jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2019/8/22 405-10/558/1/13-2019

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.08.2019

Entscheidungsdatum

22.08.2019

Index

34 Monopole

Norm

GSpG §52 Abs1 Z1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Ing. Dr. Adalbert Lindner über die Beschwerde von AB AA, AF-Straße, AE, vertreten durch Dr. AG, AJ-Gasse, AH AI, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft DD (belangte Behörde) vom 07.05.2018, Zahl XXX-2018,

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von € 10.400 zu leisten.

III. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Verfahrensgang und Beschwerdevorbringen:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft DD vom 07.05.2018, Zahl XXX-2018, wurde dem Beschwerdeführer, Herrn AB AA, vorgeworfen, er habe als Gewerbeinhaber und Betreiber des Lokales „CC“ inDD, EE-Straße, insgesamt dreizehn Glücksspielgeräte - auf denen verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 Glücksspielgesetz (GSpG) veranstaltet und angeboten worden seien - (diese Ausspielungen) unternehmerisch zugänglich gemacht. Die belangte Behörde führte im Spruch des angefochtenen Bescheides aus, dass auf zwölf der vorgefundenen Geräte (jene mit den Geräteanzeigennummer 1-12), jeweils mehrere sogenannte „Walzensimulationsspiele“ mit unterschiedlichen Einsatzhöhen und in Aussicht gestellten Gewinnen gespielt werden konnten. Ein Spieler habe bei den Geräten nur die Möglichkeit gehabt, nach Herstellung eines Guthabens, die Einsatzhöhe pro Spiel festzulegen und das Spiel durch das Drücken der Starttaste auszulösen. Eine Möglichkeit, auf den Ausgang des Spieles Einfluss zu nehmen, habe es bei keinem der Geräte gegeben. Gleiches gelte für das „vollautomatische Roulette“ (mit der Geräteanzeigenummer 13; einem sogenannten „Beobachtungsroulette“), auch hier habe der Spieler keine Möglichkeit gehabt auf den

Spielausgang Einfluss zu nehmen, weshalb auch hier die Entscheidung über das Spielergebnis vom Zufall abhänge. Der Beschwerdeführer habe daher eine Verwaltungsübertretung gemäß § 52 Abs 1 Z 1 GSpG (Tatbild 3) zu verantworten und wurde für diese Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe in Höhe von € 4.000 (Ersatzfreiheitsstrafe: 48 Stunden) je Glücksspielgerät gegen ihn verhängt.

In der fristgerechten Beschwerde vom 08.06.2018 führte der Beschwerdeführer (zusammengefasst) aus, dass er die ihm vorgeworfene Tat nicht begangen habe. Es sei schlicht unrichtig, dass er Glücksspielautomaten zugänglich gemacht habe und weise er darauf hin, dass sich an der Gegenstandsadresse zumindest zwei selbstständige Lokalitäten befinden würden und er hinsichtlich jener Lokalität, in welcher offenbar die inkriminierten Geräte aufgefunden worden seien, er weder Mieter noch Betreiber sei. Auch erschließe sich aus der behördlichen Entscheidung nicht, weshalb hier überhaupt auf das Vorliegen von Glücksspielen geschlossen werden könne und sei die Tatanlastung gänzlich unklar. Im Übrigen würden die Monopol- und Konzessionsregelungen im Glücksspielbereich in Österreich die unionsrechtlich gewährleisteten Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheiten in der Europäischen Union einschränken und würden daher die angewendeten strafrechtlichen Bestimmungen dem Unionsrecht widersprechen und dürften diese nicht zur Anwendung gelangen. Das österreichische Glücksspielmonopol genüge jedenfalls den Vorgaben des EuGH hinsichtlich seiner (rechtlichen und praktischen) Kohärenz (Vereinbarkeit mit dem freien Dienstleistungsverkehr) offenkundig nicht. Ganz unabhängig von der Unvereinbarkeit der Monopolregelung des österreichischen GSpG mit dem Unionsrecht würden sich auch die in den §§ 50 ff GSpG normierten konkreten Eingriffsbefugnisse aufgrund der Vorgaben aus der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) als Union rechtswidrig erweisen. Die umfassenden Eingriffsbefugnisse der Finanzbehörden und der ihnen zugeordneten Exekutivorgane würden sich vor dem Hintergrund der gewährleisteten Berufsfreiheit, des Eigentumsrechts, der Achtung des Privat- und Familienlebens sowie dem Schutz personenbezogener Daten als unverhältnismäßig und überschießend erweisen. Zudem wäre die verhängte Strafe selbst bei Wahrunterstellung drastisch überhöht und wurden auch keine Erschwerungsgründe vorliegen. Er beantrage daher die Durchführung einer mündlichen Verhandlung samt Einvernahme aller bei der Kontrolle anwesenden Beamten. Sodann wolle der Beschwerde Folge gegeben und die angefochtene Entscheidung ersatzlos aufgehoben werden.

