

TE Lvwg Erkenntnis 2019/10/21 LVwG-1-433/2018-R16

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.10.2019

Entscheidungsdatum

21.10.2019

Norm

GSpG 1989 §52 Abs2

62018CJ0064 Maksimovic VORAB

VStG §22 Abs2

Text

Im Namen der Republik!

Erkenntnis

Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg hat durch sein Mitglied Mag. Claudia Brugger über die Beschwerde des Dr. F H, vertreten durch Schmid – Hochstöger Rechtsanwälte, Linz, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft D vom 19.07.2018, ZI X-9-2018/23692, betreffend Übertretungen nach dem Glücksspielgesetz, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als dass der Spruch lautet wie folgt:

"

1. Sie haben es als gemäß § 9 VStG verantwortliches, zur Vertretung nach außen berufenes Organ (handelsrechtlicher Geschäftsführer) des Unternehmens M G s.r.o., G, B, welches wiederum unbeschränkt haftende Gesellschafterin des Unternehmens M S k.s., G, B, ist, zu verantworten, dass dieses Unternehmen verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht hat, da dafür eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt wurde und die Ausspielungen auch nicht gemäß § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren. Es lagen Glücksspiele vor, mit welchen selbständig nachhaltig Einnahmen erzielt wurden, welche also von einem Unternehmer im Sinne des § 2 Abs 2 GSpG veranstaltet wurden, für welche zur Teilnahme am Spiel eine vermögenswerte Leistung in Form des Einsatzes zu entrichten war und für welche vom Unternehmer vermögenswerte Leistungen (Gewinn) in Aussicht gestellt wurden. Das durch Sie vertretene Unternehmen machte die Ausspielungen unternehmerisch zugänglich, indem es als Untermieterin der Räumlichkeiten und Betreiberin des Lokals „G N“ (ehemalige Bezeichnung), Mstraße, D, die Geschäftsräumlichkeiten zur Ausübung der Glücksspieltätigkeit zumindest bereitgestellt hat. Bei der Kontrolle durch die Bezirkshauptmannschaft D am 15.03.2018 wurden von Beamten im Lokal „G N“ (ehemalige Bezeichnung) zehn eingeschaltete Glücksspielgeräte vorgefunden, wovon eines beim Betreten

des Lokals und während der gesamten Kontrolle Glücksspiele anzeigte. Eine Zeugin gab im Zuge ihrer Einvernahme an, vor Betreten der Kontrollorgane an den Glücksspielgeräten Nr 7 und Nr 10, Seriennummer jeweils unbekannt, Glücksspiele gespielt zu haben.

2. Sie haben es als gemäß § 9 VStG verantwortliches, zur Vertretung nach außen berufenes Organ (handelsrechtlicher Geschäftsführer) des Unternehmens M G s.r.o., G, B, welches wiederum unbeschränkt haftende Gesellschafterin des Unternehmens M S k.s., G, B, ist, zu verantworten, dass der Angestellte M-D O bei einer Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz gegen Mitwirkungspflichten gemäß § 50 Abs 4 VStG verstoßen hat, indem dieser in seiner Eigenschaft als Lokalverantwortlicher des Lokals „G N“ (ehemalige Bezeichnung), Mstraße, D, und Person, die Glücksspielgeräte bereitgehalten hat, den Organen der öffentlichen Aufsicht gemäß § 50 Abs 2 GSpG trotz vorheriger Androhung der zwangsweisen Öffnung der Türen den Zutritt zur Betriebsstätte sowie die Durchführung von Testspielen nicht ermöglicht hat, weshalb eine umfassende Überprüfung nicht möglich war.

Tatzeit: 15.03.2018, 20:13 Uhr

Tatort: D, Mstraße, D, Lokal (ehemals) „G N“

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1. § 52 Abs 1 Z 1 3. Fall iVm § 2 Abs 2 und 4 iVm § 4 GSpG, BGBl Nr 620/1989 idF BGBl I Nr 118/2016.

2. § 52 Abs 1 Z 5 iVm § 50 Abs 4 GSpG, BGBl Nr 620/1989 idF BGBl I Nr 118/2016.

Wegen diesen Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Zu

Geldstrafe Euro

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

Gemäß

1.

4.000

56 Stunden

§ 52 Abs 2 GSpG, BGBl Nr 620/1989 idF BGBl I Nr 118/2016

2.

3.000

45 Stunden

§ 52 Abs 1 Z 5 GSpG, BGBl Nr 620/1989 idF BGBl I Nr 118/2016

Ferner haben Sie zu bezahlen:

Betrag Euro

Für

700

Strafverfahrenskosten gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG, BGBl 52/1991 idF BGBl I Nr 33/2013

Zu zahlender Gesamtbetrag (Strafe/ Barauslagen):

Euro

7.700“

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

Begründung

1. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten vorgeworfen wie folgt:

„Sie haben nachstehende Verwaltungsübertretungen begangen:

