

TE Lwvg Erkenntnis 2019/4/2 405-10/627/1/14-2019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.04.2019

Entscheidungsdatum

02.04.2019

Index

34 Monopole

Norm

GSpG §52 Abs1 Z1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch den Richter Priv.-Doz. Dr. Gregor Heißl, E.MA über die Beschwerde von AB AA, AD 7/202, 5020 Salzburg, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. AF AE, AG 1a, 5020 Salzburg, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Salzburg (belangte Behörde) vom 4.9.2018, xxx,

zu Recht:

- I. Gemäß § 50 VwGVG iVm §§ 52 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 GSpG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.
- II. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens einen Beitrag in der Höhe von € 28.000 zu leisten.
- III. Gegen dieses Erkenntnis ist die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

1. Verfahrensgang und Beschwerdevorbringen

Die Finanzpolizei des Finanzamtes Salzburg-Land, Team 52, hat anlässlich einer Kontrolle am 10.4.2018 um 18:30 Uhr im Lokal ohne Bezeichnung (ehemals BX), in 5020 Salzburg, BY y, sieben – im Akt als FA 1 bis 7 bezeichnete – Glücksspielgeräte vorgefunden und die vorläufige Beschlagnahme gemäß § 53 Abs 2 GSpG ausgesprochen. Gegen die Bescheide der belangten Behörde bezüglich der Beschlagnahme und Einziehung der gegenständlichen Geräte wurden vom Beschwerdeführer keine Beschwerden erhoben.

Mit dem gegenständlich angefochtenen Straferkenntnis warf die belangte Behörde dem Beschwerdeführer – zusammengefasst – vor, er habe als Inhaber und Betreiber des gegenständlichen Lokals zu verantworten, dass vom 10.4.2018 bis 10.4.2018 in den dort dazugehörigen Räumlichkeiten näher bezeichnete verbotene Ausspielungen mit

sieben näher bezeichneten Glücksspielgeräten iSd § 2 Abs 4 GSpG zur Teilnahme vom Inland aus unternehmerisch zugänglich gemacht wurden.

Der Beschwerdeführer habe dadurch – so das angefochtene Straferkenntnis weiter – sieben Übertretungen gemäß § 52 Abs 1 Z 1 drittes Tatbild iVm Abs 2 iVm § 2 Abs 4 GSpG begangen, weshalb gemäß § 52 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 GSpG sieben Verwaltungsstrafen in der Höhe von jeweils € 20.000 (Ersatzfreiheitsstrafe fünf Tage), somit eine Gesamtstrafe in der Höhe von € 140.000 (Ersatzfreiheitsstrafe 35 Tage), verhängt wurde. Zusätzlich wurde gemäß § 64 Abs 2 VStG ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens in der Höhe von € 14.000 vorgeschrieben.

In der fristgerecht erhobenen Beschwerde gab der Beschwerdeführer – abermals zusammengefasst – an, er sei keinesfalls Unternehmer iSd § 2 Abs 2 GSpG, übe keine Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen aus, sondern lukriere lediglich Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung. Er habe das gegenständliche Lokal an AU AT untervermietet. Mit diesem habe es keinerlei Absprachen, insbesondere im Hinblick auf die Durchführung von Glücksspielen im gegenständlichen Lokal, gegeben. Im Lokal vorgefundene Postsendungen und Rechnungen seien insbesondere in Anbetracht der Tatsache, dass das Lokal erst wenige Wochen zuvor an AU AT untervermietet worden sei, keine konkreten Beweise. Es sei durchaus nachvollziehbar, dass Wochen nach der Übergabe des Lokals, weiterhin vereinzelt Post für den Beschwerdeführer an das gegenständliche Lokal adressiert worden sei. Ein vollständig ausgefüllter und beidseitig unterfertigter Mietvertrag sei der Behörde bereits vorgelegt worden. Somit könne dem Straferkenntnis kein konkreter Nachweis des Vorliegens der Voraussetzungen der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung entnommen werden. Selbst die Formulierung der Begründung des Straferkenntnisses würde darauf hindeuten, dass keinerlei Beweise vorliegen und lediglich Vermutungen angestellt worden seien. Die mangelnde Vergebührung des Mietvertrags habe im gegenständlichen Verfahren keinerlei Relevanz. Sollte – wider Erwarten – doch eine Unternehmereigenschaft des Beschwerdeführers angenommen werden, so wird die verhängte weitaus überhöhte Geldstrafe der Höhe nach bestritten. Der Beschwerdeführer habe keinerlei Kenntnis von der geplanten Nutzung des Lokals und sein Verschulden sei daher – wenn überhaupt – als äußerst gering anzusehen. Darüber hinaus sei die äußerst prekäre finanzielle Lage des Beschwerdeführers sowie dessen Sorgepflichten für seine Ehefrau und sein Kind bei der Verhängung der Geldstrafe keinesfalls berücksichtigt worden. Somit hätte der Beschwerdeführer den Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung weder in objektiver noch in subjektiver Hinsicht erfüllt. Abschließend wird beantragt, das Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das gegenständliche Verwaltungsverfahren einzustellen, in eventu die verhängte Geldstrafe erheblich zu reduzieren, in eventu eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