Im Zuge des Ermittlungsverfahrens nahm das Landesverwaltungsgericht in Hinblick auf die Beurteilung der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes verschiedene vom Verwaltungsgericht beigeschaffte und - aus gleichgelagerten Verfahren - bekannte Unterlagen zum Akt. Die diesbezügliche Unterlagenauflistung samt entsprechender Hinweise wurde dem Beschwerdeführer im Laufe des Verfahrens zur Kenntnis gebracht. Dieser hat in der Folge zahlreiche Unterlagen und weitere umfangreiche Ausführungen zur Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes übermittelt.

Das Verwaltungsgericht hat am 06.05.2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Im Zuge der Verhandlung wurden die Akten verlesen, der Vertreter des Beschwerdeführers und jener der Finanzpolizei sowie der Beschwerdeführer wurden gehört. Die Eigentümerin des Objektes, die Mieterin der Räumlichkeiten und ein (ehemaliger) Mitarbeiter des Beschwerdeführers als Zeugen einvernommen. Jene Person, die für die AV GmbH die Erhebungen und die Gerätebespielungen durchführte, konnte aufgrund ihres zwischenzeitlichen Ablebens vom Verwaltungsgericht nicht mehr als Zeugin einvernommen werden.

Festgestellter Sachverhalt und Beweiswürdigung:

Zum konkreten Fall:

Eine Mitarbeiterin der AV GmbH hat am 15.11.2017 im Lokal mit der Bezeichnung „CC“ in DD, EE-Straße, Erhebungen durchgeführt, ob in diesem Lokal illegale Glücksspiele angeboten wurden. Die AV GmbH, unterstützt, nach eigenen Aussagen, den Kampf gegen illegales Glücksspiel durch kontinuierliche Marktbeobachtung. Aufgrund der Wahrnehmungen ihrer Mitarbeiterin hat diese in gegenständlicher Sache mit Schriftsatz vom 22.11.2017 Anzeige bei der zuständigen Finanzpolizei erstattet.

Insgesamt hat die Mitarbeiterin der AV GmbH zwölf Automatenspielgeräte sowie ein elektronisches Roulette (Gerät-Nr 13), hinsichtlich der konkreten Gehäusebezeichnung und Seriennummern darf auf den Spruch des angefochtenen Bescheides verwiesen werden, betriebs- und spielbereit vorgefunden. Alle Geräte wurden katalogisiert, teilweise fotografiert und in der Folge einige Geräte bespielt. Der Spielablauf sowie die Wahrnehmungen wurden in Formularen (Besuchsprotokoll/Checkliste elektronische Glücksspielgeräte/Wettannahmeterminals) festgehalten. Bei den Geräten

(Anzeigenummer 1 bis 6; Gehäusebezeichnung: Amatic/Multi Game) sowie den Geräten (Anzeigenummer 7-11; Gehäusebezeichnung: ACT/ACT) handelte es sich um bau- und typengleiche Geräte. Bespielt wurden die Geräte mit den Anzeigennummer 1, 7 und 12. Eine Bespielung des elektronischen Roulettes war nicht möglich, da dieses Gerät von einem anderen Besucher bespielt wurde.

Auf den Automatenspielgeräten (Anzeigenummern 1-12) konnten jeweils virtuelle Walzenspiele durchgeführt werden, bei denen nach Herstellung eines Guthabens (im gegenständlichen Fall durch Banknoteneinzug) und Spielauswahl, ein Spieleinsatz gewählt werden konnte, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan (in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen) zugeordnet ist. Mit jeder Steigerung des Einsatzbetrages werden sämtliche Werte im zugehörigen Gewinnspiel erhöht. Das Spiel wurde durch Tastenbetätigung ausgelöst und damit das Walzenspiel gestartet. Dabei werden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entsteht. Nach einer kurzen Zeit (ein bis zwei Sekunden) kamen, ohne Einflussmöglichkeit des Spielers, die virtuellen Walzen zum Stillstand, wobei, je nach Anordnung der Symbole, ein Gewinn aufgebucht bzw der gewählte Spieleinsatz endgültig abgebucht wurde.

