

TE Lvwg Erkenntnis 2018/12/19 405-10/516/1/13-2018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.12.2018

Entscheidungsdatum

19.12.2018

Index

34 Monopole

Norm

GSpG 1989 §52 Abs1 Z1

VStG §32 Abs3

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch den Richter Priv.-Doz. Dr. Gregor Heißl, E.MA über die Beschwerde des Finanzamts Salzburg-Land, Aignerstraße 10, 5026 Salzburg, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung (belangte Behörde) vom 22.3.2018, xxx,

zu Recht:

I. Gemäß § 50 VwGVG iVm § 52 Abs 1 GSpG wird der Beschwerde Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis dahingehend geändert, dass der Spruch wie folgt lautet:

„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Firma BE GmbH mit Sitz in AL AM, AR 7, zu verantworten, dass – wie anlässlich einer Kontrolle am 14.9.2016 um 14:30 Uhr in BF, BG 13, im Lokal mit der Bezeichnung „BH“, durch Organe der Finanzpolizei Salzburg-Land festgestellt – diese Gesellschaft als Inhaberin des Tankstellenlokals zumindest am 14.9.2016 verbotene Ausspielungen (mit dem Glücksspielautomaten „Diamond Casino Games“ [FA-Nr 1], bei dem beim Test-Walzenspiel „Frozen 7’s“ bei einem Mindesteinsatz von € 0,2 ein Höchstgewinn von € 1.000 und bei einem Maximaleinsatz von € 12 ein Höchstgewinn von € 60.000 in Aussicht gestellt wurden) gemäß § 2 Abs 4 GSpG, an denen Spieler vom Inland aus teilnehmen konnten, unternehmerisch zugänglich gemacht hat.

Sie haben dadurch die Verwaltungsübertretung gemäß § 9 Abs 1 VStG iVm § 52 Abs 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG begangen, weshalb gemäß § 52 Abs 2 erster Strafraumen GSpG eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von € 1.500 und eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen verhängt wird.

Zusätzlich wird Ihnen als Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 64 Abs 2 VStG der Betrag von € 150 auferlegt.“

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

Entscheidungsgründe

1. Verfahrensgang und Beschwerdevorbringen

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde das Verfahren gegen AJ AI, geb AK, AN 5, AL AM, als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma BE GmbH in AL AM, AR 7, wegen einer Übertretung gem § 52 Abs 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG iVm § 9 VStG gemäß § 45 Abs 1 Z 3 VStG eingestellt. Begründet wurde darin – zusammengefasst – ausgeführt, mit Strafantrag des Finanzamts Salzburg-Land vom 10.10.2017 sei der belangten Behörde zur Kenntnis gebracht worden, der Beschuldigte habe die im nunmehr geänderten Spruch genannte Verwaltungsübertretung zu verantworten. Das ordentliche Verwaltungsstrafverfahren könnte jedoch aufgrund der Verfolgungsverjährung gemäß § 31 Abs 1 VStG nicht mehr eingeleitet werden. Dass gegen einen anderen verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen innerhalb der Frist eine Verfolgungshandlung gesetzt wurde, ändere daran nichts, da sich § 32 Abs 3 VStG lediglich auf die Verfolgungshandlung zwischen nach dem außen berufenen gemäß § 9 Abs 1 VStG und § 9 Abs 2 VStG verantwortlichen Beauftragten beziehe.

In der fristgerecht gegen den angefochtenen Bescheid erhobenen Beschwerde vom 11.4.2018 rügte das Finanzamt Salzburg-Land als Beschwerdeführerin unrichtige Tatsachenfeststellungen sowie unrichtige rechtliche Beurteilung. Begründet wird darin – wiederum zusammengefasst – angeführt, in den Räumlichkeiten der BH, BF, BG 13, sei im Zuge einer Kontrolle am 14.9.2016 durch die Finanzpolizei, Team 52, ein Gerät, welches seit 20.8.2015 betriebsbereit entgegen den Vorschriften des Glücksspielgesetzes betrieben wurde, vorläufig beschlagnahmt worden. Als Betreiberin der BH sei die BE GmbH, AR 7, AL AM, ermittelt worden, mit den zur Vertretung nach außen berufenen Geschäftsführern Dipl-Kfm (FH) AP AO, geb AQ und AJ AI, geb AK. Gemäß § 32 Abs 3 VStG gelte die von der belangten Behörde mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 28.6.2017 an Dipl-Kfm (FH) AP AO ergangene Verfolgungshandlung auch als Verfolgungshandlung gegen AJ AI. Deshalb wurde beantragt, den bekämpften Bescheid aufzuheben und gegen den Beschuldigten ein entsprechendes Verwaltungsstrafverfahren gemäß Strafantrag durchzuführen.

