

TE Lvwg Erkenntnis 2016/5/27 405-10/81/1/9-2016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.05.2016

Entscheidungsdatum

27.05.2016

Index

34 Monopole

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GSpG 1989 §51 Abs1 Z1

VStG §19

VStG §16 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Mag. Thomas Thaller über die Beschwerde von Frau D. S., ..., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. P.,..., gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Salzburg vom 26.2.2016, Zahl xxxxxxxxx/15,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde teilweise Folge gegeben und werden die zu den einzelnen Spruchpunkten I. bis IV. jeweils verhängten Ersatzfreiheitsstrafen von 14 Tagen auf jeweils 2 Tage herabgesetzt. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe vollinhaltlich bestätigt, dass im Tatvorwurf der Name der betreibenden Gesellschaft auf "X. GmbH" richtig gestellt wird.

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

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis vom 26.11.2016 verhängte die Landespolizeidirektion Salzburg (im Folgenden: belangte Behörde) über Frau D. S. (im Folgenden: Beschwerdeführerin) wegen Übertretungen des § 52 Abs 1 Z 1 erstes Tatbild iVm § 52 Abs 2 iVm 2 Abs 4 Glücksspielgesetz (GSpG) in vier Spruchpunkten (I. bis IV.) jeweils gemäß § 52 Abs 1 Z 1 iVm § 52 Abs 2 eine Geldstrafe von € 4.000 (insgesamt somit € 16.000), sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils 14 Tagen.

Die belangte Behörde legte darin der Beschwerdeführerin zur Last, als handelsrechtliche GeschäftsführerIN und somit als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der Firma 2X. GmbH", mit Sitz in ..., als Betreiber der Glücksspielgeräte mit der Bezeichnung FPT51-1 bis FPT51-4 im Lokal mit der Bezeichnung "... Sportwetten", in 5020

Salzburg, ... etb., zu verantworten zu haben, dass am 15.01.2015, um 12.37 Uhr, in der zum Lokal gehörigen Räumlichkeit verbotene Ausspielungen mit vier nach Seriennummern näher bezeichneten Glücksspielgeräten jeweils mit der Gehäusebezeichnung "Multigame 7" im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG zur Teilnahme vom Inland aus veranstaltet worden seien.

Zu den Glücksspielgeräten (interne Bezeichnung FPT51-1 bis FPT51-4) führte die belangte Behörde jeweils aus, dass auf diesen Spielgeräten von einem Spieler 9 verschiedene Walzensimulationsspiele (ua. das Spiel "Hot Scatter") in 9 Risikostufen mit vorgeschalteten Würfelspielen durchgeführt werden haben können. Dem Spieler sei dabei bei einem Mindestspieleinsatz von 0,30 € je nach gewählter Risikostufe bei bestimmten Kombinationen von 3 bis 5 Walzensymbolen ein Maximalgewinn von 20,00 € + 13 Supergames und bei einem Höchsteinsatz von 4,50 € eine maximale Gewinnmöglichkeit von 20 € + 248 Supergames (höchste Risikostufe) in Aussicht gestellt worden. Die Super Games stellen vermögenswerte Leistungen dar. Nach Auswahl der Risikostufe und Betätigung einer Starttaste starte das Walzenspiel bzw. auch das vorgeschaltene Würfelspiel (bei Auswahl höherer Risikostufen). Das Durchlaufen der Walzen dauere etwa 3-4 Sekunden, das Würfelspiel etwa 1,5 Sekunden. Der Spieler habe dabei nicht die Möglichkeit, das Ergebnis der Würfel bzw. der Walzenkombinationen zu beeinflussen.

