jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2019/3/25 405-10/438/1/22-2019

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.03.2019

Entscheidungsdatum

25.03.2019

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, AD 65/34, 5020 Salzburg, vertreten durch die Rechtsanwälte AS, AV 7, AT AU, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Salzburg (belangte Behörde) vom 06.12.2017, Zahl xxx,

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 € 1.200 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 Landespolizeidirektion Salzburg vom 06.12.2017, Zahl xxx, wurde dem Beschwerdeführer, Herrn AB AA, vorgeworfen, er habe als Geschäftsführer der Firma BF GmbH, welche Lokalbetreiberin und Inhaberin eines Lokales ohne äußere Bezeichnung in 5020 Salzburg, BE 2, sei, zwei 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 den zwei vorgefundenen Geräten, im Akt als FPT51-1 und FPT51-2 bezeichnet, 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. 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 € 3.000 (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage) je Glücksspielgerät gegen ihn verhängt.

In der fristgerechten Beschwerde führte der Beschwerdeführer (zu diesem Zeitpunkt noch unvertreten) im Wesentlichen aus, dass einerseits der Vorwurf der unternehmerischen Tätigkeit ins Leere gehe, da dem Vorwurf, in Ansehung des vorgehaltenen Tatzeitpunktes, die Nachhaltigkeit (zwecks Gewinnerzielung) fehle. Andererseits sei weder dem Spruch noch der Begründung zu entnehmen, wieso er das ihm vorgeworfene Delikt verwirklicht haben sollte. In diesem Zusammenhang sei der Begründung allenfalls zu entnehmen, dass er betriebsbereite Glücksspielgeräte aufgestellt hätte bzw aufstellen habe lassen. Gerade diese Begriffe würden aber unterschiedliche Delikte präzisieren und wäre der Vorwurf des unternehmerischen Zugänglichmachens damit verfehlt. Dem Straferkenntnis fehle es daher an der genauen Umschreibung und Konkretisierung. Unabhängig davon widerspreche das österreichische Glücksspielgesetz den unionsrechtlichen Bestimmungen (Einschränkung der Grundfreiheiten, fehlende Monopolvoraussetzungen, usw) und dürfe dieses daher gar nicht zur Anwendung gelangen. Er beantrage daher die Einstellung des Strafverfahrens und die Behebung des bekämpften Bescheides, andernfalls die vorherige Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Im Zuge des Verfahrens nahm das Landesverwaltungsgericht Salzburg im Hinblick auf die Beurteilung der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes verschiedene amts-wegig beigeschaffte Unterlagen zum Akt. Die diesbezügliche Unterlagenauflistung wurde dem Beschwerdeführer gemeinsam mit der Ladung (zur mündlichen Verhandlung für den 01.03.2018) zugestellt. Zu diesen Unterlagen nahm der Beschwerdeführer, nunmehr vertreten durch die Rechtsanwälte AS, AT AU, mit Eingabe vom 27.02.2018 Stellung.

Öffentliche mündliche Verhandlungen wurde vom Landesverwaltungsgericht am 01.03.2018, 19.04.2018 und 08.05.2018 durchgeführt. Zu diesen Verhandlungen sind jeweils der Vertreter des Beschwerdeführers sowie ein Vertreter der Finanzbehörde erschienen. Im Zuge der Verhandlung wurden die Akte der belangten Behörde und des Landesverwaltungsgerichtes verlesen. Insgesamt wurden drei Kontrollorgane sowie der vor Ort angetroffene Mitarbeiter des Beschwerdeführers als Zeugen einvernommen. Der Beschwerdeführer selbst ist zu den Verhandlungen nicht erschienen, wobei seiner Vertagungsbitte, was die dritte Verhandlung am 08.05.2018 angeht, nicht entsprochen wurde.

Festgestellter Sachverhalt und Beweiswürdigung:

Zum konkreten Fall:

Kontrollorgane des Finanzamtes Salzburg-Stadt haben am 22.08.2017 in einem Lokal ohne äußere Bezeichnung in der BE 2, 5020 Salzburg, eine Kontrolle nach dem GSpG durchgeführt.

Eigentümerin des gesamten Objektes ist die BH GesmbH, welche wiederum mit der BI Handels e.U., BJ, einen Mietvertrag bezüglich dem „Erdgeschosslokal Top 007/008“, zu dem auch der kontrollierte Automatenraum gehört, abgeschlossen hat. In diesen Mietvertrag vom 18.10.1998 ist die in Gründung befindliche Firma BK Handels GmbH, vertreten durch Herrn BL BM, zum 01.03.2017 eingetreten. Seitens der BK Handels GmbH wurde der BN s.r.o ein Mietangebot unterbreitet, ob dieses tatsächlich angenommen wurde, konnte nicht mehr festgestellt werden. Auskünfte dazu hat die BN nicht erteilt und verliert sich in der Folge die „Mieterkette“.