Eine öffentliche mündliche Verhandlung wurde vom Landesverwaltungsgericht Salzburg am 29.1.2019 durchgeführt. Zu dieser Verhandlung sind zuerst RA Mag. AF AE und später RA Mag. CA BZ als Vertreter des Beschwerdeführers, nicht jedoch der Beschwerdeführer selbst, sowie Mag. CB CC für die belangte Behörde und CD CE für das Finanzamt Salzburg-Land, Finanzpolizei Team 52, erschienen. Das bei der Kontrolle ebenfalls anwesende Organ der Finanzpolizei, BA CF, sowie der Eigentümer des angrenzenden Geschäftslokals, BA AZ, wurden als Zeugen einvernommen. Nicht erschienen ist hingegen der Zeuge AU AT. 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 Untergangenaufzählung wurde dem Beschwerdeführer gemeinsam mit der Ladung übermittelt.

Am 18.3.2019 fand abermals eine öffentliche mündliche Verhandlung statt. Zu dieser Verhandlung sind wiederum RA Mag. CA BZ als Vertreter des Beschwerdeführers, nicht jedoch der Beschwerdeführer selbst, sowie CD CE für das Finanzamt Salzburg-Land, Finanzpolizei Team 52, erschienen. Der Eigentümer des gegenständlichen Lokals, BH BG, wurde als Zeuge einvernommen. Abermals nicht erschienen ist AU AT. Auch eine – vom Landesverwaltungsgericht Salzburg angeordnete – zwangsweise Vorführung war nicht möglich, da AU AT nicht angetroffen wurde.

2. Sachverhaltsfeststellungen

a) Gegenständlicher Fall

Am 10.4.2018 führten Organe der Finanzpolizei des Finanzamtes Salzburg-Land im Lokal ohne Bezeichnung (ehemals BX), BY y, 5020 Salzburg, eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz durch.

Dabei beobachteten Kontrollorgane der Finanzpolizei, dass um 18:18 Uhr eine männliche Person die Klingel des Lokals betätigte, worauf dieser die Türe geöffnet wurde. In weiterer Folge betrat diese Person das Lokal.

Um 18:30 Uhr forderten die Organe der Finanzpolizei durch lautes Klopfen und Rufen sowie das Hochhalten von Zetteln die Türe zu öffnen. Nachdem dieser Aufforderung nicht entsprochen wurde, wurde die Türe zwangsweise geöffnet. Von Organen der Finanzpolizei wurde daraufhin ein Raum betreten, in dem die gegenständlichen sieben Glücksspielgeräte vorgefunden und mit den internen Nummer FA 1 bis 7 versehen wurden. Sämtliche dieser Geräte waren abgeschaltet, jedoch noch warm. Es befanden sich keine Personen im Lokal. Das Lokal verfügt über einen Hinterausgang, der zu einem Hinterhof führt. Im Lokal war ein deutlicher Zigarettenrauch wahrnehmbar. Darüber hinaus stand dort ein Getränkekühlschrank, worin sich – trotz abgeschalteten Stromes – gekühlte Getränke befanden. Ebenfalls wurde neben einem Gerät ein abgestellter Kaffee vorgefunden, der ebenfalls noch warm war. Im hinteren Bereich des Lokales wurde in weiterer Folge ein geöffneter Sicherungskasten vorgefunden, dessen Türe geöffnet war. Darin nahmen die Kontrollorgane wahr, dass der Hauptschalter umgelegt war. Nachdem dieser Schalter betätigt wurde, gingen im Lokal die Lichter, der Getränkekühlschrank und der Bildschirm für die Außenkameras wieder an. Die gegenständlichen Glücksspielgeräte fuhren selbstständig hoch. Diese wurden in weiterer Folge von Organen der Finanzpolizei probebespielt. Die Finanzpolizei erstellte eine Dokumentation und hielt die Bespielung schriftlich in GSp26-Formularen fest. In weiterer Folge wurden die Geräte FA 1 bis 7 von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt.

