen sich auf die im verlesenen erstinstanzlichen Verfahren aufliegende Spieldokumentation der Finanzpolizei und die dazu bereits im Beschlagnahmeverfahren vor dem Verwaltungsgericht erfolgte verlesene Zeugeneinvernahme des Beispielorgans sowie auf das vom Beschwerdeführer bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegte Privatgutachten des Glücksspielsachverständigen HH II vom 11.02.2013. Der Beschwerdeführer stellte nicht in Abrede, dass das Ergebnis des auf den gegenständlichen Spielautomaten angebotenen Gewinnspiels (Bonusspiels) zufallsabhängig ist. Dies ergibt sich auch aus dem von ihm verwiesenen Gutachten des Glücksspielsachverständigen HH II zu einem „afric2go“-Gerät vom Februar 2013. Die Feststellungen zur Aufstellung und den Betrieb des gegenständlichen „afric2go“-Gerätes durch die FF GmbH in der EE Tankstelle stützen sich auf die Angaben des Rechtsvertreters im Verfahren 405-10/33-2016.

Die Feststellungen zu den Auswirkungen von Glücksspiel und zu den Maßnahmen des BMF gründen sich auf die Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen (BMF) vom 20.5.2015 (welche der Stellungnahme des BMF an das LVwG OÖ vom 18.9.2014 entspricht), den Glücksspiel-Bericht 2010-2013, die im Internet abrufbaren Jahresberichte und den Festbericht 2013 (zum 30 Jahre Jubiläum) der Spielsuchthilfe Wien (www.spielsuchthilfe.at), die im Internet abrufbare wissenschaftliche Abschlussarbeit "Glücksspiel und Begleitkriminalität" (2013) von HH II an der Sigmund Freud Privatuniversität Wien, das 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.

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

Den im ergänzenden Beschwerdevorbringen vom 22.07.2016 gestellten Beweisanträgen wurde allesamt keine Folge gegeben, da durch den ausführlichen Bericht des Bundesministeriums für Finanzen (siehe dazu im Folgenden) bzw den ermittelten Sachverhalt für das Landesverwaltungsgericht hinreichend klar gestellt ist, dass die vom Beschwerdeführer vorgetragene diesbezügliche Rechtsproblematik (Monopolregelung, Werbetätigkeit, Spielerschutz) schlichtweg nicht gegeben sind (siehe dazu im Folgenden). Zu den offenen Beweisanträgen betreffend die Frage der Unionsrechtskonformität ist Folgendes auszuführen:

Der Beschwerdeführer hat die Einvernahme mehrerer Zeugen zum Beweis des Anstieges der Zahl an Spielsüchtigen und der Ineffektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz beantragt. Soweit sich der Beschwerdeführer auf Aussagen von Zeugen beruft, wonach die Zahl der spielsüchtigen Personen in den letzten Jahren gestiegen sei, sind diese nicht geeignet, die Untauglichkeit des Glücksspielgesetzes unter behördlichen Maßnahmen zu beweisen. In der aktuellen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspiel Probleme in Österreich – Ergebnisse der repräsentativen Erhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für Interdisziplinäre Sucht und Drogenforschung in Hamburg sind gerade diese Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet worden. Diese Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Wahrnehmung und Einschätzungen von (auch mit der Materie befassten) Einzelpersonen können die Studie nicht widerlegen. Das wäre nur durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellte Studie möglich. Die Beweisanträge waren daher abzuweisen. Soweit Zeugeneinvernahmen zum Beweis dafür beantragt wurden, dass die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz ineffektiv seien, ist auszuführen, dass die Zeugen lediglich ihre persönliche Meinung darstellen könnten, die allenfalls auf Umständen gründet, die sich in ihrem unmittelbaren Umfeld abspielen. Hingegen sind der genannten Studie auch Auswirkungen der gesetzlichen Vorgaben und behördlichen Maßnahmen zu entnehmen. Persönliche Meinungen von Einzelpersonen sind daher für die vom Verwaltungsgericht vorzunehmende rechtliche Beurteilung, ob angesichts bestimmter tatsächlicher Gegebenheiten die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen als effektiv angesehen werden können oder nicht, nicht von Relevanz (vgl. VwGH 02.07.2015, 2013/16/0220). Auch diese Beweisanträge waren daher abzuweisen.