Der „kontrollierte“ - ca 8 m^2 große - Raum liegt unmittelbar vor einer im Objekt befindlichen Videothek und in enger räumlicher Nähe zu einem Wettlokal (übernächstes Lokal) mit der Bezeichnung „BO“. Der Raum selbst war frei zugänglich. Zum Zeitpunkt der Kontrolle waren keine Personen im Raum anwesend. Der Betrieb des Lokales ist auch so ausgelegt, dass die Anwesenheit eines Mitarbeiters nicht erforderlich ist. Im Raum hat sich lediglich ein „Anschlagzettel“ mit der Aufschrift „Bei höheren Auszahlungen oder auftretenden Fragen, wenden Sie sich an xxxxxxxx!!“ befunden.

Im Automatenraum befanden sich zwei betriebsbereit aufgestellte Glücksspielgeräte mit der Gehäusebezeichnung „Skill“ (Typenbezeichnung: Multi Deluxe, Finanzamtgeräte-nummer FPT51-1 und FPT51-2) samt zugehörigem Geldaufladegerät bzw Auszahlungsterminal (in der Folge als „Cashcenter“ bezeichnet). Die Geräte wurden von den Kontrollorganen katalogisiert, es wurde eine Fotodokumentation angefertigt und die Geräte probebespielt. Der Spielablauf wurde in den sogenannten „GSp 26 Formularen“ festgehalten. Die Geräte waren zumindest seit dem 22.07.2017 aufgestellt und in Betrieb.

Auf den vorgefundenen Geräten konnten jeweils virtuelle Walzenspiele durchgeführt werden, bei denen nach Herstellung eines Guthabens - im gegenständlichen Fall durch Eingabe von Bargeld am „Cashcenter“ - 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 (wenige Sekunden) kamen, ohne Einflussmöglichkeit des Spielers, die virtuellen Walzen zum Stillstand, wobei, je nach Anordnung der Symbole, entweder ein Gewinn aufgebucht oder der gewählte Spieleinsatz (endgültig) abgebucht wurde.

Bei der Testbespielung wurde für beide Geräte das Walzenspiel "Burning Star" ausgewählt und ein Höchsteinsatz von € 15 pro Spiel bei einem in Aussicht gestellten Höchstgewinn von € 7.500 festgestellt. Eine Möglichkeit, gezielten Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen, etwa durch das willkürliche und gewollte Anhalten der Walzen, bestand nicht. Die Entscheidung über den Spielausgang und damit über Gewinn und Verlust hängt ausschließlich vom Zufall ab.

Von der Leiterin der Amtshandlung wurde, nachdem im Automatenraum keine Person anzutreffen war und die Mitarbeiterin der Videothek bestätigt hatte, dass dieser Raum nicht zu ihrem Geschäft gehört, die vorgefundene Telefonnummer angerufen. Daraufhin ist Herr AN AM, der (ehemalige) Mitarbeiter des Beschwerdeführers aus dem in der Nähe befindlichen Wettbüro „BO“ erschienen. Die Kontrolle wurde von der Leiterin der Amtshandlung ordnungsgemäß angemeldet und der Mitarbeiter über seine Rechte belehrt und auf allfällige Rechtsfolgen hingewiesen. In der Folge hat dieser Aussagen zum Betrieb des Automatenraumes gemacht bis er unmittelbar vor Aufnahme der Niederschrift telefonischen Kontakt mit dem Beschwerdeführer hatte. Ab diesem Zeitpunkt war er nicht mehr bereit, Fragen zu beantworten und eine Niederschrift (im Wettlokal) aufzunehmen. Auch die Leiterin der Amtshandlung hatte telefonischen Kontakt mit dem Beschwerdeführer. Im Zuge dieses Telefonates wurde sie beschimpft, wurde mit einer Amtshaftungsklage gedroht und darauf hingewiesen, dass die Finanzpolizei nicht berechtigt sei eine derartige Kontrolle im Wettlokal durchzuführen. Erst nach dem Telefonat mit dem Beschwerdeführer hat der Mitarbeiter des Wettlokals darauf verwiesen, dass das Handy, dessen Nummer angewählt wurde, weder ihm noch zum Wettlokal gehöre, sondern dieses gefunden oder von einem Kunden vergessen worden ist.

Letztlich wurden die Geräte mit Versiegelungsplaketten versehen und vorläufig in Beschlag genommen. Mit Bescheid der Landespolizeidirektion Salzburg vom 23.10.2017, Zahl yyy, wurde die Beschlagnahme der Geräte gegenüber der BF GmbH (Geschäftsführer: AB AA) ausgesprochen. Dieser Bescheid wurde nicht in Beschwerde gezogen.