Bei den genannten Geräten handle es sich allesamt um sogenannte Walzenspielgeräte, mit welchem Glücksspiele in Form von Walzenspielen durchgeführt worden seien. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl des Spieles und Aufruf zur Durchführung habe ein Spieleinsatz gewählt werden können, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet gewesen seien. Das jeweilige Spiel sei mit der Starttaste ausgelöst worden. Damit sei zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst worden. Dabei seien die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert worden, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entstanden sei. Eine Einsatzsteigerung habe durch Betätigung einer entsprechenden mechanischen oder einer virtuellen Bildschirmtaste vorgenommen werden können. Mit jeder Steigerung des Einsatzbetrages seien auch sämtliche Werte im zugehörigen Gewinnplan erhöht worden. Der Spielerfolg habe nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes festgestanden. Den Spielern sei keine Möglichkeit geboten worden, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen, sondern die Entscheidung über das Spielergebnis hing ausschließlich vom Zufall ab. Die Spieler haben nur einen Einsatz und den dazugehörigen Gewinnplan auswählen und die Start-Taste betätigen können.

Das Straferkenntnis wurde dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin am 3.3.2016 zugestellt.

Mit Schriftsatz ihres Rechtsvertreters vom 31.3.2016 brachte die Beschwerdeführerin bei der belangten Behörde dagegen eine fristgerechte Beschwerde ein. Sie beantragte eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen, der Beschwerde Folge zu geben, die angefochtene Entscheidung ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen. Begründend führte sie aus, dass sie die ihr vorgeworfene Tat nicht begangen habe und ein Verstoß gegen die Bestimmungen des § 52 Abs 1 GSpG nicht vorliege. Sie sei zu keinem Zeitpunkt handelsrechtliche Geschäftsführerin einer 2X. GmbH gewesen und sei ihr ein Unternehmen mit dieser Firmenbezeichnung auch nicht bekannt.

Unrichtig sei auch, dass die X. GmbH verbotene Ausspielungen veranstaltet habe. Veranstalter (von Ausspielungen) sei jene Person, die das wirtschaftliche Risiko trage. Weshalb die belangte Behörde die X. GmbH als Veranstalterin ansehe, sei unerfindlich, dies im Besonderen auch, da im Straferkenntnis auch nicht angelastet worden sei, dass die X. GmbH das wirtschaftliche Risiko aus dem Betrieb trage. Unrichtig wäre im Übrigen auch, dass die X. GmbH ein anderes Tatbild des § 52 Absatz 1 Z 1 GSpG verwirklicht habe. Es seien keine Glücksspiele im Sinne des GSpG angeboten worden. Eine konkrete Spielbeschreibung der einzelnen Spielprogramme liege nicht vor, weshalb dem Bescheid nicht zu entnehmen sei, warum die belangte Behörde nun tatsächlich davon ausgehe, dass Glücksspiele angeboten worden seien. Die generalisierend wiedergegebene Spielbeschreibung treffe nicht zu.

Selbst für den Fall, dass sie die Verwaltungsübertretung zu verantworten hätte, sei das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, da in unvertretbarer Rechtsansicht gegen das unionsrechtlich begründete Anwendungsverbot der §§ 52 bis 54 GSpG verstoßen würde, was sie weitwendig ausführte. Selbst dann wenn ein reiner innerstaatlicher Sachverhalt zu beurteilen wäre, läge aufgrund des Verbots der Inländerdiskriminierung als auch der Anwendbarkeit der GRC (insb Art 51) kein anderes Ergebnis vor.

Die Tatanlastung sei un schlüssig und unklar. Ebenfalls sei unklar worin das inkriminierte Veranstalten von Ausspielungen gelegen haben soll. Die Kriterien zum Schuldausschließungsgrund nach § 9 Abs 2 StGB seien auf den Schuldausschließungsgrund nach § 5 Abs 2 VStG in gleicher Weise anzuwenden. Selbst wenn die Tatbestände der ihr zur Last gelegten Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht verwirklicht worden wären, läge in subjektiver Hinsicht jedenfalls der Schuldausschließungsgrund nach § 5 Abs 2 VStG vor, da sie aufgrund der einhelligen Lehrmeinung und Gutachten sowie einer Vielzahl an (verwaltungs)gerichtlichen Judikaten zum unionsrechtlichem Anwendungsverbot der das Glücksspielmonopol durchsetzenden Strafbestimmungen darauf vertraut habe und berechtigterweise darauf vertrauen habe dürfen, dass ihr das nunmehr als Verwaltungsübertretung zur Last gelegte Verhalten weder einen Verstoß gegen das Glücksspielgesetz darstelle, noch sonst rechtswidrig sei. Die verhängte Strafen - sowie auch die Ersatzfreiheitsstrafen - sei zudem weit überhöht. Soweit tatsächlich eine Verwaltungsübertretung vorliegen sollte, was jedoch nicht der Fall sei – lägen die Voraussetzungen für ein Absehen von der Verhängung einer Strafe vor. Erschwerungsgründe lägen zudem nicht vor.