Aus den vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers vorgelegten Diagrammen (Branchenrader, Glücksspiel und Sportwetten in Österreich 2015) ist nicht ersichtlich, wie viel der dargestellten Prozente (Gesamtausmaß 33 Prozent) auf nicht reguliertes Glücksspiel und wie viel davon auf Sportwetten fällt. Die ausführliche Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen vom 20.5.2015 in seiner Gesamtheit in Verbindung mit den Darlegungen des Jahresberichtes 2013 und des Festberichtes 30 Jahre Spielsuchthilfe Wien lässt vielmehr den Schluss zu, dass der Teil des nicht regulierten Glücksspielsektors ein kleiner (mit Sicherheit unter 25 % liegender) ist und dagegen ein großer Teil des Segments des "grauen Marktes" von den nicht unter Glücksspiel fallenden Bereich der Sportwetten eingenommen wird. Der Beschwerdeführer kann auch mit den ergänzend vorgelegten Schreiben der EU-Kommission zur deutschen Glücksspielgesetzgebung vom 29.6.2015 (Informationsersuchen an die Bundesrepublik Deutschland) für seinen Standpunkt nichts gewinnen. Dieses Schreiben ist schon deshalb nicht geeignet, eine Unionsrechtswidrigkeit der gegenständlich anzuwendenden Bestimmung des Glücksspielgesetzes über die Beschlagnahme von Glücksspielgeräten und damit verbundenen Strafverfahren darzulegen, da es sich auf andere Sachverhalte, nämlich auf die Vergabe von Sportwetten-Konzessionen in Deutschland und die Entwicklung des Online(Internet) Casinomarktes bezieht, während es im vorliegenden Sachverhalt um das – wie oben näher ausgeführt – mit höchster Problemprevalenz behaftete Automatenglücksspiel handelt. Im Übrigen bezieht sich das Schreiben der Europäischen Kommission vom 29.6.2015 im Wesentlichen auf Online-Glücksspieldienste und geht die diesbezügliche Argumentation der Beschwerdeführerin auch aus diesem Grund ins Leere.

Rechtliche Würdigung:

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

Gemäß § 2 Abs 1 GSpG sind Ausspielungen Glücksspiele,

1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und
2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel

erbringen (Einsatz) und

3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

Eine Ausspielung mit Glücksspielautomaten liegt gemäß § 2 Abs 3 erster Satz GSpG vor, wenn die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt.

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

Nach den Sachverhaltsfeststellungen handelt es sich bei dem beschlagnahmten Gerät um ein Geldwechselgerät, das neben einer Geldwechsel- und einer Musikwiedergabefunktion auch zusätzliche Gewinnspiele ermöglicht, deren Ausgang vom Spieler nicht beeinflusst werden kann. Das bei diesen Spielen über einen Gewinn entscheidende Aufleuchten eines Zahlensymbols wird vom Apparat selbsttätig herbeigeführt. Dem Spieler wird jedenfalls die Möglichkeit geboten, für seinen Einsatz (€ 1, € 2 oder € 4) etwas zu gewinnen und vor allem sich seinen Gewinn auch in Bargeld direkt am Gerät auszahlen zu lassen. Schon aus diesem Grund ist das mit näheren Hinweis auf ein Schreiben des BMF und auf zwei Privatgutachten erstattete Vorbringen des Beschwerdeführers, dass kein dem Glücksspielgesetz unterliegendes Gerät vorliege, da der Kunde für den von ihm geleisteten Kaufpreis durch die volle Wiedergabe eines oder mehrerer Musikstücke und die Möglichkeit, diese auf ein digitales Speichermedium herunterzuladen, jedenfalls eine adäquate Gegenleistung erhalte, für das Verwaltungsgericht nicht überzeugend. Mit herkömmlichen Musikboxen lässt sich das gegenständliche Gerät nicht vergleichen, da die Gewinnspiele jederzeit unabhängig vom Abspielen der Lieder ausgelöst werden können. Der Spieler muss nicht abwarten, bis das von ihm "gekauft" Lied zu Ende gespielt wurde, um ein neues Gewinnspiel zu starten. Der im Sachverhalt festgestellte Umstand, dass der Aufstellraum von einem Fernseher beschallt wurde und die am gegenständlichen afric2go-Gerät wiedergegebene Musik nur sehr leise wahrnehmbar war - nach den Angaben des Beispielorgans musste man sein Ohr direkt an das Gerät halten, um die Musik zu hören - spricht im Übrigen eindeutig dafür, dass beim Gerät nicht das Wiedergeben von Musik, sondern die Durchführung der zufallsabhängigen Gewinnspiele (Bonusspiele) im Vordergrund standen.