Bei der Testbespielung wurde beispielsweise für das Gerät-Nr 1 das Walzenspiel
„Hot Neon" ausgewählt und ein Mindesteinsatz von € 0,30 sowie ein Höchsteinsatz von
€ 0,50 pro Spiel bei einem in Aussicht gestellten Gewinn von € 20 + 28 SG bis zu
€ 20 + 498 SG festgestellt. Auf dem Gerät-Nr 7 wurde das Walzenspiel „Happy Diamonds" gespielt und dabei festgestellt, dass ein Spieleinsatz zwischen € 0,30 und € 15 bei einem in Aussicht gestellten Gewinn von € 150 bis € 7.500 möglich ist. Auf Gerät-Nr 12 wurde das Walzenspiel „Bell Scatter“ gespielt, der Spieleinsatz konnte hier zwischen € 0,45 und € 4,50 gewählt werden, der in Aussicht gestellte Gewinn reichte von € 500 bis € 5.000. Eine Möglichkeit, gezielten Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen, etwa durch das willkürliche und gewollte Anhalten der Walzen durch Drücken der mechanischen Tasten oder der virtuellen Tasten am Touchscreen, gab es bei keinem der Geräte.

Beim Gerät mit der Nr 13 handelt es sich um einen elektronischen vollautomatischen Roulettetisch, allgemein bekannt unter der Bezeichnung „Beobachtungsroulette“.

Zum Kontrollzeitpunkt wurde im Lokal ein Angestellter und einige Besucher angetroffen. Der Außen- als auch der Innenbereich des Lokals werden videoüberwacht und Gewinne durch das Personal ausbezahlt.

Wer der Eigentümer der Automatenspielgeräte ist, konnte nicht mit Sicherheit festgestellt werden.

Eigentümerin der Liegenschaft bzw des Objektes in dem sich das Lokal befindet ist Frau BGBF. Die im Erdgeschoß gelegenen Geschäftsräume, Lokalfläche inklusive Lagerraum im Gesamtausmaß von ca 200 m², sowie die im Untergeschoss befindlichen Toilettenanlagen samt Zugang, sind seit dem 01.09.2017 an Frau ME BA (Mieterin) für die Dauer von drei Jahren, für ein Mietentgelt von € 2.600 pro Monat, vermietet. Die Mieterin hat die Räumlichkeiten selbst nie genutzt – auch eine Schlüsselübergabe an diese erfolgte nicht - sondern diese umgehend, mit nachträglicher mündlicher Zustimmung der Vermieterin, an Herrn AB AA (den Beschwerdeführer), eine Teilfläche von ca 70 m², für den Betrag von € 2.100 pro Monat, sowie an die Firma EE FF z.o.o., PL, eine Teilfläche von ca 130 m², ebenfalls für drei Jahre, untervermietet. Die Höhe des Mietzinses für die EE FF z.o.o. konnte für dieses Lokal nicht genau festgestellt werden. Die Mieterin wiederum ist Arbeitnehmerin beim Beschwerdeführer an einem weiteren Lokalstandort in JJ und hat mit diesem in einer Wohngemeinschaft gelebt.

Vom 01.09.2014 bis zum 31.08.2017 waren diese Räumlichkeiten direkt vom Beschwerdeführer, für einen Mietzins von € 2.600 pro Monat, angemietet. Bereits während dieser Geschäftsperiode wurde ein Teil der Lokalfläche an die Firma EE FF z.o.o. weitervermietet. Der tatsächliche Geschäfts- und Lokalbetrieb blieb vom Mieterwechsel am 01.09.2017 unberührt und wurde dieser unverändert weitergeführt. Die neue Mieterin hat, wie erwähnt, auch nie die Schlüssel zum Lokal erhalten. Laut Auszug aus der Buchhaltung der Objekteigentümerin wurde der gesamte Mietzins zumindest bis Dezember 2017 unter der Rubrik „AA /CC“ verbucht bzw überwiesen. Der Mietzins der Firma EE FF z.o.o. wurde in einem verschlossenen Kuvert hinterlegt.

Der Beschwerdeführer ist seit 06.02.2014 Gewerbeinhaber (Gewerbeart: freies Gewerbe) für das Halten von wegen des ausschließlich oder überwiegend nicht vom Zufall abhängigen Spielerfolgs erlaubten Kartenspiele (Romme, Schnapsen, Tarock, Bridge, Solitär udgl) von Brettspielen (Schach, Dame, Mühle, Domino udgl) sowie Billard, Tischtennis, Kegeln udgl, mit Ausnahme der dem Glückspielgesetz und den landesrechtlichen Bestimmungen unterliegenden Spielen am

Standort 5500 JJ, Salzburger Straße 31 und der weiteren Betriebsstätte DD, EE-Straße (seit 08.09.2014).