Die belangte Behörde legte die Beschwerde mit dem gegenständlichen Verwaltungsstrafakt am 11.4.2016 dem Landesverwaltungsgericht Salzburg (im Folgenden: Verwaltungsgericht) zur Entscheidung vor.

Das Verwaltungsgericht beraumte in der Sache für 25.5.2016 eine öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung an.

Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 20.5.2016 erstattete die Beschwerdeführerin ein umfangreiches ergänzendes Vorbringen mit zahlreichen Beilagen zur Vorbereitung der Beschwerdeverhandlung, worin sie weitwendig ausführte, dass ihrer Ansicht das österreichische Glücksspielmonopol in seiner Ausgestaltung unionsrechtswidrig sei.

In der Beschwerdeverhandlung vom 25.5.2016 wurden das ergänzende Vorbringen der Beschwerdeführerin, der Verfahrensakt, die von der Finanzpolizei übermittelte Dokumentation über die Bespielung, die die Beschwerdeführerin bzw. die X. GmbH betreffenden Verwaltungsstrafregister- und Gewerberegisterauszüge, die Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen betreffend Ziel und Zweck des Glücksspielmonopols vom 20.5.2015 mit dem Glücksspielbericht 2010 bis 2013, sowie das Informationsschreiben der Stabsstelle für Spielerschutz vom 30.10.2015 mit der Studie "Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich - Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015" verlesen. Das Organ der Finanzpolizei, welches bei der Glücksspielkontrolle am 15.1.2015 die Testbespielung der gegenständlichen Glücksspielgeräte durchführte, wurde als Zeuge einvernommen. Die ordnungsgemäß geladene Beschwerdeführerin und ihr Rechtsvertreter sind zur Verhandlung nicht erschienen.

Das Verwaltungsgericht hat erwogen:

Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin war von 11.3.2014 bis 28.4.2015 und von 6.7.2015 bis 19.10.2015 handelsrechtliche Geschäftsführerin der X. GmbH, einer österreichischen GmbH mit Unternehmenssitz in Wien und einem Stammkapital von € 35.000. Die X. GmbH war von 28.4.2011 bis 19.1.2015 Inhaberin eines freien Gewebes "Vermittlung von Wettkunden zu einem befugten Buchmacher/Wettbüro unter Ausschluss der den Buchmachern und Totalisateuren vorbehaltenen Tätigkeiten" und betrieb seit 29.3.2012 im Standort 5020 Salzburg, ..., ein Wettlokal mit der Bezeichnung "... Sportwetten" als weitere Betriebsstätte. Im Wettlokal waren seit ca. Mitte September 2014 vier baugleiche Walzenspielgeräte mit der Bezeichnung Multi Game 7 betriebsbereit aufgestellt, die von Mitarbeitern der Lokalinhaberin betreut wurden.

Am 15.1.2015 führten Organe der Finanzpolizei des Finanzamtes Salzburg Stadt im Lokal "... Sportwetten" eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz durch, wobei die vier Multi Game 7-Geräte betriebsbereit vorgefunden wurden. Sie wurden mit den internen Nummern FPT51 1 bis FPT51 4 versehen und in weiterer Folge von der Finanzpolizei probebespielt. Die im Lokal angetroffene Angestellte der X. GmbH wurde von der Finanzpolizei als Auskunftsperson gemäß § 50 Abs 4 GSpG einvernommen.