Das gegenständliche Gerät ist daher als Glücksspielautomat im Sinne des § 2 Abs 3 GSpG einzustufen. Dabei ist es aus Sicht des Verwaltungsgerichtes nicht erheblich, dass das Gerät auch zu Geldwechselzwecken und/oder zur Unterhaltung mit Musikstücken betrieben werden kann, sondern einzig und allein, dass es jedenfalls auch zu Spielzwecken mit einer einsatzabhängigen Gewinnchance verwendet werden kann, wobei dem Spieler ein Spiel geboten wird, dessen Ausgang nicht vorhersehbar und von ihm auch nicht beeinflussbar ist. Der festgestellte Spielablauf des gegenständlichen "afric2go"-Gerätes ist in seinen wesentlichen Zügen mit dem Spielablauf der sogenannten "Fun-Wechsler" vergleichbar (zur Glücksspielgeräteeigenschaft dieser Spielautomaten siehe näher VwGH 28.06.2011, 2011/17/0068; 16.11.2011, 2011/17/0238; 14.12.2011, 2011/17/ 0127, jüngst 20.04.2016, Ro 2015/17/0020, 04.05.2016, Ra 2014/17/0005).

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.

Gemäß § 52 Abs 1 Z 1 GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe von bis zu € 60.000,00 zu bestrafen, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 veranstaltet, organisiert od. 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 € 1.000,00 bis zu € 10.000,00, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von € 3.000,00 bis zu € 30.000,00, bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von € 3.000,00 bis zu € 30.000,00, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von € 6.000,00 bis zu € 60.000,00 zu verhängen.

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

Bei dem auf den angeführten Glücksspielgerät bereits seit mehreren Monaten bis zum Tag der gegenständlichen Glücksspielkontrolle näher angebotenen zufallsabhängigen Gewinnspielen handelt es sich wie bereits ausgeführt um Ausspielungen im Sinne des § 2 GSpG. Unbestritten ist, dass für diese Ausspielung eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt worden ist, sodass von verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG auszugehen ist.

Die belangte Behörde legte dem Beschwerdeführer im angefochtenen Straferkenntnis zur Last, als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der FF GmbH mit gemäß § 9 VStG zu verantworten, dass mit dem näher angeführten Glücksspielgerät verbotene Ausspielungen veranstaltet wurden (erste Tatvariante des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG).

Der Beschwerdeführer ließ unbestritten, dass die FF GmbH Eigentümerin und Betreiberin des gegenständlichen Spielautomaten ist und führte aus, dass mit der Tankstellenbetreiberin, der MM Tankstellen GmbH, eine mündliche Vereinbarung zur Aufstellung des Gerätes in der Tankstelle bestand und diese dafür einen monatlichen Fixbetrag erhalten hat. Weiters erfolgt die Wartung des Gerätes durch Mitarbeiter der FF GmbH (siehe Verhandlungsschrift 22.03.2016, 405-10/33/1/6-2016). Es kann nach diesen Sachverhaltsfeststellungen der Annahme der belangten Behörde, der Beschwerdeführer habe diese erste Tatvariante (Veranstalter) zu verantworten, nicht entgegen getreten werden.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass mit den gegenständlichen Geräten nicht gegen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verstoßen hätte werden können und auch keine Glücksspiele angeboten worden seien, ist nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens widerlegt.

Auch mit seinem weiteren weitwendig dargelegten Vorbringen, dass das österreichische Glücksspielmonopol im grundsätzlichen Widerspruch zur Dienstleistungsfreiheit und Niederlassungsfreiheit des Unionsrechts (Art 56 ff AEUV) stehe und seine Bestrafung wegen § 52 Abs 1 GSpG gegen das unionsrechtlich begründete Anwendungsverbot verstoße, kann der Beschwerdeführer für seinen Standpunkt nichts gewinnen:

Wie der VfGH nach eingehender Prüfung zu einem ähnlich gelagerten Sachverhalt jüngst feststellte (Erk. vom 15.10.2016, E 945/2016 ua, siehe die Kundmachung BGBl I Nr. 91/2016), verstoßen die Bestimmungen der §§ 52 bis 54 GSpG nicht gegen Unionsrecht (insbesondere Art 56 bis 62 AEUV).