Bei der Firma EE FF z.o.o. handelt es sich um eine in Polen am Standort KK, niedergelassene Firma, die allerdings von diesem Standort aus in Polen keine Geschäftstätigkeit ausgeübt hat. Eine Adresse des vermeintlichen Geschäftsführers LL MM/NN OO konnte nicht ausgeforscht werden. Seit dem 15.02.2018 ist die Firma an diesem Standort in Polen nicht mehr rechtmäßig niedergelassen. Ob diese Firma je eine Geschäftstätigkeit in Österreich ausgeübt hat, konnte nicht mit Sicherheit festgestellt werden.

Zum Lokal ist festzustellen, dass dieses über zwei Zugangstüren zu betreten ist. Der Haupteingang befindet sich bei den Parkplätzen, ein weiterer Zugang ist vom Treppenhaus des Gebäudes möglich. Kartenspieltische und Automatenspielgeräte sowie Ausschankbereiche sind im Lokal zwar getrennt situiert, eine zusätzliche räumliche Trennung ist im Innenbereich nicht vorhanden, dh, wenn man das Lokal betritt, kann man sich ungehindert zwischen den „Spielbereichen" bewegen. Insgesamt hat der Beschwerdeführer am Standort in DD fünf Mitarbeiter beschäftigt.

Inhaber der Geräte und Betreiber des gesamten Lokals ist der Beschwerdeführer, Herr ABAA. Das Zu- und Aufsperren des Lokals erfolgte, ebenso wie das Auszahlen der Gewinne und der Getränkeausschank, durch seine Mitarbeiter. Ungeachtet eines zweiten Untermieters konnte nicht festgestellt werden, dass die „Teilflächen" des Lokals als zwei selbstständige Betriebe geführt wurden oder die Firma EE FF z.o.o. tatsächlich eine Betreibertätigkeit ausgeübt hat.

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

Zur Glücksspielsituation in Österreich allgemein:

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

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

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

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

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

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

Auch Sportwetten beinhalten ein erhebliches Risiko, spielbedingte Probleme zu entwickeln. So erfüllen ca 7,1 % dieser Spielergruppe die Kriterien problematischen Spielens und weitere ca 9,8 % zeigen ein pathologisches Spielverhalten. Etwa jeder sechste Sportwetter ist daher von einer Spielproblematik betroffen. Noch höher sind diese Anteile bei Spielautomaten, welche in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen stehen. Etwa 21,2 % dieser Spieler sind spielsüchtig. Die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der „Casinos Austria“ nehmen sich im Vergleich dazu eher gering aus. So liegen die Anteile für problematisches Spielen bei ca 3,7 % und für pathologisches Spielen bei ca 4,4 %. Dennoch weist etwa jede zwölfte Person, die in den klassischen Spielbanken am Automaten spielt, glücksspielbedingte Probleme auf. Bei der Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens ging die Rate bei Automaten in Kasinos von ca 13,5 % im Jahr 2009 auf ca 8,1 % im Jahr 2015 und bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos 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 Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw des Finanzamts für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gibt es pro Jahr zahlreiche Kontrollen nach dem GSpG (es gab zB im Jahr 2013 insgesamt 667 Kontrollen), wobei zahlreiche Glücksspielgeräte (zB im Jahr 2013 insgesamt 1.299 Geräte) von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

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

Beim BMF wurde mit 01.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von PatientInnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für

diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzeinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen, 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 die 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 die 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 die Umsetzung der Ziele des Glücksspielmonopols den Gerichten zur Verfügung zu stellen.

In beweiswürdigender Hinsicht:

Die Sachverhaltsfeststellungen stützen sich grundsätzlich auf die vorliegenden Akte sowie insbesondere auf das Ergebnis der durchgeführten Beschwerdeverhandlung und die in der Beschwerdeverhandlung verlesenen Unterlagen.

Sämtliche Angaben zu den Mietverhältnissen beruhen auf den im Akt aufliegenden (und unterfertigten) Mietanboten sowie den Zeugenaussagen der Objekteigentümerin und der Mieterin. Zweifelsfrei kann auch festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer Untermieter jener Teilfläche des Lokales ist, auf welcher Kartenspieltische aufgestellt waren. Auch für dieses Untermietverhältnis findet sich ein entsprechendes Anbot vom 01.09.2017 (Laufzeit bis 31.08.2020) im Akt und wurde diese Feststellung sowohl von der Mieterin als auch vom Beschwerdeführer bestätigt.