Mit Eingabe vom 6.7.2018 legte der Beschuldigte vertreten durch Rechtsanwalt Dr. AX AW, umfassend seine Bedenken an der Konformität des österreichischen Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht dar und beantragte die Aufnahme zahlreicher Beweise.

Eine öffentliche mündliche Verhandlung wurde vom Landesverwaltungsgericht Salzburg am 13.9.2018 – gemeinsam mit dem Verfahren 405-10/602-2018 – durchgeführt. Zu dieser Verhandlung sind RA Ing. Mag. BI für RA Dr. AX AW, als Vertreter der Beschuldigten in beiden Verfahren sowie BJ BK für die Finanzpolizei erschienen. Zu Beginn dieser Verhandlung brachte der Beschuldigtenvertreter vor, der Beschuldigte sei zu dieser mündlichen Verhandlung nicht über seinen Rechtsvertreter geladen worden, weshalb die Vertagung der mündlichen Verhandlung beantragt wurde. In weiterer Folge wurde die mündliche Verhandlung für das gegenständliche Verfahren vertagt.

Zur abermaligen mündlichen Verhandlung am 10.10.2018 sind RA Mag. BL als Beschuldigtenvertreter und abermals BJ BK für die Finanzpolizei erschienen. Das bei der gegenständlichen Kontrolle anwesende Kontrollorgan, BM BN, wurde als Zeuge einvernommen. Im Zuge der Verhandlung nahm das Landesverwaltungsgericht Salzburg im Hinblick auf die

Beurteilung der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes verschiedene amtswegig beigeschaffte Unterlagen zum Akt. Die diesbezügliche Unterlagenauflistung wurde sämtlichen Verfahrensparteien gemeinsam mit der Ladung übermittelt.

2. Sachverhaltsfeststellung

a) Zum konkreten Fall

Am 14.9.2016 führten Organe der Finanzpolizei des Finanzamtes Salzburg-Land bei der BH, BG 13, BF, eine Kontrolle durch. Dabei wurde ein Glücksspielgerät vorgefunden, mit der internen Nummer FA 1 versehen und von den Organen der Finanzpolizei probebespielt. Auch wurde eine umfangreiche Fotodokumentation angefertigt und das GSp26-Formular ausgefüllt. Der anwesende Angestellte, AT AS, wurde als Inhaber und Betreiber des Lokals gemäß § 50 Abs 4 GSpG einvernommen.

Bei dem Gerät, welches die Typenbezeichnung „Diamond Casino Games“ aufwies, konnte das virtuelle Walzenspiel „Frozen 7's“ durchgeführt werden. Dem Spieler wurde dabei nach einem Mindestspieleinsatz von € 0,2 ein Maximalgewinn von € 1.000 in Aussicht gestellt, wenn eine bestimmte Kombination von virtuellen Walzensymbolen angezeigt wird. Bei einem Höchsteinsatz von € 12 erhöht sich die maximale Gewinnmöglichkeit auf € 60.000. Nach Eingabe des Geldguthabens bzw auf Buchung des Kreditbetrages und anschließender Betätigung einer Starttaste am Bildschirm durch den Spieler begannen virtuelle Walzen mit unterschiedlichen Symbolen zu rotieren. Nach wenigen Sekunden kamen diese ohne Beeinflussungsmöglichkeit des Spielers zum Stillstand. Je nach Anordnung der Symbole wurde dann entweder ein Gewinn auf- oder der Einsatz abgebucht.

Beide Geräte waren zum Zeitpunkt der Kontrolle voll funktionsfähig und nicht mit dem Internet verbunden.

Das gegenständliche „Diamond Casino Games“-Gerät wurde in den Räumlichkeiten der Tankstelle aufgestellt und zumindest zum Zeitpunkt der gegenständlichen Glücksspielkontrolle am 14.9.2016 betrieben.

Der Beschuldigte ist seit 1.5.2016 – gemeinsam mit Dipl-Kfm (FH) AP AO – handelsrechtlicher Geschäftsführer der BE GmbH mit Unternehmenssitz in AM und einer Stammeinlage von € 35.000. Diese betreibt unter anderem im Standort BG 13, BF, eine Tankstelle (BH) mit Shop.

Eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG liegt für die gegenständlichen Ausspielungen nicht vor. Das Land Salzburg hat von der Möglichkeit der Erteilung von Bewilligungen für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten keinen Gebrauch gemacht.

b) Weitere Verfahren

Als Folge der am 14.9.2016 bei der gegenständlichen BH durchgeführten Kontrolle und der entsprechenden Anzeige der Finanzpolizei verfügte die belangte Behörde mit zwei gleichlautenden Bescheiden vom 28.6.2017 an die BE GmbH und die BO sro, BP 1767/32, BQ (yyy) die Beschlagnahme dieses Glücksspielgerätes. Die dagegen erhobenen Beschwerden wurden mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 31.8.2017, 405-10/321/1/6-2017 und 405-10/322/1/6-2017, als unbegründet abgewiesen.