Aus der auch vom Beschwerdeführer zitierten Rechtsprechung des EuGH ist nicht abzuleiten, dass das Gemeinschaftsrecht (Unionsrecht) der Anwendung jeglicher nationaler Vorschrift auf dem Gebiet des Glücksspielwesens entgegen stünde, sobald nur eine Regelung auf diesem Gebiet nicht unionsrechtskonform ist (ausführlich dazu VwGH 28.6.2011, 2011/17/0068).

Es ist daher die in der Beschwerde gezogene Schlussfolgerung überschießend, dass die §§ 52 bis 54 des Glücksspielgesetzes jedenfalls und gegenüber jeglichem Wirtschaftsteilnehmer unangewendet zu bleiben hätten.

Eine Verpflichtung zur Nichtanwendung nationaler Rechtsvorschriften besteht nach der Rechtsprechung des EuGH (nur) für solche Rechtsvorschriften, die im Widerspruch zu Unionsrecht stehen.

So ist aus der Rechtsprechung des EuGH nicht abzuleiten, dass die Mitgliedstaaten bei Verfolgung der vom EuGH für die Rechtfertigung der Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit anerkannten Zielsetzungen nicht Vorschriften wie etwa das Erfordernis einer bestimmten Rechtsform und Kapitalausstattung vorsehen könnten.

Der Umstand, dass bestimmte Konzessionsvoraussetzungen nicht von der vom EuGH konstatierten Unionsrechtswidrigkeit betroffen sind, führt entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht etwa dazu, dass sich jedermann erfolgreich auf die Nichtanwendung der unionsrechtswidrigen Bestimmungen berufen könnte (VwGH 28.6.2011, 2011/17/0068).

Es ist aber von Amts wegen wahrzunehmen, wenn eine in der österreichischen Rechtsordnung vorgesehene Regelung

gegen das Unionsrecht verstoßen sollte und deswegen unangewendet zu bleiben hätte. Allerdings wäre, um zu einer derartigen Beurteilung zu gelangen, zunächst die Frage zu beantworten, ob das Unionsrecht im konkreten Fall überhaupt anzuwenden ist, was auf Sachverhalte ohne Auslandsbezug nicht zutrifft (VwGH 24.4.2015, Ro 2014/17/0126 mwN).

Der Beschwerdeführer hat im vorliegenden Fall einen unionsrechtlichen Auslandsbezug nicht näher dargelegt. Ein derartiger den Beschwerdeführer betreffender Auslandsbezug ist auch für das Verwaltungsgericht im vorliegenden Sachverhalt nicht erkennbar. Nach den Sachverhaltsfeststellungen haben jeweils österreichische haftungsbeschränkte Gesellschaften in einem Standort in Österreich verbotene Ausspielungen im Sinne des GSpG veranstaltet bzw. unternehmerisch zugänglich gemacht.

Für das Verwaltungsgericht liegen verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Anwendung des § 52 GSpG wegen Inländerdiskriminierung schon deshalb nicht vor, da eine für den vorliegenden Sachverhalt maßgebliche Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes aus folgenden Erwägungen nicht erkannt wird und daher für ihn kein Anwendungsverbot der Sanktionsnormen des GSpG abgeleitet werden kann.

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

Wie bereits ausgeführt hat das Land Salzburg von einer Erteilung von Bewilligungen für Landesauspielungen mit Glücksspielautomaten gemäß § 5 GSpG generell keinen Gebrauch gemacht. Im Bereich des Bundeslandes Salzburg sind somit Ausspielungen mit Glücksspielautomaten legal nur im Wege einer Spielbankkonzession gemäß § 21 GSpG möglich.

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

Der Beschwerdeführer hat nicht behauptet, dass die FF GmbH als Veranstalterin der gegenständlichen Ausspielungen über ein gemäß § 21 Abs 2 GSpG ausreichendes Stamm- bzw. Grundkapital verfüge. Laut Firmenbuch weist diese eine Stammeinlage von €35.000 auf.

Es ist somit nicht hervorgekommen, dass die FF GmbH über jenes Stamm- oder Grundkapital verfügen würden, welches gemäß § 21 Abs 2 Z 3 GSpG als zwingendes Erfordernis für die Erteilung einer Konzession nach dem GSpG Voraussetzung ist. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erk v. 21.12.2012, 2012/17/0417) ist davon auszugehen, dass sie schon deswegen keine Konzession nach

§ 21 GSpG erlangen konnte, weil sie die nach EU-Recht (vgl. das Urteil in der Rechtssache C 64/08, Engelmann) grundsätzlich zulässige Rechtsform- und Kapitalerfordernisse nicht erfüllt. Der Beschwerdeführer kann sich daher schon aus diesem Grund nicht erfolgreich auf ein unionsrechtlich begründetes Anwendungsverbot der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes berufen.