Bei den bespielten Geräten handelte es sich um baugleiche Spielautomaten, auf denen Walzenspiele gespielt werden konnten. Nach Eingabe von Geld und Betätigung einer Starttaste begannen Walzen mit unterschiedlichen Symbolen zu rotieren und kamen nach einer kurzen Zeit ohne Einflussmöglichkeit des Spielers zum Stillstand, wobei je nach Anordnung der Symbole entweder ein Gewinn aufgebucht wurde oder der Einsatz abgebucht wurde. Bei den

Probespielen der Finanzpolizei mit einem Testspielguthaben von jeweils 20 Euro wurden mögliche Einsätze pro Spiel von € 0,30 bis € 5,00 festgestellt. Die in Aussicht gestellten Höchstgewinne pro Spiel variierten je nach Spieleinsatz von € 20 + 28 Supergames bis € 20 + 498 Supergames.

Nach der Probebespielung erfolgte durch die Finanzpolizei gemäß § 53 Abs 2 GSpG die vorläufige Beschlagnahme der Geräte FPT51 1 bis FPT51 4.

Die beschlagnahmten Geräte wurden zumindest seit Mitte September 2014 bis zum Kontrollzeitpunkt am 15.1.2015 im Lokal "... Sportwetten" von der X. GmbH betrieben.

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

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

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

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

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

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

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

moderates, jedoch nicht exzessives oder problembehaftetes Spielen bewerben) sowie Verbreitung und Platzierung von Glücksspielwerbung (die Verbreitung und Platzierung von Glücksspielwerbung hat derart zu erfolgen, dass Personengruppen mit erhöhtem Suchtgefährdungspotential ein erhöhter Schutz zukommt) vorgeschrieben.

Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt stützt sich zum Spielablauf der beschlagnahmten Spielgeräte auf die verlesene ausführliche Spieldokumentation der Finanzpolizei (Fotodokumentation und GSp 26 Formulare), die nicht bestrittenen niederschriftlichen Angaben der Auskunftsperson (eine Angestellte der Beschwerdeführerin) bei der Glücksspielamtshandlung am 15.1.2015, und die Zeugeneinvernahme des Beispielorgans in der Beschwerdeverhandlung vom 25.5.2016. Außer Streit steht, dass das gegenständliche Lokal "... Sportwetten" in Salzburg, ..., im Tatzeitraum von der X. GmbH als Wettlokal betrieben wurde (es scheinen diesbezüglich im Gewerbeinformationssystem - GISA auch Gewerbeberechtigungen der X. GmbH auf) und die Beschwerdeführerin im Kontrollzeitpunkt ihre handelsrechtliche Geschäftsführerin war. Die Feststellungen zur Aufstellung und den Betrieb der gegenständlichen Walzenspielgeräte von zumindest Mitte September 2014 bis zum Kontrollzeitpunkt, stützen sich auf die nicht bestrittenen Angaben der Auskunftsperson in der niederschriftlichen Einvernahme durch die Finanzpolizei. Diese gab auch an, dass die Betreuung der Geräte wie zum Beispiel die Entnahme der Geldbeträge aus den Geräten und die Auszahlung der Gewinne an die Spieler von den Angestellten der X. GmbH erfolgt sei. Daraus folgt für das Verwaltungsgericht, dass die Geräte von der X. GmbH auch betrieben wurden, zumal ein anderer Betreiber nicht hervorgekommen ist und von der Beschwerdeführerin auch nicht angeführt wurde. Die Feststellungen zur Rechtsnatur der X. GmbH stützen sich auf die Einsicht in das Firmenbuch. Die Feststellungen zu den Auswirkungen von Glücksspiel und zu den Maßnahmen des BMF gründen sich insb. auf die Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen vom 20.5.2015 (welche der Stellungnahme des BMF an das LVwG OÖ vom 18.9.2014 entspricht), den Glücksspiel-Bericht 2010-2013, die im Internet abrufbaren Jahresberichte und den Festbericht 2013 (zum 30 Jahre Jubiläum) der Spielsuchthilfe Wien (www.spielsuchthilfe.at), die wissenschaftliche Abschlussarbeit "Glücksspiel und Begleitkriminalität" (2013) von Franz Marton an der Sigmund Freud Privatuniversität Wien, das Informationsschreiben des BMF vom 30.10.2015 mit der neuesten Studie "Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich, Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015" von Kalke /Wurst, Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung.