Was die Kartenspieltische angeht, so hat der Beschwerdeführer selbst bestätigt, dass sich diese Tische in seinem

Eigentum befinden und er diesen Lokalbereich mit seinen Mitarbeitern betrieben hat. Diese Aussagen stehen zudem in Einklang mit den Beobachtungen der Kontrollorgane sowie den Zeugenaussagen der Lokalmitarbeiter, wobei diese Kartenspieltische letztlich nicht verfahrensgegenständlich sind.

Was nun den Betrieb des gesamten Lokals und die FirmaEE FF z.o.o. angeht, so ist dazu auszuführen, dass eine solche Firma zumindest bis zum 15.02.2018 im polnischen Unternehmensregister eingetragen war, auch wenn über diese Niederlassung keine Geschäftstätigkeit in Polen ausgeübt wurde. Dies ergibt sich zweifelsfrei aus dem im Zuge der Verhandlung vorgelegten IMI-Auszug der Finanzpolizei und steht diese Feststellung auch nicht im Widerspruch zum vom Beschwerdeführer vorgelegten Auszug aus dem polnischen Unternehmensregister, wonach diese Firma am 07.02.2018 noch eingetragen war. Zum Zeitpunkt der Kontrolle war die Firma zumindest in Polen rechtmäßig niedergelassen.

Insgesamt ist es wenig glaubwürdig, dass diese Firma tatsächlich jemals eine Tätigkeit in Österreich oder in Bezug auf den Betrieb des Lokals ausgeübt hat. Zumal keine der einvernommenen Personen, egal ob Beschwerdeführer, Mieterin, Objekteigentümerin oder Mitarbeiter des Beschwerdeführers die Namen der handelnden Personen kannte und sogar bei der Nennung des Geschäftsführers unterschiedliche Namen genannt wurden, obwohl diese ständig vor Ort gewesen sein sollen. Es scheint wenig glaubhaft, wenn man mit und neben einer Firma - sogar in einem gemeinsamen Raum - über einen längeren Zeitraum zusammenarbeitet oder ein Mietverhältnis eingeht, ohne eine der für diese Firma handelnden Personen namhaft machen zu können. Dies auch vor dem Hintergrund, dass hier Gelder für die Miete in unregelmäßigen Abständen im Kuvert im Lokal hinterlegt worden sein sollen und sich andererseits - zumindest für den konkreten Zeitraum September bis Dezember 2017 - aus der Buchhaltung ergibt, dass die Miete an die Objekteigentümerin offensichtlich nach wie vor vom Beschwerdeführer überwiesen wurde.

Im Widerspruch stehen auch die Aussagen des Beschwerdeführers, dass einerseits seine Mitarbeiter die Gewinne ausbezahlen (vgl seine Aussage vom 17.02.2018) er andererseits aber nicht wisse, ob sich hier seine Mitarbeiter etwas „unter der Hand“ dazuverdienen würden.

Sowohl was die „Untermietsituation“ als auch was die Rolle der Firma EE FF z.o.o. angeht, ist aufgrund des Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens vielmehr davon auszugehen, dass es sich hier um Konstruktionen handelt, um die Betreibereigenschaft des Beschwerdeführers zu verschleiern. Warum sonst sollte ein Unternehmer von einem Mietvertrag auf einen Untermietvertrag, mit schlechteren finanziellen Konditionen (€ 2.600 für das gesamte Lokal und nunmehr € 2.100 für ca 70 m^2; und dies ohne Berücksichtigung des Mietanteiles eines weiteren Untermieters) bei gleicher Vertragslaufzeit abschließen, wobei die Laufzeit des Untermietvertrages nicht gerade dafür spricht, dass der Beschwerdeführer vorher in den Ruhestand gehen wollte. Zudem bestätigte die „neue“ Mieterin, dass der Betrieb unabhängig von der neuen Mietsituation unverändert weitergelaufen sei und sie nicht einmal die Lokalschlüssel übernommen hätte. Völlig unglaubwürdig scheint in diesem Zusammenhang auch die Aussage des Beschwerdeführers, dass weder er noch seine Mitarbeiter über einen Lokalschlüssel verfügen würden, da dies ohnehin nicht nötig sei. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass der Beschwerdeführer nur einen Teil des Lokales selbst betrieben hat, scheint dies ohne selbstständigen Lokalzugang nicht zweckmäßig und ökonomisch nachvollziehbar. In einer solchen Situation könnten unter Umständen nicht einmal Getränke angeliefert oder das Lokal gereinigt werden, wenn man will. Dass hier für eine Teilfläche des Lokales ein Mietzins in Höhe von € 2.100 pro Monat entrichtet wird und man, was die Zutrittssituation angeht, von einem Zweitbetreiber abhängig ist, von welchen man nicht einmal die Namen oder Ansprechpartner kennt, ist schlicht unglaubwürdig und widerspricht jeglicher Lebenserfahrung.