Bei den Geräten FA 1 bis 7 handelte es sich um Walzenspielautomaten, bei denen nach Eingabe von Geld und Betätigung einer Starttaste Walzen mit unterschiedlichen Symbolen zu rotieren begannen und nach einer kurzen Zeit ohne Einflussmöglichkeit des Spielers zum Stillstand kamen, wobei je nach Anordnung der Symbole entweder ein Gewinn aufgebucht oder der Einsatz abgebucht wurde. Nach Eingabe des Spielgeldes wurden die ausgewählten Spiele jeweils durch Betätigen der Starttaste gestartet und so viele Durchgänge gespielt, bis das Spielguthaben jeweils verbraucht war. Der Bespieler versuchte während der einzelnen Spieldurchläufe jeweils das Spielergebnis zu beeinflussen, was nicht möglich war. Er hat dabei sämtliche Tasten als auch den Touchscreen gedrückt.

Bei den Geräten FA 1 bis 4 (Gehäusebezeichnung „LION“) wurde jeweils das Spiel „Always Hot“ ausgewählt. Dabei wurde bei einem Mindesteinsatz von € 0,30 (FA 1 – 3) bzw € 0,1 (FA 4) ein Höchstgewinn von € 18 (FA 1), € 12 (FA 2), € 24 (FA 3) bzw € 6 (FA 4) und bei einem Höchsteinsatz von € 5 (FA 1 – 3) bzw € 6 (FA 4) ein Höchstgewinn von € 300 (FA 1 und 4), € 200 (FA 2) bzw € 400 (FA 3) in Aussicht gestellt.

Beim Gerät FA 5 (Gehäusebezeichnung „Multi GameClassic XXL“) wurde bei der Testbespielung das Spiel „Hot Seven“ ausgewählt. Dabei wurde bei einem Mindesteinsatz von € 0,3 ein Höchstgewinn von € 300 und bei einem Höchsteinsatz von € 5 ein Höchstgewinn von € 5.000 in Aussicht gestellt.

Beim Gerät FA 6 (Gehäusebezeichnung „Multiline“) wurde bei der Testbespielung das Spiel „Hot Seven“ ausgewählt. Dabei wurde bei einem Mindesteinsatz von € 0,3 ein Höchstgewinn von € 20 und bei einem Höchsteinsatz von € 0,5 ein Höchstgewinn von € 20 in Aussicht gestellt.

Beim Gerät FA 7 (Gehäusebezeichnung „Webak“) wurde bei der Testbespielung das Spiel „Bell Scatter“ ausgewählt. Dabei wurde bei einem Mindesteinsatz von € 0,05 ein Höchstgewinn von € 20 und bei einem Höchsteinsatz von € 0,45 ein Höchstgewinn von € 20 in Aussicht gestellt.

Sämtliche dieser Glücksspielapparate waren zumindest am Tag der Kontrolle, am 10.4.2018, voll funktionsfähig und betriebsbereit.

Der Beschwerdeführer war zum Tatzeitpunkt Inhaber und Betreiber des gegenständlichen Lokals.

Das Land Salzburg hat keine Bewilligungen für Landesauspielungen mit Glücksspielautomaten gemäß § 5 GSpG erteilt.

b) 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 zweitemeisten 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 Lotterienprodukten beinhaltet anteilsbezogen nur wenige Personen, die ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten zeigen (jeweils etwa ein Prozent). Während bei den Rubbellosen sich nur leicht höhere Werte zeigen, ist bei den klassischen Kasinospielen bereits mehr als jeder zwanzigste Spieler betroffen.