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

Rechtliche Beurteilung:

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

Nach den im Sachverhalt festgestellten Spielabläufen handelt es sich bei den auf den gegenständlichen Glücksspielgeräten bei der Probespielung festgestellten virtuellen Walzenspielen um Glücksspiele, bei denen die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt, wobei die Frage, ob das Spielergebnis im Glücksspielautomaten selbst oder zentralseitig über eine Internetverbindung herbeigeführt wird, für die Annahme einer Auspielung nicht von Bedeutung ist (vgl. VwGH 27.4.2012, 2011/17/0074).

Gemäß § 2 Abs 1 GSpG sind Auspielungen Glücksspiele,

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

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

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

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

Gemäß § 52 Abs 1 Z 1 GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 zu bestrafen, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs 2 daran beteiligt;

Gemäß § 52 Abs 2 GSpG ist bei Übertretung des Abs 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der Höhe von 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3 000 Euro bis zu 30 000 Euro, bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3 000 Euro bis zu 30 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6 000 Euro bis zu 60 000 Euro zu verhängen.

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

Bei den auf den angeführten Glücksspielgeräten im Lokal der X. GmbH jedenfalls am Tag der gegenständlichen Glücksspielkontrolle angebotenen Glücksspielen (Walzenspiele) handelt es sich um Ausspielungen im Sinne des § 2 GSpG. Da für diese Ausspielungen eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt worden ist, ist von verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG auszugehen.

Die belangte Behörde stellte der Beschwerdeführerin im angefochtenen Straferkenntnis zur Last, als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Lokalinhaberin gemäß § 9 Abs 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass die Lokalinhaberin zur angeführten Tatzeit verbotene Ausspielungen mit den näher angeführten Glücksspielgeräten zur Teilnahme vom Inland aus veranstaltet habe (erste Tatvariante des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG).

In Anbetracht der Sachverhaltsfeststellungen (Betrieb der Glücksspielgeräte, Entnahme der Geldbeträge, Auszahlung der Gewinne durch die Angestellten,) kann das Verwaltungsgericht vor allem bei Berücksichtigung von § 2 Abs 2 GSpG der Subsumtion der belangten Behörde nicht entgegenreten, zumal die Beschwerdeführerin einen sonstigen Veranstalter der in ihrem Geschäftslokal stattgefundenen Ausspielungen nicht bekannt gegeben hat.

Die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat entsprach der ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 13.3.2010, 2010/17/0017 mwN) zu § 44a Z 1 VStG. Sie war so präzise, dass die Beschwerdeführerin ihre Verteidigungsrechte wahren konnte und sie nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt war. Das Verwaltungsgericht kann die behauptete Unklarheit des Spruches und der Tatanlastung nicht erkennen.

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, 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 ihrem weiteren Vorbringen, das Straferkenntnis verstoße gegen das unionsrechtlich begründete Anwendungsverbot der Sanktionsbestimmungen des GSpG, kann die Beschwerdeführerin für ihren Standpunkt im Ergebnis nichts gewinnen:

Die Beschwerdeführerin versucht in der Beschwerde und in ihren ergänzenden Ausführungen vom 20.5.2016 weitwendig darzulegen, dass die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes in Widerspruch zum Unionsrecht stehen und deshalb auch ihr gegenüber unangewendet zu bleiben hätten. Das gegenständliche Straferkenntnis sei daher wegen Widerspruches der nationalen Regelung zum Unionsrecht aufzuheben.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass aus der jüngeren Rechtsprechung des EuGH nicht abzuleiten ist, 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.

Aus der jüngeren Rechtsprechung des EuGH ist jedoch 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 der Beschwerdeführerin 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 (zuletzt VwGH 24.4.2015, Ro 2014/17/0126 mwN).

Nach den Sachverhaltsfeststellungen hat eine österreichische haftungsbeschränkte Gesellschaft in einem Standort in Österreich verbotene Ausspielungen im Sinne des GSpG veranstaltet. Dadurch liegt im vorliegenden Fall ein unionsrechtlich relevanter Auslandsbezug nicht vor. Die Beschwerdeführerin beruft sich in diesen Fall auf ein Verbot der Inländerdiskriminierung.