Mit Bescheiden der belangten Behörde vom 10.10.2017, an die BE GmbH und die BO sro (yyy) wurde die Einziehung dieses Gerätes angeordnet. Die dagegen erhobenen Beschwerden wurden vom Landesverwaltungsgericht Salzburg mit Erkenntnissen vom 18.4.2018, 405-10/423/1/7-2018 und 405-10/424/1/7-2018, als unbegründet abgewiesen.

Mit Straferkenntnis vom 4.9.2017, zzz wurde über den handelsrechtlichen Geschäftsführer und somit dem gemäß § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenen Organ der BO sro wegen Übertretung des § 52 Abs 1 Z 1 erstes Tatbild (Veranstalter) GSpG iVm § 9 Abs 1 VStG eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.000 (Ersatzfreiheitsstrafe 360 Stunden) verhängt. Der dagegen erhobenen Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht Salzburg mit Erkenntnis vom 21.3.2018, 405-10/393/1/6-2018 insoweit Folge gegeben, als die Ersatzfreiheitsstrafe auf 24 Stunden herabgesetzt wurde. Ansonsten wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Mit Straferkenntnis vom 4.9.2017, aaa wurde über Dipl-Kfm (FH) AP AO als handelsrechtlichen Geschäftsführer und somit dem gemäß § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenen Organ der BE GmbH wegen Übertretung des § 52 Abs 1 Z 1 drittes Tatbild (Zugänglichmachen) GSpG iVm § 9 Abs 1 VStG eine Geldstrafe in der Höhe von € 3.000 (Freiheitsstrafe 168 Stunden) verhängt. Der dagegen erhobenen Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht Salzburg mit Erkenntnis vom 21.3.2018, 405-10/392/1/6-2018 insoweit Folge gegeben, als die Ersatzfreiheitsstrafe auf 24 Stunden herabgesetzt wurde. Ansonsten wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der dagegen erhobenen außerordentlichen Revision gab der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) mit Erkenntnis vom 1.8.2018, Ra bbb, Folge und hob die im ersten Rechtsgang ergangene Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Salzburg wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf. Der VwGH führte dazu aus, dass der Beschuldigte nach ständiger Rechtsprechung ein Recht auf die Anführung der Strafnorm nach § 44a Z 3 VStG, die bei der Festlegung des Strafmittels und des Strafausmaßes heranzuziehen ist, habe. Das Verwaltungsgericht habe daher, wenn der Spruch des behördlichen Strafbescheids unvollständig ist, diesen in seinem Abspruch zu ergänzen. Im vorliegenden Fall sei bei einer Übertretung des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG die Strafsanktionsnorm § 52 Abs 2 GSpG. Das Verwaltungsgericht habe diese Anführung der Strafsanktionsnorm trotz ihres Fehlens im behördlichen Straferkenntnis im Spruch des angefochtenen Erkenntnisses nicht nachgeholt und damit den Strafausspruch des angefochtenen Erkenntnisses mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet.

Im zweiten Rechtsgang gab des Landesverwaltungsgerichts Salzburg mit Erkenntnis vom 24.9.2018, 405-10/602/1/5-2018, der Beschwerde teilweise Folge und setzte die verhängte Geldstrafe auf € 1.500 und die Ersatzfreiheitsstrafe auf zwei Tage herab.

Im Zuge des von der belangten Behörde durchgeführten Verwaltungsstrafverfahrens wurde Dipl-Kfm (FH) AP AO eine Aufforderung zur Rechtfertigung vom 28.6.2017 übermittelt, worin ihm detailliert die vorgeworfene – und später mit Straferkenntnis vom 4.9.2017, aaa verhängte – Verwaltungsübertretung zur Last gelegt wurde.

c) Glücksspielsituation in Österreich

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

Im Jahr 2015 wiesen in Österreich zwischen 0,34% und 0,60% der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, die Zahl der Problemspieler beträgt daher entsprechend zwischen ca 19.900 und ca 35.800 Personen. Zudem waren 2015 in Österreich zwischen ca 27.600 bis etwa 46.000 Personen aktuell spielsüchtig. Diese Werte sind im Vergleich

zum Jahr 2009 annähernd konstant. Männer weisen zu höheren Anteilen ein problematisches und pathologisches Spielverhalten auf als Frauen. Innerhalb der verschiedenen Altersgruppen stellt sich das Ausmaß vorhandener Spielprobleme sehr unterschiedlich dar, wobei die 14- bis 30-Jährigen sich diesbezüglich am stärksten betroffen zeigen.