Auch sonst geht das Verwaltungsgericht aus folgenden Erwägungen - es wird hier der Judikatur des VfGH (E 945/2016 ua vom 15.10.2016) und des VwGH (sehr ausführlich Ro 2015/17/0022 vom 16.3.2016), sowie der überwiegenden Judikatur des LVwG Oberösterreich (z.B. LVwG-410449/9/ER ua vom 17.6.2015, LVwG-410554/8/Zo vom 22.6.2015, LVwG-410472/19/HW vom 29.6.2015, LVwG-410749/9/ZO vom 24.9.2015) des Verwaltungsgerichts Wien (z.B. VGW-002/032/ 10316/2015-15 vom 11.1.2016; VGW-001/059/28733/2014 vom 11.12.2014), des LVwG Vorarlbergs (z.B. LVwG-1-663/R10-2014 vom 15.12.2015) der ordentlichen Gerichte (z.B. LG Korneuburg vom 28.9.2015, 10 Cg 41/14k-24; HG Wien vom 8.9.2015, 43 Cg 49/14z) vollinhaltlich gefolgt - von einer unionsrechtskonformen Ausgestaltung des österreichischen Glücksspielmonopols aus:

Nach der Rechtsprechung des EuGH (C-390/12 - Pflieger ua mwN) stellt ein Gesetz eines Mitgliedstaats, das den Betrieb von Glücksspieleinrichtungen ohne vorab erteilte behördliche Erlaubnis verbietet (wie etwa das GSpG), eine

Beschränkung des durch Art 56 AEUV garantierten freien Dienstleistungsverkehrs dar. Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten können nach dem EuGH durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben der vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen der Verhältnismäßigkeit und der Nichtdiskriminierung Rechnung zu tragen.

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

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

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

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

Zur Zielsetzung des österreichischen Glücksspielmonopols:

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

Für das Verwaltungsgericht sind diese Ausführungen in der Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen nachvollziehbar, dienen doch die zitierten Normen tatsächlich den genannten Zielen, insbesondere auch der Verminderung der Gelegenheiten zum Spiel und Begrenzung der Ausnutzung der Spielleidenschaft bzw. dem Spielerschutz und der Hintanhaltung der Kriminalität. Hierfür sprechen auch die erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zur Novelle BGBl I Nr 73/2010, welche unter anderem festhalten, dass "Spielsuchtprävention und Kriminalitätsabwehr, Jugendschutz, Spielerschutz und soziale Sicherheit der sowie die effiziente Kontrolle" zentrale Anliegen des GSpG bzw. der Novelle sind.

Auch der VwGH (sehr ausführlich Erk vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022 mwN) geht davon aus, dass der österreichische Gesetzgeber mit der im GSpG festgelegten Kombination des Monopolsystems mit einem Konzessionssystem unter Beschränkung der Anzahl der zu vergebenden Konzessionen gerade jene ordnungspolitischen Ziele verfolgt, die nach der Rechtsprechung des EuGH die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen. Diese Rechtsansicht wird auch vom VfGH in seiner jüngsten Entscheidung zum GSpG (Erk. vom 15.10.2016, E 945/2016 ua) ausdrücklich geteilt.

Zur Umsetzung dieser Zielsetzungen:

Spielerschutz:

Der Bundesminister für Finanzen verweist in der Stellungnahme vom 20.5.2015 weiters auf die im Jahr 2011 veröffentlichte österreichweite Glücksspielsuchtstudie von Kalke/ Buth/Rosenkranz/Schütze/Oechsler/Vertheim, Glücksspiel und Spielerschutz in Österreich, 2011, nach der rund 64.000 Personen in der Altersgruppe zwischen dem 14. und dem 65. Lebensjahr von Glücksspielsucht betroffen sind. Nach dieser Studie weisen 0,43 % dieses Bevölkerungssegments ein problematisches Spielverhalten auf und sind 0,66 % pathologisch glücksspielsüchtig. Schon diese Angaben zeigen nach Ansicht des Verwaltungsgerichts, dass Spielsucht ein tatsächliches Problem darstellt. Dies ergibt sich auch aus dem ergänzenden Vorbringen des Beschwerdeführers (vgl. insb. Beilagen .7 bis .12).