Die Feststellungen zu Spielablauf und zufallsabhängigem Spielergebnis der auf den gegenständlichen Spielautomaten angebotenen virtuellen Walzenspiele gründen sich auf die im Verfahrensakt aufliegende - unmittelbar bei der Bespielung angefertigte - Spieldokumentation der AV GmbH sowie die Wahrnehmungen und die Zeugenaussage des Bespielorgans vor der Behörde. An der Glaubwürdigkeit der Zeugin und deren Beobachtungen bestehen keine Zweifel, auch wenn diese nicht mehr vom Verwaltungsgericht selbst einvernommen werden konnte. Aus den Unterlagen geht hervor, dass es sich beim Kontrollorgan um eine Person handelt, die bereits häufig derartige Automatenspielgeräte bespielt und überprüft hat. Der Spielablauf wurde detailliert in den Protokollen festgehalten. Insgesamt hat das Verwaltungsgericht keine Veranlassung die Zeugenaussage des Kontrollorganes zum nicht beeinflussbaren Spielablauf der auf den gegenständlichen Geräten angebotenen Walzenspiele in Zweifel zu ziehen. Auch im Hinblick auf die ausgesprochen kurze "Spieldauer" (Zeit zwischen dem Betätigen der Starttaste und dem Stillstand der virtuellen

Walzen) kann nicht ernsthaft davon ausgegangen werden, dass hier gezielt und bewusst, auch mit großer Übung, das Spielergebnis (Anordnung der Symbole) beeinflusst werden kann. Es sind auch keine Gründe bekannt geworden, warum die Zeugin den Beschwerdeführer wahrheitswidrig hätte belasten sollen.

Beim Beobachtungsroulette als auch beim Roulette handelt es sich bereits nach der Legaldefinition um Glücksspiele.

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

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

Die weiteren Beweisanträge des Beschwerdeführers wurden abgewiesen, da das Kontrollorgan nicht mehr einvernommen werden kann und weitere Personen, die eigenständige Wahrnehmungen zum Kontrollzeitpunkt hatten, auch nicht bekannt sind. Zudem handelt es sich bei den beantragten Beweisthemen teilweise ohnehin um rechtliche Fragen und Beurteilungen, zu denen eine höchstgerichtliche Rechtsprechung vorhanden ist (siehe nachfolgende rechtliche Ausführungen).

Allgemein bekannt ist zudem, dass das Land Salzburg generell keine Bewilligungen für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten gemäß § 5 GSpG erteilt hat.

Das Landesverwaltungsgericht hat hiezu erwogen:

Die maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen lauten (auszugsweise) wie folgt:

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

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

Gemäß § 1 Abs 1 GSpG, BGBl 620/1989 idF BGBl I 13/2014, ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt. Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes sind gemäß Abs 2 leg cit insbesondere die Spiele Roulette, Beobachtungsroulette, Poker, Black Jack, Two Aces, Bingo, Keno, Baccarat und Baccarat chemin de fer und deren Spielvarianten.

Gemäß § 2 Abs 1 GSpG, BGBl 620/1989 idF BGBl I 73/2010, sind Ausspielungen Glücksspiele,

1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und

2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und

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

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

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

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

Gemäß § 52 Abs 1 GSpG, BGBl 620/1989 idF BGBl I 105/2014, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000 Euro und in den Fällen der Z 2 bis 11 mit bis zu 22.000 Euro zu bestrafen,

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

Gemäß § 52 Abs 2 GSpG ist bei Übertretung des Abs 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6.000 Euro bis zu 60.000 Euro zu verhängen.

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

Rechtliche Beurteilung und Erwägungen:

Nach dem festgestellten Spielablauf handelt es sich bei den auf den gegenständlichen Spielgeräten angebotenen Spielen um Glücksspiele, bei denen die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt (zB VwGH vom 27.04.2012, 2011/17/0074). Eine Möglichkeit, den Spielausgang zu beeinflussen, hat nicht bestanden. Spieleinsätze (in Form von Geld) waren zu leisten, Gewinne wurden in Aussicht gestellt und im Falle ihres Eintretens auch ausbezahlt. Weder wurde für die gegenständlichen Geräte und Spiele eine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz erteilt, noch sind sie vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen. Bei den angebotenen Spielen handelt es sich damit jedenfalls um verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG die im Inland angeboten und veranstaltet wurden.