Ausgehend vom Jahr 2015 haben 41% der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt, dieser Wert hat sich seit 2009 kaum verändert (2009: 42%). Das klassische Lotto ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 12 Monaten gespielt (ca 33%), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca 20%. Seit 2009 haben sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca ± 1 Prozentpunkt). Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4% auf etwa 8% verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca 14%). Damit ist es das am zweitmeisten verbreitete Glücksspiel in Österreich. Bei den Rubbellosen – die auf dem vierten Platz liegen – sind nur geringe Veränderungen zwischen 2009 und 2015 vorhanden. Alle anderen Glücksspiele besitzen, bezogen auf die Spielteilnahme in der Gesamtbevölkerung, eine nachgeordnete Bedeutung: Das gilt für die Sportwetten genauso wie für die klassischen Kasinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4% in den letzten 12 Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Kasinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen gespielt. 2015 haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca 0,5% teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca 0,6%, bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz von ca 1,2% im Jahr 2009 auf ca 1% im Jahr 2015 zurückgegangen.

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

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

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

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschaun erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gibt es pro Jahr zahlreiche Kontrollen nach dem GSpG (so gab es zB im Jahr 2013 insgesamt 667 Kontrollen), wobei zahlreiche Glücksspielgeräte (zB im Jahr 2013 insgesamt 1299 Geräte) von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2013 in Summe 6.920 Wirtschaftsauskünfte beim Konzessionär, darunter 4.908 über österreichische Spielbankbesucher und 2.012 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunftsteilen CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 3.600 online-„Sofort-Checks“. 621.195 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR-Raum (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2013 den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Bei 48.284 davon bestand die begründete Annahme im Sinne des § 25 Abs 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet ist, was zu 1.359 Informationsgesprächen sowie 741 Beratungen bzw Befragungen führte. Zum 31.12.2013 bestanden in österreichischen Spielbanken bei 22.435 Spielbankbesuchern aufrechte, gültige Einschränkungen der Besuchsmöglichkeiten und 4.381 aktive Selbstsperrungen. In den VLT-Outlets wurden im Jahr 2013 aus begründetem Anlass 11.330 Personen zur Alterskontrolle anhand eines Lichtbildausweises aufgefordert, wovon in 1.350 Fällen der Zutritt verwehrt wurde. Insgesamt wurden 343 protokollierte Spielerschutz-Informationsgespräche geführt.

Beim BMF wurde mit 1.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzzeineinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzzeineinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzzeineinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.

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

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

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

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

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

3. Beweiswürdigung

a) Gegenständliches Verfahren

Die Sachverhaltsfeststellungen stützen sich erstens auf die Sachverhaltsfeststellungen der aufgrund der gegenständlichen Kontrolle erlassenen Erkenntnisse des Landesverwaltungsgerichts Salzburg (31.8.2017, 405-10/321/1/6-2017, 405-10/322/1/6-2017; 21.3.2018, 405-10/393/1/6-2018; 18.4.2018, 405-10/423/1/7-2018; 18.4.2018, 405-10/424/1/7-2018; 24.9.2018, 405-10/602/1/5-2018). Diese Erkenntnisse wurden in der mündlichen Verhandlung am 10.10.2018 verlesen. Aus diesen lassen sich auch die Feststellungen über die weiteren Verfahren ableiten.

Zweitens stützen sich die Sachverhaltsfeststellungen auf den vorliegenden Verwaltungsakt, auf die Einsicht in das Firmenbuch, das Gewerbeverzeichnis der WKÖ, die Einsicht in das Verwaltungsstrafregister, sowie auf das Ergebnis der durchgeführten Beschwerdeverhandlung und die in der Beschwerdeverhandlung verlesenen Unterlagen.

Die Feststellungen zum Spielablauf und zufallsabhängigen Spielergebnis der gegenständlichen Spielautomaten gründen sich auf die im Verfahrensakt aufliegende und unmittelbar bei der Bespielung angefertigte Spieldokumentation der Finanzpolizei. Diese wurden in der mündlichen Verhandlung verlesen und erörtert. Vielmehr wurde der Spielablauf der gegenständlichen Geräte vom Beschuldigten nicht bestritten. Die Einvernahme weiterer bei der Kontrolle anwesender Organe der Finanzpolizei wurde vom Beschuldigten nicht beantragt. Es steht somit außer Streit, dass es sich beim Gerät FA 1 um ein Gerät handelt, mit dem virtuelle Walzenspiele durchgeführt werden können. Für das erkennende Landesverwaltungsgericht Salzburg steht somit die Funktionsweise und der Spielablauf des Gerätes unzweifelhaft fest.