Für das Verwaltungsgericht liegen die von ihr allgemein geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Anwendung des § 53 GSpG wegen Inländerdiskriminierung schon deshalb nicht vor, da eine für den vorliegenden Sachverhalt maßgebliche Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes nicht erkannt wird und folglich (selbst bei Vorliegen eines relevanten Auslandsbezugs) 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, Läärä, Slg. 1999, I-06067; 21.10.1999, Rs. C-67/98, Zenatti, Slg. 1999, I-07289) als gemeinschaftsrechtskonform angesehen, wenn die Mitgliedstaaten im Bereich des Glücksspiels weitestgehende Beschränkungen bis hin zum gänzlichen Verbot vorsehen, womit auch eine weitestgehende Beschränkung des Wettbewerbes in diesem Bereich zulässig ist (ausführlich dazu VfGH 10.6.2010, B 887/09).

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

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).

Die die verbotenen Ausspielungen veranstaltende X. GmbH weist laut Firmenbuch ein Stammkapital 35.000 Euro auf.

Es ist somit nicht hervorgekommen, dass die Veranstalterin 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 konnten, weil sie nach EU-Recht (vgl. das Urteil in der Rechtssache C 64/08, Engelmänn) grundsätzlich zulässige Rechtsform- und Kapitalerfordernisse nicht erfüllte. Die Beschwerdeführerin kann sich daher schon aus diesem Grund nicht erfolgreich auf ein unionsrechtlich begründetes Anwendungsverbot der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes berufen.

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

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

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

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

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

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

Zur Zielsetzung des österreichischen Glücksspielmonopols:

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

Für das Verwaltungsgericht sind diese Ausführungen in der Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen nachvollziehbar, dienen doch die zitierten Normen tatsächlich den genannten Zielen, insbesondere auch der Verminderung der Gelegenheiten zum Spiel und Begrenzung der Ausnutzung der Spieleidenschaft bzw dem Spielerschutz und der Hintanhaltung der Kriminalität. Hierfür sprechen auch die erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zur Novelle BGBl I Nr 73/2010, welche unter anderem festhalten, dass "Spielsuchtprävention und Kriminalitätsabwehr, Jugendschutz, Spielerschutz und soziale Sicherheit der sowie die effiziente Kontrolle" zentrale Anliegen des GspG bzw der Novelle sind. Auch der Verwaltungsgerichtshof (4.11.2009, 2009/17/0147) ging bereits davon aus, dass der österreichische Gesetzgeber mit der Aufrechterhaltung des Glücksspielmonopols und der Kontrolle der Erteilung allfälliger Konzessionen gerade jene ordnungspolitischen Ziele verfolge, die nach der Rechtsprechung des EuGH die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen. In diesem Sinne nahm auch der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung vom 20.3.2013, 6 Ob 118/12i, an, dass nach der Absicht des Gesetzgebers oberste Zielsetzung des Glücksspielgesetzes der Schutz des einzelnen Spielers sei.

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

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

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

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

Zur Umsetzung dieser Zielsetzungen:

Spielerschutz:

Der Bundesminister für Finanzen verweist in der Stellungnahme vom 20.5.2015 weiters auf die im Jahr 2011 veröffentlichte österreichweite Glücksspielsuchtstudie von Kalke/ Buth/Rosenkranz/Schütze/Oechsler/Verthein, 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 der Beschwerdeführerin (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 der neuesten Studie "Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich - Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015", worauf die Stabstelle für Spielerschutz beim BMF in einem Informationsschreiben vom 30.10.2015 verweist. So ist darin ein Rückgang des mit besonderem Suchtgefährdungspotential behafteten Automatenglücksspiel in Spielbanken von 0,6% (2009) auf 0,5% (2015), außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) von 1,2% (2009) auf 1% (2015) dokumentiert (auch in der von der Beschwerdeführerin in ihrem ergänzenden Vorbringen vorgelegten grafischen Darstellung der Kreuzer Fischer & Partner Consulting GmbH ist ein deutlicher Rückgang der Erlöse aus dem Automatenglücksspiel dargestellt). 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 Automatenpielsüchtigen in Wien nach dem seit 1.1.2014 bestehenden Verbot der "privaten Glücksspielautomaten" wird insb. auch durch Recherchen des ORF bestätigt (siehe die ORF-Reportage "Am Schauplatz: Ausgespielt" vom 5.11.2015).