Auch Sportwetten beinhalten ein erhebliches Risiko, spielbedingte Probleme zu entwickeln. So erfüllen ca 7,1% dieser Spielergruppe die Kriterien 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 Einschauen 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 Auskunfteien 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 Werbeaufträge 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.

3. Beweiswürdigung

a) Gegenständlicher Fall

Die Sachverhaltsfeststellungen stützen sich auf den vorliegenden Verwaltungsakt, auf die Einsicht in das Unternehmensregister und das Gewerbeinformationssystem sowie auf das Ergebnis der durchgeführten Beschwerdeverhandlungen und auf die dabei verlesenen Unterlagen.

Die Feststellungen zum Ablauf der Kontrolle gründen sich erstens auf die umfassende Dokumentation der Kontrollorgane und zweitens auf die übereinstimmende und glaubwürdige Aussage des an dieser Kontrolle beteiligten Organs der Finanzpolizei, BA CF, in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg am 29.1.2019.

Die Feststellungen zum Spielablauf und zufallsabhängigen Spielergebnis der gegenständlichen Spielautomaten gründen sich wiederum erstens auf die im Verfahrensakt aufliegende und unmittelbar bei der Bespielung angefertigte Spieldokumentation der Finanzpolizei sowie zweitens auf die Zeugenaussage des bei der Kontrolle anwesenden Organs der Finanzpolizei, BA CF, in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg am 29.1.2019. An der Glaubwürdigkeit dieses Zeugen sind keine Zweifel hervorgekommen. Auch wenn sich der Zeuge in seiner Einvernahme vor dem Landesverwaltungsgericht nicht mehr an jede Einzelheit der Bespielung erinnern konnte, geht das Landesverwaltungsgericht davon aus, dass vom „Bespielorgan“ der Spielablauf, der auf den gegenständlichen Spielautomaten ausgewählten virtuellen Walzenspiele, ausführlich geprüft wurde. Das Landesverwaltungsgericht hat auch keine Zweifel an der Aussage des an Testbespielungen mit derartigen Geräten erfahrenen Beamten, dass bei den einzelnen Spieldurchläufen auch immer (aber erfolglos) versucht wurde, das Ergebnis der Ausspielungen (Endstellung der virtuellen Walzensymbole oder Ziehung der Zahlen) an den Geräten durch Drücken diverser Tasten zu beeinflussen. Insgesamt hat das Landesverwaltungsgericht 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.

Die Feststellung zur betriebsbereiten Aufstellung sämtlicher Glücksspielgeräte zum Zeitpunkt der Kontrolle ergibt sich aus dem Umstand, dass vom Kontrollorgan eine Probebespielung durchgeführt werden konnte.

Die Feststellung der Inhaber- und Betreibereigenschaft des Beschwerdeführers gründet sich auf folgende Überlegungen:

Erstens gab der Lokaleigentümer und Vermieter, BH BG, in der mündlichen Verhandlung vor dem

Landesverwaltungsgericht Salzburg vom 18.3.2019 an, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der gegenständlichen Kontrolle Mieter des gegenständlichen Lokals war.

Zweitens bezahlte der Beschwerdeführer direkt die Miete an den Lokaleigentümer und Vermieter, was dieser ebenfalls in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg vom 18.3.2019 angab.

Drittens fanden Organe der Finanzpolizei an den Beschwerdeführer adressierte Schreiben im Lokal.

Viertens kontaktierte der Eigentümer des neben dem gegenständlichen Lokal befindlichen Geschäftslokals den Beschwerdeführer bezüglich einer Verkleidung der gebrochenen Scheiben, wie dieser in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg vom 29.1.2019 angab. Die dahingehende Erlaubnis erteilte der Beschwerdeführer ohne Hinweis, dass ein allfälliges Untermietverhältnis vorliegen würde.

Fünftens ist die Unterschrift von AU AT auf dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Untermietvertrag unleserlich, was eine eindeutige Zuordnung und Überprüfung verhindert.

In diesem Zusammenhang ist es sechstens dem Landesverwaltungsgerichts Salzburg trotz mehrmaligen Versuchen (inklusive einer zwangsweisen Vorführung) nicht gelungen, AU AT als Zeugen einzuvernehmen, um die Echtheit des Untermietverhältnisses zu bestätigen.

Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer siebtens selbst keinerlei Beweise angeboten, die darauf hindeuten würde, dass er zum Tatzeitpunkt nicht mehr Betreiber des gegenständlichen Lokales gewesen wäre, wie zB eine andere Beschäftigung zum Tatzeitpunkt.

In Zusammenschau dieser Argumente konnte das Landesverwaltungsgerichts Salzburg somit nicht feststellen, dass ein Untermietverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und AU AT zum Tatzeitraum bestand. Daran ändert auch nichts, dass der Beschwerdeführer mit dem Eigentümer des gegenständlichen Lokales über eine allfällige Untervermietung gesprochen und der Lokaleigentümer auch einer Untervermietung zugestimmt hat. Auch der vom Beschwerdeführer vorgelegte Untermietvertrag konnte aufgrund der überwiegenden für die Negativfeststellung sprechenden Gründe nichts ändern.

b) Glücksspielsituation in Österreich allgemein

Der Beschwerdeführer 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 Beschwerdeführer 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 Beschwerdeführers 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 hiezu 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, Beobachtungsroutine, 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.

Rechtliche Beurteilung

1. Verwaltungsübertretung gemäß § 52 Abs 1 Z 1 drittes Tatbild (Zugänglich machen)

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 „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 mit den Spielgeräten FA 1 bis 7 Walzenspiele durchgeführt werden, bei

denen die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt (vgl. VwGH 20.2.2014, 2013/17/0158; allgemein zu Walzenspielgeräten VwGH 27.4.2012, 2011/17/0074). Spieleinsätze (in Form von Geld) waren zu leisten, Gewinne wurden in Aussicht gestellt.

Somit wurden auf allen sieben Geräten Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs 1 GSpG angeboten. Der Beschwerdeführer hat in dem von ihm betriebenen Lokal diese Glücksspiele Gästen zugänglich gemacht. Somit übt dieser selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen aus und ist als Unternehmer 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). Der Beschwerdeführer hat als Betreiber des gegenständlichen Lokals diese Geräte in Gewahrsam und machte diese den Spielern zugänglich. Die Verwirklichung dieses Tatbildes steht somit eindeutig fest.

2. Strafhöhe

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 dessen Abs 2 sind im ordentlichen Verfahren überdies nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommende Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind §§ 32-35 StGB sinngemäß anzuwenden und die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers 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 Beschwerdeführer bekannt sein, dass in Salzburg ein grundsätzliches Verbot von Landesausspielungen mittels Glücksspielgeräten besteht und derartige Geschäfte in Österreich einer Monopolregelung bzw. restriktiven gesetzlichen Beschränkungen unterliegen.

Zu seinen Einkommensverhältnissen gab der Beschwerdeführer an, verschuldet zu sein und Obsorgeverpflichtungen zu haben. Milderungsgründe wurden vom Beschuldigten nicht geltend gemacht. Erschwerend sind die einschlägigen Vormerkungen des Beschwerdeführers.

§ 52 Abs 2 GSpG sieht bei Übertretungen des Abs 1 Z 1 (Zugänglich machen) mit mehr als drei Glücksspielautomaten für jeden Glücksspielautomaten eine Geldstrafe in der Höhe von € 3.000 bis € 30.000, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von € 6.000 bis € 60.000, vor. Zum Tatzeitpunkt wies der Beschwerdeführer einschlägige Vormerkungen auf. Die von der belangten Behörde verhängten Strafen in der Höhe von jeweils € 20.000 pro Glücksspielautomaten liegen im unteren Drittel des Strafrahmens.

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

Schon im Hinblick auf den angeführten Unrechtsgehalt und das vorsätzliche Verschulden des Beschwerdeführers liegen weder die Voraussetzungen für ein Absehen von der Geldstrafe gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG noch – da von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe nicht auszugehen ist – für eine außerordentliche Strafmilderung gemäß § 20 VStG vor.

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. 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. Kosten des Beschwerdeverfahrens

Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG beträgt der Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens 20 % der verhängten Strafe, wenn das Straferkenntnis bestätigt wird. Dies liegt vor.

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

Glücksspielgesetz, unternehmerisch zugänglich machen, Untermietvertrag, Glaubwürdigkeit

Anmerkung

ao Revision erhoben; VwGH vom 23.7.2019, Ra 2019/17/0065-3, Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGSA:2019:405.10.627.1.14.2019

Zuletzt aktualisiert am

02.09.2019

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