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

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

Weitere Bestätigungen ergeben sich auch aus der Halbjahresbilanz 2015 der Spielsuchthilfe Wien, wonach nicht zuletzt dank der Gesetzesänderung in Wien die Anzahl an "süchtigen Automatenzockern" um 8,8 Prozent abgenommen habe (Kronenzeitung vom 26.7.2015) und vor allem der neuen Studie von Kalke/Wurst "Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich - Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015", worauf die Stabstelle für Spielerschutz beim BMF in einem Informationsschreiben vom 30.10.2015 verweist. So ist darin ein Rückgang des mit besonderem Suchtgefährdungspotential behafteten Automatenglücksspiel in Spielbanken von 0,6% (2009) auf 0,5% (2015), außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) von 1,2% (2009) auf 1% (2015) dokumentiert. Auch in der vom Beschwerdeführer in seinem ergänzenden Vorbringen vorgelegten grafischen Darstellung der Kreuzer Fischer & Partner Consulting GmbH ist ein deutlicher Rückgang der Erlöse aus dem Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken gegenüber 2008 dargestellt (8,2%). Noch deutlicher zeigt sich dieser Effekt bei der Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens: hier ging die Rate bei Automaten in Casinos von 13,5% (2009) auf 8,1% (2015), in Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos von 33,2% (2009) auf 27,2% (2015) zurück. Der Rückgang der Automatenspielsüchtigen in Wien nach dem seit 1.1.2014 bestehenden Verbot der "privaten Glücksspielautomaten" wird insb. auch durch Recherchen des ORF bestätigt (siehe die ORF-Reportage "Am Schauplatz: Ausgespielt" vom 5.11.2015).

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

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

Aus dem Glücksspielbericht ergibt sich auch, dass Spielbankbetriebe stichprobenartig und unangekündigt nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen werden. Der Spielbetrieb wird einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte "Einschau"), wobei diese Einschaueen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG) erfolgen. Weiters wird in der Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen unter anderem ausgeführt,

dass ein Teil der staatlichen Aufsicht über Spielbanken auch die Werbung betrifft, wobei diesbezüglich die Einhaltung eines verantwortungsvollen Maßstabs in § 56 GSpG geregelt ist. Dieser wird laut dem Bundesminister für Finanzen durch Nebenbestimmungen im Konzessionsbescheid und durch Berichtspflichten insbesondere zu Werbekonzepten präzisiert.

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

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

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

Kriminalitätsbekämpfung:

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

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

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

Verhältnismäßigkeit

Zur Verhältnismäßigkeit ist auf die Entscheidung des VfGH vom 12.3.2015, G 205/2014 ua, hinzuweisen, in welcher dieser ausführt, dass die Tatsache, dass staatlich konzessionierte Spielbanken nach wie vor erlaubt sind und im Internet illegales Glücksspiel verfügbar ist, nicht zur Unverhältnismäßigkeit führt: "Die Erteilung einer Konzession für den Betrieb einer Spielbank gemäß § 21 GSpG bzw. für den Betrieb elektronischer Lotterien gemäß § 14 GSpG sowie diese Ausspielungen selbst sind mit zahlreichen weiteren Voraussetzungen und Auflagen verknüpft, die unter anderem dem Spielerschutz dienen, sodass solche Ausspielungen mit den auf der Grundlage von § 4 Abs. 2 GSpG vor der GSpG-Novelle 2010 landesrechtlich bewilligten Ausspielungen nicht vergleichbar sind." Im Größenschluss bedeutet dies, dass – wie im vorliegenden Fall – Ausspielungen, die niemals aufgrund einer Bewilligung oder Konzession durchgeführt wurden, erst recht nicht mit jenen vergleichbar sein können, die über eine Konzession verfügen. Wenn – wie im Fall der zitierten Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs – das vorzeitige Auslaufen von Bewilligungsfristen, das einen Eingriff in bestehende Rechte bedeutet, verhältnismäßig ist, ist das generelle Verbot von nicht konzessionierten oder bewilligten Ausspielungen erst recht verhältnismäßig. Diese Judikatur wird durch die jüngste Entscheidung des VfGH (Erk. vom 15.10.2016, E 945/2016 ua) nochmals bekräftigt.

Im Sinne der zitierten Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs besteht für das Verwaltungsgericht an der Verhältnismäßigkeit der Monopolregelung somit kein Zweifel.

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at