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

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

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

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

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

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

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

Kriminalitätsbekämpfung:

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

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

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

Verhältnismäßigkeit

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

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

Zur Kohärenz der Regelung:

Der EuGH hat in der RS Stoß ua, C-316/07 ua, in RN 83 hinsichtlich der Beurteilung der Kohärenz eines Monopols Folgendes festgehalten: "Allerdings muss eine so restriktive Maßnahme wie die Schaffung eines Monopols, die sich nur im Hinblick auf die Gewährleistung eines besonders hohen Verbraucherschutzniveaus rechtfertigen lässt, mit der Errichtung eines normativen Rahmens einhergehen, mit dem sich gewährleistet lässt, dass der Inhaber des Monopols tatsächlich in der Lage sein wird, das festgelegte Ziel mit einem Angebot, das nach Maßgabe dieses Ziels quantitativ angemessen und qualitativ ausgestaltet ist und einer strikten behördlichen Kontrolle unterliegt, in kohärenter und systematischer Weise zu verfolgen."

Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der Kohärenz eines Monopols ist somit der normative Rahmen und die behördliche Kontrolle, die die Grundlage für das jeweilige Verhalten des Konzessionärs bilden.

Dafür, dass die Einführung von Beschränkungen in Form etwa eines Konzessionssystems zur Durchführung von Ausspielungen mittels Glücksspielautomaten jedenfalls den intendierten Zwecken dient, spricht bereits, dass die Zugänglichkeit zu derartigen Ausspielungen beschränkt und die Durchführung derselben einer besseren Kontrolle unterworfen werden kann. Durch den normativen Rahmen – das Glücksspielgesetz – wurden, wie oben dargelegt, umfassende Maßnahmen zum Spielerschutz und zur Kriminalitätsbekämpfung gesetzt, die umfassenden behördlichen Kontrollen unterliegen. Dass in Einzelfällen eine Umgehung möglich ist, führt nicht dazu, dass – wie von der Beschwerdeführerin behauptet – Spielerschutz tatsächlich nicht vorhanden sei, da iSd oben zitierten Entscheidung das (gezielte) Fehlverhalten einzelner Personen nicht zur Gemeinschaftsrechtswidrigkeit eines gesamten an sich – aufgrund der Ausgestaltung seines rechtlichen Rahmens und der korrespondierenden behördlichen Kontrollen – gemeinschaftsrechts-konformen Systems führen kann. Bei diesem Ergebnis wäre nämlich die Gemeinschaftsrechtskonformität vom individuellen Verhalten einzelner Spieler abhängig, was nicht der Judikatur des EuGH entspricht. Es liegt vielmehr auf der Hand, dass eine beschränkte Zahl von Konzessionären effektiver zu überwachen ist als eine unbeschränkte Anzahl an Anbietern (vgl auch VfGH 6.12.2012, B 1337/11).

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 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.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts handelt es sich bei einem derartigen System aus normativem Rahmen und korrespondierenden behördlichen Kontrollen um eine geeignete Maßnahme, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspieles entgegen zu wirken.

Zur Werbung:

Mit Recht führt der Bundesminister für Finanzen aus, dass in Bezug auf die Werbetätigkeit (für legales Glücksspiel) die Rechtsprechung des EuGH nicht so zu verstehen ist, dass mitgliedstaatliche Beschränkungen des Glücksspiels unzulässig wären, wenn die Konzessionäre für das legale Glücksspiel werben dürfen. Aus EuGH Dickinger/Ömer, C-347/09, geht hervor, dass – um das Ziel, die Spieltätigkeiten in kontrollierte Bahnen zu lenken zu erreichen – die zugelassenen Anbieter eine verlässliche und zugleich attraktive Alternative zu den nicht geregelten Tätigkeiten bereitstellen müssen, was an und für sich das Anbieten einer breiten Palette von Spielen, Werbung in einem gewissen Umfang und den Einsatz neuer Vertriebsstechniken beinhalten kann. Nach dem EuGH (15.09.2011, C-347/09) muss eine vom Inhaber eines staatlichen Monopols durchgeführte Werbung maßvoll und eng darauf begrenzt werden, was erforderlich ist, um Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken. Hingegen darf die Werbung nicht darauf abzielen, den natürlichen Spieltrieb der Verbraucher dadurch zu fördern, dass sie zu aktiver Teilnahme am Spiel angeregt werden, indem etwa das Spiel verharmlost, ihm ein positives Image verliehen oder seine Anziehungskraft durch zugkräftige Werbebotschaften erhöht wird, die verführerische bedeutende Gewinne in Aussicht stellt. Die Beurteilung, ob eine Werbebotschaft zur Teilnahme am Glücksspiel anreizt bzw. ermuntert, ergibt sich grundsätzlich aus ihrem Aussagegehalt, der wie bei anderen Erklärungen durch Auslegung zu ermitteln ist. Wie ein an das Publikum gerichteter Werbespot zu verstehen ist, kann vom Gericht dabei ohne Beiziehung eines Sachverständigen beurteilt werden (vgl dt BVerwG 20.06.2013, 8 C 10.12). Die Frage, welche Wirkung eine Werbeaussage auf die beteiligten Verkehrskreise hat, ist auch nach dem OGH eine Rechtsfrage, wenn zu ihrer Beurteilung die Erfahrungen des täglichen Lebens ausreichen (OGH 10.11.1998, 4Ob243/98h).

In seinem Urteil C-338/04 vom 6. März 2007, Placanica, hat der EuGH ausgesprochen, dass ein Konzessionssystem ein Hemmnis darstellt, das geeignet sein könne, Gelegenheiten zum Spielen tatsächlich vermindern und diese Tätigkeiten daher kohärent und systematisch zu begrenzen. Eine expansive Politik könne ebenfalls dazu geeignet sein, Glücksspieltätigkeiten in kontrollierbare Bahnen zu lenken, um ihre Ausnützung zu kriminellen und betrügerischen Zwecken vorzubeugen. Sie könne dazu führen, dass Spieler, die geheimen Spielen und Wetten nachgingen, dazu

veranlasst würden, zu erlaubten und geregelten Tätigkeiten überzugehen. Zur Erreichung dieses Zieles könne es erforderlich sein, dass zugelassene Betreiber eine attraktive Alternative zur verbotenen Tätigkeit bereitstellen, was als solches das Anbot einer breiten Palette von Spielen und einen gewissen Werbeumfang und den Einsatz neuer Vertriebsstechniken mit sich bringen könne.

Kohl (Das österreichische Glücksspielmonopol [2013]), führt unter Berufung auf den EuGH aus, dass Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der Kohärenz eines Monopols der normative Rahmen und die behördliche Kontrolle, welche die Grundlagen für das Verhalten des Konzessionärs bilden, sind, wobei eine allfällige Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols nicht unmittelbar auf die Werbepolitik der Konzessionäre, sondern auf den diese Werbepolitik ermöglichenden normativen Rahmen und auf die behördliche Handhabung desselben zurückzuführen wäre. Es liegt diese Beurteilung auf der Hand, zumal schon aufgrund verfassungsrechtlicher Erwägungen nicht davon ausgegangen werden kann, dass das Verhalten eines Normunterworfenen (Konzessionär) zur Unanwendbarkeit einer Norm führen kann.

§ 56 GSpG verlangt bei der Werbung einen "verantwortungsvollen Maßstab" und folgt dabei, dem Sinngehalt nach, annähernd der Diktion des EuGH, welcher von "maßvoller Werbung" spricht.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass bescheidmäßig Standards für die Glücksspielwerbung vorgeschrieben wurden. Laut Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen bzw dem Glücksspiel Bericht 2010-2013 gelten die Standards 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.

Aufgrund dieser umfassend festgelegten Standards würde selbst die Annahme, dass einzelne Werbungen der Konzessionäre einen besonderen Anreiz zum Spiel bieten allenfalls dazu führen, dass die jeweiligen Konzessionäre in diesen Einzelfällen gegen § 56 GSpG bzw. die bescheidmäßig vorgeschriebenen Standards verstoßen würden, jedenfalls aber nicht dazu, dass es aufgrund dies

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