Die Feststellungen hinsichtlich der BE GmbH und deren Geschäftsführer ergeben sich aus dem Firmenbuch.

b) Glücksspielsituation in Österreich allgemein

Der Beschuldigte hat die Einvernahme mehrerer Zeugen zum Beweis des Anstiegs der Anzahl an Spielsüchtigen und der Ineffektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz, sowie der erhöhten Werbetätigkeit beantragt. Soweit sich der Beschuldigte auf Zeugenaussagen beruft, wonach die Zahl der spielsüchtigen Personen in den letzten Jahren gestiegen sei, sind diese nicht geeignet, die Untauglichkeit des GSpG und der behördlichen Maßnahmen zu beweisen, zumal die Zeugen naturgemäß nur über persönliche Wahrnehmungen berichten können, die keine gesellschaftlichen Strömungen abbilden können. In der aktuellen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 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. Wahrnehmungen und Einschätzungen (auch einer größeren Zahl) von mit der Materie befassten Einzelpersonen können die Studie nicht widerlegen. Dies 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 (ob eine „Ineffektivität“ vorliegt) darstellen könnten, die allenfalls auf Umständen gründet, die sich in ihrem unmittelbaren Umfeld abspielen oder bestimmte Einzelfälle wiedergeben. Derlei Aussagen können aber nicht österreichweite Gegebenheiten entnommen werden. Hingegen sind der genannten Studie auch Auswirkungen der gesetzlichen Vorgaben und behördlichen Maßnahmen zu entnehmen.

Persönliche Meinungen von Einzelpersonen sind daher für die vom Landesverwaltungsgericht Salzburg vorzunehmende rechtliche Beurteilung, ob angesichts bestimmter tatsächlicher Gegebenheiten die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen als (im rechtlichen Sinne ausreichend) effektiv angesehen werden können oder nicht, nicht von Relevanz. Auch die Beweisanträge zur Effektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz waren daher abzuweisen.

In der aktuellen Studie von Kreuzer Fischer & Partner Consulting GmbH betreffend Glücksspiel- und Sportwetten in Österreich 2016 wurde weiters festgestellt, dass die Nettoerlöse bei Automaten signifikant (und zwar um minus 10,6 %) gegenüber dem Vorjahr rückläufig sind. Die diesbezüglich in der Beschwerdeverhandlung gestellten Beweisanträge waren daher als unzulässige Erkundungsbeweise abzuweisen.

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

Ohnehin sind die Feststellungen zur (nach wie vor unveränderten) Situation Österreichs im Zusammenhang mit dem Glücksspielmonopol im Hinblick auf die zahlreichen Verfahren (und in Bezug auf eine Überprüfung für den Zeitraum

der letzten drei bis sechs Monate) als gerichtsbekannt zu werten. Diesbezüglich wurden auch keine „neuen“ Vorbringen seitens des Beschuldigten erstattet.

Da bereits zahlreiche Befunde und Studien zum Thema Glücksspielsucht vorliegen, konnte auch von der Einholung eines (weiteren, nicht konkret benannten) Sachverständigengutachtens zum Beweis dafür, dass die Spielsucht nach den letzten Glücksspielnovellen erheblich gestiegen sei, Abstand genommen werden.

Das Landesverwaltungsgericht hat hierzu erwogen:

Die maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen lauten (auszugsweise) wie folgt

Glücksspielgesetz (GSpG, BGBl 1989/620 idF I 2017/107)

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

(2) Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes sind 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.

§ 2 (1) Ausspielungen sind 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).

(2) 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.

(3) Eine Ausspielung mit Glücksspielautomaten liegt vor, wenn die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, durch Verordnung bau- und spieltechnische Merkmale von Glücksspielautomaten näher zu regeln sowie Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten festzulegen. Glücksspielautomaten gemäß § 5 sind verpflichtend an die Bundesrechenzentrum GmbH elektronisch anzubinden. Der Bundesminister für Finanzen kann im Wege einer Verordnung den Zeitpunkt dieser Anbindung festlegen. Darüber hinaus kann der Bundesminister für Finanzen zu den Details der elektronischen Anbindung und den zu übermittelnden Datensätzen in dieser Verordnung Mindeststandards festsetzen, wobei auch der Zugriff der Behörden auf einzelne Glücksspielautomaten (§ 5) zu regeln ist. Die auf 10 Jahre verteilten Kosten für die Errichtung eines Datenrechenzentrums bei der Bundesrechenzentrum GmbH sowie die Kosten für dessen laufenden Betrieb sind durch die konzessions- und bewilligungserteilenden Behörden den Konzessionären und Bewilligungsinhabern auf Grundlage einer von der Bundesrechenzentrum GmbH durchzuführenden Abrechnung über die durch die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber verursachten Kosten jährlich bescheidmäßig vorzuschreiben und für die Bewilligungsinhaber von Landesauspielungen mit Glücksspielautomaten (§ 5) dem Bund zu erstatten. Im Rahmen des laufenden Betriebs des

Datenrechenzentrums kann der Bundesminister für Finanzen ferner jederzeit eine technische Überprüfung von Glücksspielautomaten, der auf diesen befindlichen Software sowie einer allfälligen zentralen Vernetzung vornehmen oder die Vorlage eines unabhängigen technischen Gutachtens über die Einhaltung der glücksspielrechtlichen Bestimmungen verlangen. Mit der Errichtung des Datenrechenzentrums und der elektronischen Anbindung sind dem Bundesminister für Finanzen Quellcodes oder Referenzprogramme der Spielprogramme der daran anzubindenden Glücksspielautomaten gesondert vorab zu hinterlegen.