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 den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 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 auf den vorliegenden Verfahrensakt sowie auf das Ergebnis der durchgeführten Beschwerdeverhandlungen und die in den Beschwerdeverhandlungen verlesenen Unterlagen.

Die Feststellungen zum Spielablauf und zufallsabhängigen Spielergebnis der auf den gegenständlichen Spielautomaten angebotenen virtuellen Walzenspiele gründen sich auf die im Verfahrensakt aufliegende unmittelbar bei der Bespielung und im Zuge der Vorerhebungen angefertigte Spieldokumentation der Finanzpolizei und die Zeugenaussage eines Kontrollorganes in der Beschwerdeverhandlung, an dessen Glaubwürdigkeit keine Zweifel hervorgekommen sind. Die Zeugin konnte sich im Zuge ihrer Einvernahme vor dem Verwaltungsgericht noch an viele Einzelheiten der Bespielung erinnern und geht das Verwaltungsgericht davon aus, dass der Spielablauf der auf den Spielautomaten ausgewählten Spielen ausführlich geprüft wurde. Dies ergibt sich auch aus der Dokumentation der Bespielung. Das Verwaltungsgericht hat auch keine Zweifel an der Aussage der an Testbespielungen mit derartigen Geräten sehr erfahrenen Beamtin. Auch im Hinblick auf die ausgesprochen kurze "Spieldauer" (Zeit zwischen dem Betätigen der Starttaste und dem Stillstand der virtuellen Walzen bzw des Lichtstrahls) kann nicht ernsthaft davon ausgegangen werden, dass hier gezielt und bewusst, auch mit großer Übung, das Spielergebnis (Anordnung der Symbole) beeinflusst werden kann. Auch die Art, wie der Automatenraum ausgestattet und betrieben wird, scheint ein Indiz dafür, dass es sich bei den gegenständlichen Geräten um Glücksspielautomaten handelt. Wieso sonst sollte ein derartiges Betriebskonstrukt gewählt werden. Letztlich wurde auch weder vom Mitarbeiter des Beschwerdeführers noch vom Beschwerdeführer selbst bestritten, dass es sich bei den vorgefundenen Geräten um Spielautomaten handeln würde.

Die Feststellungen zum Lokalbetrieb, zu den Räumlichkeiten, zur Aufstellung und zum Betrieb der Geräte beruhen auf den Aussagen der Kontrollorgane sowie des Mitarbeiters des Beschwerdeführers. Diese machten im Zuge ihrer Einvernahme detaillierte Angaben zum Mietverhältnis, zum Betrieb der Geschäfte sowie zu den Glücksspielautomaten. Ebenso beschrieb der Mitarbeiter des Beschwerdeführers sein (Dienst-)Verhältnis zum Beschwerdeführer und seine Aufgaben. Die diesbezüglichen Angaben blieben während des Verfahrens unbestritten und wurden diese auch noch punktuell durch die Wahrnehmungen der Kontrollorgane bestätigt. Insofern erscheinen diese Ausführungen unbedenklich.

Die Feststellungen zum Ablauf der Amtshandlung gründen sich auf die im behördlichen Akt aufliegenden Dokumentationen der Finanzpolizei sowie auf die Zeugenaussagen der Kontrollorgane in den Beschwerdeverhandlungen. Weder sind am Inhalt der Aussagen noch an der Glaubwürdigkeit der Zeugen Zweifel hervorgekommen. Insbesondere die Leiterin der Amtshandlung als auch die Kontrollorgane konnten sich - offensichtlich aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers am Telefon - noch gut an die Amtshandlung erinnern. Auch haben sich in den Ausführungen der Zeugen keine Abweichungen oder Divergenzen bei der Schilderung ihrer Wahrnehmungen gezeigt. Ebenso wenig haben sich Gründe gezeigt, warum die Zeugen jemanden wahrheitswidrig belasten hätten sollen, zumal diese unter disziplinar- und strafrechtlicher Verantwortung ausgesagt haben. Insgesamt hat das Verwaltungsgericht somit keine Veranlassung die Zeugenaussagen zum Ablauf der Amtshandlung in Zweifel zu ziehen.