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

Aufgrund der getroffenen Feststellungen ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer als Lokalbetreiber die tatsächliche Sachherrschaft über die Spielautomaten ausübte, er diese also in seiner Gewahrsame hatte. Der Beschwerdeführer hat, wie sich aus den Sachverhaltsfeststellungen ergibt, faktisch diese Ausspielungen ermöglicht, indem er den Zugang zum Automatenraum - damit auch zu den Geräten - durch seinen Mitarbeiter geregelt hat. Faktisch hatte er also die Geräte inne. Letztlich hat er die Geräte auch „in Betrieb gehalten“, da ihm die jederzeitige Abschaltung der Geräte möglich war. Daran vermag auch die von ihm gewählte „Miet- und Betreiberkonstruktion“ nichts zu verändern. Dies unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer nun eine fixe Miete für die Aufstellung der

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

Wenn der Beschwerdeführer in seinem Vorbringen festhält, dass der Vorwurf der unternehmerischen Tätigkeit unter dem Aspekt der Nachhaltigkeit des Handelns – in Hinblick auf die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses festgestellte Tatzeit – ins Leere gehe, so ist dazu auszuführen, dass sich schon allein aus der Tatsache, dass das Mietangebot über einen längeren Zeitraum gelten sollte und die Glücksspielautomaten nicht nur am 15.11.2017 aufgestellt und betriebsbereit waren, ergibt, dass diese Tätigkeit auf Nachhaltigkeit ausgelegt war. Der Beschwerdeführer verfügt auch über eine Gewerbeberechtigung und ist zweifellos der Betrieb seiner Lokale auf die Erzielung von Einnahmen gerichtet. Der Beschwerdeführer ist im Geschäftsverkehr selbständig in Erscheinung getreten. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass auch der Betrieb der Glücksspielgeräte auf die Erzielung von Einnahmen gerichtet sein musste. Es wäre lebensfremd, anzunehmen, dass ein Unternehmer in einem Teil seines Betriebes Glücksspielgeräte aufstellt ohne damit die Absicht zu verknüpfen, Einnahmen aus deren Betrieb zu erzielen. Somit ist jedenfalls Unternehmerschaft und die Nachhaltigkeit des Handelns gegeben.

Auch unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der Verteidigungsrechte ergibt sich jedenfalls beim vorgeworfenen Delikt (Zugänglichmachung von Spielapparaten), dass die Angabe eines bestimmten Tages (bzw Datums) als ausreichend genau anzusehen ist. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit auf Seiten eines Lokalinhabers, welcher Glücksspielapparate zugänglich gemacht hat, ein Missverständnis darüber aufkommen sollte, welches Verhalten ihm vorgeworfen wird, wenn für die Tatzeit ein genaues Datum genannt wird. Sowohl hinsichtlich der Wahrung der Verteidigungsrechte als auch der Vermeidung der Gefahr einer allfälligen Doppelbestrafung ergeben sich bei der vorliegenden Sachlage und Tatzeitangabe keine Probleme (vgl VwGH vom 12.03.2010, 2010/17/0017).

Wenn der Beschwerdeführer nun - unter Verweis auf die Begründung des Straferkenntnisses - die Ansicht vertritt, die Tatanlastung wäre gänzlich unklar, so ist dem entgegenzuhalten, dass dem Beschwerdeführer genau ein Delikt, nämlich das „unternehmerische Zugänglichmachen“ (von verbotenen Ausspielungen) im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses vorgeworfen wird. Zur Verwirklichung dieses Tatbildes reicht es, wenn jemand diese Geräte in Gewahrsame hat, diese betriebsbereit hält und den Spielern zugänglich macht. Genau dies wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen und enthält der Spruch des angefochtenen Bescheides alle diese notwendigen Inhalte in hinreichend konkreter Form. Der Beschwerdeführer wurde durch die gewählten Formulierungen, auch für jene der Umschreibung der Tat, jedenfalls in die Lage versetzt, seine Verteidigungsrechte ohne Beeinträchtigung wahrnehmen zu können. Ebenso kann aufgrund der gewählten Tatumschreibung die Gefahr einer Doppelbestrafung ausgeschlossen werden. Die diesbezüglichen Beschwerdevorbringen, was die Konkretisierung des Straferkenntnisses angeht, erweisen sich daher als unbegründet.