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

§ 52 (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000 Euro und in den Fällen der Z 2 bis 11 mit bis zu 22.000 Euro zu bestrafen,

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

(2) Bei Übertretung des Abs 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen ist 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.

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

Salzburger Veranstaltungsgesetz (VAG 1997, LGBl 1997/100 idF 2016/91)

§ 21 (1) Verboten ist

b) das Aufstellen und den Betrieb von Geldspielautomaten, und von Spielapparaten, die eine verrohende Wirkung ausüben oder das sittliche Empfinden erheblich verletzen. Eine verrohende Wirkung ist jedenfalls anzunehmen, wenn Gegenstand des Spieles die in naturalistischer Weise dargestellte Tötung oder Verletzung von Menschen ist. Vom Verbot ausgenommen sind Warenausspielungen im Sinn des § 4 Abs 3 des Glücksspielgesetzes, BGBl Nr 620/1989.

(2) Geldspielapparate sind alle Spielapparate, mit denen um vermögenswerte Gewinne oder Verluste gespielt wird, unabhängig davon, ob die Entscheidung über Gewinn oder Verlust vom Zufall abhängt oder vom Spieler beeinflusst werden kann.

(3) Als Geldspielautomaten gelten auch Spielapparate, bei denen das Spielergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt, wenn sie nach ihrer Art und ihren Vorrichtungen, insbesondere Aufzählungsvorrichtungen, zur Verwendung als Geldspielapparate geeignet sind.

Rechtliche Beurteilung

1. Verfolgungsverjährung

Gemäß § 32 Abs 3 VStG gilt eine Verfolgungshandlung, die gegen einen zur Vertretung nach außen Berufenen § 9 Abs 1 VStG) gerichtet ist, auch als Verfolgungshandlung gegen die anderen zur Vertretung nach außen Berufenen und die Verantwortlichen beauftragten.

Zum Tatzeitpunkt fungierten sowohl der Beschuldigte als auch Dipl-Kfm (FH) AP AO als (handelsrechtliche) Geschäftsführer der BE GmbH. Mit Aufforderung zur Rechtfertigung an Dipl-Kfm (FH) AP AO vom 28.6.2017 setzte die belangte Behörde eine taugliche Verfolgungshandlung gemäß § 32 Abs 2 VStG. Diese erfolgte innerhalb der Verjährungsfrist von einem Jahr gemäß § 31 Abs 1 VStG.

Aufgrund des eindeutigen Wortlauts des § 32 Abs 3 VStG gilt diese gegen Dipl-Kfm (FH) AP AO gesetzte Verfolgungshandlung auch gegen den Beschuldigten. Somit ist das beschwerdeführende Finanzamt im Recht, es ist hinsichtlich des Beschuldigten noch nicht Verfolgungsverjährung eingetreten.

2. Zur Strafbarkeit der BE GmbH bzw des Beschuldigten

Für die gegenständliche Beurteilung relevante Bestimmungen des Glücksspielgesetzes sind sowohl in der zum Tatzeitpunkt als auch in der geltenden Fassung gleich. § 52 Abs 1 Z 1 GSpG stellt im dritten Tatbild unter Strafe, wenn jemand zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG „unternehmerisch zugänglich macht“. Verbotene Ausspielungen sind nach § 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. Als Ausspielungen wiederum sind – nach § 2 Abs 1 GSpG – 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).

Als Unternehmer ist eine Person anzusehen, die selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein (§ 2 Abs 2 GSpG).

Nach dem festgestellten Spielablauf konnten auch mit dem Spielgerät mit der internen Bezeichnung FA 1 und der Typenbezeichnung „Diamond Casino Games“ Spiele durchgeführt werden, bei denen die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt (vgl VwGH 20.2.2014, 2013/17/0158; LVwG Salzburg 9.10.2017, 405-10/307/1/6-2017; allgemein zu Walzenspielgeräten VwGH 27.4.2012, 2011/17/0074). Spieleinsätze (in Form von Geld) waren zu leisten, Gewinne wurden in Aussicht gestellt (LVwG Salzburg 28.9.2017, 405-10/151/1/6-2017).