Was nun die Verbindung des Beschwerdeführers (bzw der BF GmbH) mit dem Automatenraum angeht, so steht für das Verwaltungsgericht außer Zweifel, dass dieser Raum „mitbetrieben“ und den Spielern zugänglich gemacht wurde. Das im Wettlokal vorgefundene Handy sowie das Erscheinen seines Mitarbeiters, dessen erste Aussagen und das Verhalten des Beschwerdeführers selbst lassen keinen anderen lebensnahen Rückschluss zu. Daran vermag auch die im Zuge der Verhandlung getätigte Aussage des Mitarbeiters des Beschwerdeführers, dass er (der Mitarbeiter) auf eigene Rechnung und in Zusammenarbeit mit einem ihm unbekannten Mann gehandelt hätte, in Anbetracht der Zeitabfolge

der Aussagen und dem Hintergrund der Gesamtsituation, nichts zu verändern. Auch die Tatsache, dass der Mitarbeiter des Beschwerdeführers offensichtlich wusste, als das Handy geläutet hat, wohin er gehen musste, spricht nicht für den Umstand oder die Annahme, dass es ich dabei um ein verlorenes oder zurückgelassenes Handy handelte.

Hinzuweisen ist darauf, dass im verwaltungsgerichtlichen Verfahren der Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel gilt. Zwar kann der Gesetzgeber unbeschadet dieses Grundsatzes in den Materiengesetzen die Zulässigkeit bestimmter Beweismittel einschränken oder ausschließen, eine derartige Einschränkung besteht aber im Zusammenhang mit der "Verwertung" der Aussage des (ehemaligen) Mitarbeiters des Beschwerdeführers nicht. Noch dazu, da diese Aussage nach erfolgter Rechtsbelehrung und ohne Zwang erfolgte.

Die Feststellungen zu den Auswirkungen von Glücksspiel und zu den Maßnahmen des BMF gründen sich auf die 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 gerichtsbekannt zu werten. Diesbezüglich wurden auch keine "neuen" Vorbringen seitens des Beschwerdeführers erstattet.

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

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).

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 Umgehungskonstruktion mit getrennten Räumen, fehlender Kennzeichnung, separaten Zugängen und dem weitgehend automatisierten Betrieb des Automatenraumes nichts zu verändern. 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 zumindest seit dem 22.07.2017 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 Die BF GmbH 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 Begriffe „aufstellen“ und „aufstellen lassen“ würden zwei unterschiedliche Delikte darstellen und wäre der Vorwurf des „unternehmerisch Zugänglichmachens“ verfehlt, so ist dem entgegenzuhalten, dass dem Beschwerdeführer genau ein Delikt, nämlich das „unternehmerische Zugänglichmachen“ (von verbotenen Ausspielungen) im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses vorgeworfen wird. Dies auch unter hinreichend genauer Umschreibung der Tat „... indem sie die Aufstellung und den Betrieb der nachstehenden näher beschriebenen Glücksspielgeräte in den zum Spiellokal gehörigen Räumlichkeiten ermöglichten ...“. Zu den erforderlichen Merkmalen dieses Tatbildes gehört nicht, wie der Beschwerdeführer meint, ob jemand diese Geräte selbst aufgestellt hat oder er diese hat aufstellen lassen. Es reicht, 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 Aufstellen 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 Sportwettenanbieter muss die Unterschiede zwischen Wette, 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 Abs 1 Z 1 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 zur 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 (automatisierter Betrieb ohne Personal und Auskunftspersonen) 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 zwei 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 Strafrahmen des § 52 Abs 2 GSpG zur Anwendung, der bei einer (erstmaligen) Übertretung mit bis zu drei Glücksspielautomaten für jeden Glücksspielautomaten bzw Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.000 bis zu € 10.000 je Glücksspielautomaten vorsieht. Die verhängte Geldstrafe in Höhe von € 3.000 pro Glücksspielautomat befindet sich daher im unteren 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 keine gemacht, es wird daher von durchschnittlichen geregelten Verhältnissen ausgegangen.

Insgesamt kann bei der verhängten Strafe, in Ansehung des Unrechtsgehaltes der Tat und des Verschuldens des Beschwerdeführers keine Unangemessenheit im Sinne des
§ 19 VStG erkannt werden. Die verhängte Strafe ist zudem aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes erforderlich, 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 erscheint.

Zu den Verfahrenskosten:

Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Dieser Beitrag ist gemäß Abs 2 leg cit für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe,

mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen. Aufgrund der Strafhöhe von € 6.000 (je € 3.000 pro Gerät) war daher ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von insgesamt € 1.200 vorzuschreiben.

Zur 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 Verwaltungsgericht 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 und liegen keine sonstigen Hinweise für eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Glücksspielrecht, Walzenspielgeräte, Unionsrechtskonformität, Spruchkonkretisierung, Unternehmer, Nachhaltigkeit des Handelns, Beweiswürdigung

Anmerkung

ao Revision; VwGH vom 26.6.2019, Ra 2019/17/0059-3, Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGSA:2019:405.10.438.1.22.2019

Zuletzt aktualisiert am

02.09.2019

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