Bei gegenständlicher Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG. Was die subjektive Tatseite angeht genügt sohin, wenn eine verwaltungsstrafrechtliche Vorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, wie im gegenständlichen Fall, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Was sein Verhalten angeht, so ist dem Beschwerdeführer nicht nur Fahrlässigkeit sondern Vorsatz vorzuwerfen. Es ist davon auszugehen, dass ihm als Lokalbetreiber bekannt gewesen sein muss, dass das Zugänglichmachen von Glücksspielgeräten restriktiven gesetzlichen Beschränkungen unterliegt und hätte er diesbezüglich zumindest entsprechende Informationen, vor Aufstellung und Betrieb der Geräte, einholen müssen. Was die Geräte selbst angeht, so ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer genau wusste wie diese funktionieren und kann er nicht ernsthaft geglaubt haben, dass es sich dabei um keine Glücksspielgeräte handelt, zumal auf den Geräten „klassische“ Walzenspiele angeboten und Gewinne ausbezahlt wurden. Gerade er als Gewerbeinhaber muss die Unterschiede zwischen Kartenspiel, Geschicklichkeitsspiel oder Glücksspiel kennen. Es mag durchaus sein, dass er nicht genau wusste, wie mit diesen Geräten ins Glücksspielmonopol eingegriffen wird, jedenfalls aber musste er damit rechnen und hat er mögliche Konsequenzen offensichtlich in Kauf genommen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer als Lokalbetreiber (und Inhaber der Geräte) mit seinen gesetzten Handlungen das 3. Tatbild des §52 Abs1 Z1 GSpG verwirklicht und zu verantworten hat.

Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit:

Zur vorgebrachten Unvereinbarkeit der Entziehung mit dem Unionsrecht wird darauf hingewiesen, dass der

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

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

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

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

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

Insgesamt ist zu den Vorbringen betreffend Unionsrechtswidrigkeit zu erwidern, dass sowohl die für eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union aufgeworfenen Fragen geklärt sind, ebenso wie die Anforderungen an eine Prüfung der Unionrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte (vgl VwGH vom 20.09.2018, Ra 2018/09/0089-3).

Da - wie sich aus Feststellungen und Ausführungen ergibt - die diesen höchstgerichtlichen Entscheidungen zu Grunde liegenden Sachverhalte in Bezug auf die Zielsetzungen und der Umsetzung des Glücksspielmonopols unverändert sind, ist davon auszugehen, dass die Anwendung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes dem Unionsrecht nicht widersprechen und das diesbezügliche Beschwerdevorbringen ins Leere geht.

Zur Strafbemessung:

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

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

Allgemein bekannt ist und musste deshalb auch dem Beschwerdeführer als Lokalbetreiber bekannt sein, dass in Salzburg ein grundsätzliches Verbot von Landesausspielungen mittels Glücksspielgeräten besteht und derartige Ausspielungen in Österreich einer Monopolregelung bzw restriktiven gesetzlichen Beschränkungen unterliegen. Hinzu kommt die umfangreiche mediale Berichterstattung in glücksspielrechtlichen Angelegenheiten, die nicht „spurlos“ an der Wett- und Glücksspielbranche vorbeigegangen sein kann. Letztlich spricht auch die Art des Lokalbetriebes dafür, dass der Beschwerdeführer genau wusste, wie ein derartiges Geschäft durchzuführen ist. Es ist daher, wie auch oben ausgeführt, von einer vorsätzlichen Tatbegehung auszugehen.

Der Beschwerdeführer hat eine Übertretung des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG mit dreizehn Glücksspielgeräten zu verantworten. Eine rechtskräftige Bestrafung wegen einer gleich gelagerten Übertretung bzw eine verwaltungsstrafrechtliche einschlägige Vormerkung lag zum Zeitpunkt der Strafverhängung nicht vor. Es kommt daher der dritte Strafrahmen des § 52 Abs 2 GSpG zur Anwendung, der bei einer (erstmaligen) Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten für jeden Glücksspielautomaten bzw Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der Höhe von € 3.000 bis zu € 30.000 je Glücksspielautomaten vorsieht. Die verhängte Geldstrafe in Höhe von € 4.000 pro Glücksspielautomat befindet sich damit im absolut untersten Bereich des Strafrahmens.

Was die Berücksichtigung der subjektiven Strafbemessungskriterien angeht, so sind gegenüber der behördlichen Strafbemessung weder Straferschwerungs- noch Strafmilderungsgründe bekannt geworden. Angaben zu den persönlichen Verhältnissen wurden nur eingeschränkt gemacht (keine Angaben zum Einkommen aus dem Lokalbetrieb sowie den gesamten Pensionsansprüchen), es wird daher von leicht unterdurchschnittlichen Einkommensverhältnissen ausgegangen.

Insgesamt kann bei der verhängten Strafe, in Ansehung des Unrechtsgehaltes der Tat und des Verschuldens des Beschwerdeführers keine Unangemessenheit, auch unter Berücksichtigung der bekanntgegebenen Einkommens- und Vermögenssituation, im Sinne des § 19 VStG erkannt werden. Die verhängte Strafe ist zudem aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes e

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at