Somit wurden auf dem Gerät Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs 1 GSpG angeboten. Die BE GmbH hat in der von ihr betriebenen BH diese Glücksspiele Gästen zugänglich gemacht. Somit übt diese selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen aus und ist als Unternehmerin im Sinne des § 2 Abs 2 GSpG anzusehen. Es liegen demnach Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 1 Z 1 GSpG vor.

Weder wurde für die gegenständlichen Geräte und Spiele eine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz erteilt, noch sind sie vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen. Bei den durchgeführten Glücksspielen handelt es sich somit um verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG.

Eine Person ist gemäß § 52 Abs 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG zu bestrafen, wenn sie den Automaten in ihrem Gewahrsam hat und diesen den Spielern zugänglich macht (VwGH 26.3.2015, Ra 2014/17/0033). Dies trifft auf Lokalbetreiber grundsätzlich zu (VwGH 25.9.2012, 2012/17/0040; 26.4.2017, Ra 2016/17/0273). Die BE GmbH hat als Betreiberin der gegenständlichen BH dieses Gerät in Gewahrsam und machte dieses den Spielern zugänglich. Die Verwirklichung dieses Tatbildes steht somit eindeutig fest.

Der Beschuldigte ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der BE GmbH und somit gemäß § 9 Abs 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich verantwortlich. Bei der Bestellung von zwei Geschäftsführern (wie im gegenständlichen Fall), sind auch beide gemäß § 9 Abs 1 GSpG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Somit können auch beide bestraft werden.

3. Vorgebrachte Unvereinbarkeit des Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, auf Grundlage der vom Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) geforderten Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die

Dienstleistungsfreiheit beschränkenden Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht erkannt. Dieser Rechtsansicht hat sich der Verfassungsgerichtshof (15.10.2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23 und E 1054/2016-19) angeschlossen (dazu Herbst/Weinhandl, Das österreichische Glücksspielmonopol aus union- und verfassungsrechtlicher Sicht, in Baumgartner [Hrsg], Öffentliches Recht Jahrbuch 2017 [2017] 121). Auch der OGH (22.11.2016, 4 Ob 31/16m) hat seine unionsrechtlichen Bedenken verworfen, sodass nunmehr eine einheitliche Rechtsprechung der Höchstgerichte vorliegt.

Die neuesten Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes und des EuGH enthalten keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass derzeit eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen betreffend das Glücksspielmonopol vorliegt. Der Verfassungsgerichtshof (14.3.2017, E 3282/2016) sieht im Amtswegigkeitsprinzip, das auch die Verwaltungsgerichte anzuwenden haben, keinen Verstoß gegen die im Art 6 EMRK normierte Unparteilichkeit. Auch der EuGH (14.6.2017, C-685/15, Online Games) sieht in diesem Amtswegigkeitsprinzip zu Art 49 und Art 56 AEUV unter Berücksichtigung des Art 47 GRC keine Unvereinbarkeit.

Unter Einbeziehung der aktuellen Rechtslage sowie der neueren Rechtsprechung des EuGH gelangte der VwGH neuerlich zu dem Ergebnis, dass bei der Durchführung der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung von einer Unionsrechtswidrigkeit von Bestimmungen des GSpG nicht auszugehen ist, da mit diesem die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele des Spielerschutzes, der Spielsuchtbekämpfung, der Verringerung der Beschaffungskriminalität sowie der Verhinderung von kriminellen Handlungen sowie der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung in kohärenter und systematischer Weise verfolgt werden (VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048, Rz 91).

Mit der Einführung der Regelung über Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten in § 5 GSpG wurden zweifelsfrei (auch) Verbesserungen des Spielerschutzes beabsichtigt, und wie sich aus obigen Feststellungen ergibt, auch erreicht. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass noch weitere Maßnahmen zum Schutz der Spieler denkbar wären. Das Land Salzburg hat von der Möglichkeit solcher Landesausspielungen bislang keinen Gebrauch gemacht und kann zumindest in gegenständlicher Angelegenheit daher keinesfalls das Ziel unterstellt werden, die Einnahmen der Landeskasse zu maximieren. Damit erübrigte sich aber auch die Einvernahme der vom Beschuldigten beantragten Ministeriumsmitarbeiter zum Thema der beabsichtigten „Gewinnmaximierung“. Insofern mit diesem Antrag unterstellt werden sollte, dass durch das Glücksspielmonopol ausschließlich die Einnahmen der Staatskasse maximiert werden sollten und damit eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs nicht gerechtfertigt werden könnte, darf diesbezüglich auf die höchstgerichtliche Judikatur (zB VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022) verwiesen werden, wonach bei der Beurteilung dieser Rechtslage eine Gesamtbetrachtung – und nicht auf einzelne Aspekte – abzustellen ist. Hinzu kommt, dass der Bund selbst keinerlei, aufgrund des ihm eingeräumten Monopoles, Glücksspiele veranstaltet, sondern diese an private Konzessionäre übertragen hat.

Da – wie sich aus den Feststellungen ergibt – die diesen höchstgerichtlichen Entscheidungen zu Grunde liegenden Sachverhalte in Bezug auf die Zielsetzungen und deren Umsetzung des Glücksspielmonopols unverändert sind, ist davon auszugehen, dass die Anwendung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes dem Unionsrecht nicht widersprechen.

4. Strafbemessung

Gemäß § 19 Abs 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach Abs 2 dieser Norm sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und es ist auf das Ausmaß des Verschuldens besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des

Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32-35 StGB sinngemäß anzuwenden und die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Zweck der verfahrensgegenständlichen Glücksspielbestimmungen ist es, wie oben bereits umfangreich ausgeführt, Ziele des Spielerschutzes und der Spielsuchtbekämpfung zu verwirklichen sowie eine Verringerung der Beschaffungskriminalität und eine Verhinderung von kriminellen Handlungen gegenüber Spielern in kohärenter und systematischer Weise zu verhindern. Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes ist in diesem Zusammenhang sehr groß. Verstöße gegen diese Bestimmungen sind daher mit einem entsprechend hohen Unrechtsgehalt behaftet. Auch die Intensität der Beeinträchtigung ist, den Tatzeitraum und die Anzahl der Geräte berücksichtigend, nicht völlig zu vernachlässigen.

Allgemein bekannt ist und musste deshalb auch dem Beschuldigten bekannt sein, dass in Salzburg ein grundsätzliches Verbot von Landesauspielungen mittels Glücksspielgeräten besteht und derartige Geschäfte in Österreich einer Monopolregelung bzw restriktiven gesetzlichen Beschränkungen unterliegen.

Die Möglichkeit, die Gewinnspiele an Glücksspielautomaten unmittelbar und unbeschränkt nacheinander durchzuführen, schließt einen nur geringfügigen Eingriff in das geschützte Rechtsgut aus.

Die lange Verfahrensdauer sowie die Unbescholtenheit des Beschuldigten zum Tatzeitpunkt sind als mildernd zu werten. Weitere besondere Milderungsgründe wurden vom Beschuldigten nicht geltend gemacht.

Zu seinen Einkommensverhältnissen machte der Beschuldigte keine näheren Angaben, sodass jedenfalls durchschnittliche Verhältnisse angenommen werden.

Bei der Übertretung des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG mit bis zu drei Glücksspielautomaten ist für jeden Glücksspielautomaten eine Geldstrafe in der Höhe von € 1000 bis € 10.000 anzusetzen. Der nunmehr festgesetzte Strafbetrag in der Höhe von € 1.500 befindet sich im unteren Bereich des hierfür vorgesehenen Strafrahmens. Dieser entspricht auch der vom Landesverwaltungsgerichts Salzburg mit Erkenntnis vom 24.9.2018, 405-10/602/1/5-2018, gegen den anderen Geschäftsführer verhängten Strafe und ist vor dem Hintergrund der oben dargelegten Grundsätze angemessen.

Eine weitere Reduktion der Strafe kann, in Ansehung des Unrechtsgehalts der Tat und des Verschuldens des Täters, unter Bedachtnahme der Erschwerungs- und Milderungsgründe sowie unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse, keine Unangemessenheit im Sinne des § 19 VStG erkannt werden. Die verhängte Strafe ist zudem aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg erforderlich, um dem Beschuldigten das Unrecht der Tat vor Augen zu führen und ihn in Zukunft von ähnlichen Übertretungen abzuhalten, wobei auch aus Gründen der Generalprävention eine Strafe in dieser Höhe erforderlich scheint.

Schon im Hinblick auf den angeführten Unrechtsgehalt und das vorsätzliche Verschulden des Beschuldigten liegen weder die Voraussetzungen für ein Absehen von der Geldstrafe gemäß § 45 Abs 1 Z 6 VStG noch – da von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe nicht auszugehen ist – für eine außerordentliche Strafmilderung gemäß § 20 VStG.

Die Kosten für das Verfahren erster Instanz stützen sich auf § 64 Abs 2 VStG.

Aus diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

5. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hatte – bezogen auf den Einzelfall – zu beurteilen, ob der angefochtene Bescheid materiell- und verfahrensrechtlich rechtmäßig war. Mit seiner Entscheidung

weicht das Landesverwaltungsgericht Salzburg weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes; vgl die in dieser Entscheidung zitierte Judikatur des Gerichtshofes. Weiters ist die zu den maßgebenden materiell- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, soweit relevant, auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Aus diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Glücksspielrecht, unternehmerisch zugänglich machen, Verfolgungshandlung gegen anderen Geschäftsführer

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGSA:2018:405.10.516.1.13.2018

Zuletzt aktualisiert am

16.01.2019

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