1. Es wurden zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im ehemaligen Lokal "G N", Mstraße, D, durchgeführt. Sie haben es als das gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ des Unternehmens "M S k.s." in Ihrer Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer zu verantworten, dass dieses die Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht hat. Es handelte sich um verbotene Ausspielungen, da dafür eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt wurde und die Ausspielungen auch nicht gemäß § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren. Es lagen Glücksspiele vor, mit welchen selbständig nachhaltig Einnahmen erzielt wurden, welche also von einem Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG veranstaltet wurden, für welche zur Teilnahme am Spiel eine vermögenswerte Leistung in Form des Einsatzes zu entrichten war und für welche vom Unternehmer vermögenswerte Leistungen (Gewinn) in Aussicht gestellt wurden. Das durch Sie vertretene Unternehmen machte die Ausspielungen unternehmerisch zugänglich, indem es als Untermieterin der Räumlichkeiten und Betreiberin des Lokals ehemaliges Lokal "G N", Mstraße, D die Geschäftsräumlichkeiten zur Ausübung der Glücksspieltätigkeit zumindest bereitgestellt hat. Bei einer Kontrolle durch die Bezirkshauptmannschaft D in Zusammenarbeit mit der Polizeiinspektion D und dem Einsatzkommando Cobra am 15.03.2018 wurden von Beamten im ehemaligen Lokal "G N" zehn eingeschaltete Glücksspielgeräte vorgefunden, wovon eines beim Betreten des Lokals und während der gesamten Kontrolle Glücksspiele anzeigte. Eine Zeugin gab im Zuge ihrer Einvernahme an, vor Betreten der Kontrollorgane, an den Glücksspielgeräten Glücksspiele gespielt zu haben. Folgende Glücksspielgeräte konnten festgestellt werden:

Glücksspielgerät Nr. 1, Seriennummer unbekannt

2. Glücksspielgerät Nr. 2, Seriennummer unbekannt

3. Glücksspielgerät Nr. 3, Seriennummer unbekannt

4. Glücksspielgerät Nr. 4, Seriennummer unbekannt

5. Glücksspielgerät Nr. 5, Seriennummer unbekannt

6. Glücksspielgerät Nr. 6, Seriennummer unbekannt

7. Glücksspielgerät Nr. 7, Seriennummer unbekannt

8. Glücksspielgerät Nr. 8, Seriennummer unbekannt

9. Glücksspielgerät Nr. 9, Seriennummer unbekannt

10. Glücksspielgerät Nr. 10, Seriennummer unbekannt

11. Sie haben es als das gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ des Unternehmens "M S k.s." in Ihrer Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer zu verantworten, dass der Angestellte M-D O bei einer Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz gegen Mitwirkungspflichten gemäß § 50 Abs. 4 GSpG verstoßen hat, indem er in seiner Eigenschaft als Lokalverantwortlicher des ehemaligen Lokals "G N", Mstraße, D und Person, die Glücksspielgeräte bereitgehalten hat (Zehn Glücksspielgeräte waren im Lokal aufgestellt; ein Glücksspielgerät war zum Zeitpunkt des Eintretens der Kontrollorgane in Betrieb und zeigte Glücksspiele an; die restlichen neun Glücksspielgeräte zeigten eine Internetseite mit Log In an), den Organen der öffentlichen Aufsicht gem. § 50 Abs. 2 GSpG den Zutritt zu der Betriebsstätte und zu den Betriebsräumen, trotz vorheriger Androhung der Zwangsweisen Öffnung der Türen, nicht ermöglicht haben (Nichtöffnen der Eingangstüre). Weiters haben Sie die Durchführung von Testspielen an den zehn Glücksspielgeräten nicht ermöglicht, indem Sie - trotz Aufforderung der Beamten, Testspiele zu ermöglichen - angaben, dass an den Glücksspielgeräten keine Glücksspiele gespielt werden können und diese lediglich genutzt werden, um im Internet zu surfen. Eine Zeugin gab an, kurz vor Eintreffen der Beamten im Lokal an den Glücksspielgeräten Glücksspiele gespielt zu haben. Dadurch war eine umfassende Überprüfung nicht möglich.

Tatzeit:

15.03.2018, 20:13 Uhr

Tatort:

D, Mstraße, D, ehemaliges Lokal "G N"

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1. § 52 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBI. Nr. 620/1989 i.d.g.F.
2. § 52 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBI. Nr. 620/1989 i.d.g.F.
3. § 52 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBI. Nr. 620/1989 i.d.g.F.
4. § 52 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBI. Nr. 620/1989 i.d.g.F.
5. § 52 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBI. Nr. 620/1989 i.d.g.F.
6. § 52 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBI. Nr. 620/1989 i.d.g.F.
7. § 52 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBI. Nr. 620/1989 i.d.g.F.
8. § 52 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBI. Nr. 620/1989 i.d.g.F.
9. § 52 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBI. Nr. 620/1989 i.d.g.F.
10. § 52 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBI. Nr. 620/1989 i.d.g.F.
11. § 52 Abs. 1 Z 5 i.V.m. § 50 Abs. 4 GSpG BGBI. Nr. 620/1989 i.d.g.F.

Wegen dieser/dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Zu

Geldstrafe

falls diese uneinbringlich

Gemäß

Euro

ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

1

5.000,00

56 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

2

5.000,00

56 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

3

5.000,00

56 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

4

5.000,00

56 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

5

5.000,00

56 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

6

5.000,00

56 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

7

5.000,00

56 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

8

5.000,00

56 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

9

5.000,00

56 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

10

5.000,00

56 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

11

5.000,00

76 Stunden

§ 52 Abs. 1 Z 5 Glücksspielgesetz (GSpG)

Ferner haben Sie zu bezahlen:

Betrag

Für

Euro

5.500,00

Strafverfahrenskosten gemäß § 64 Abs.1+2 VStG Verfahrenskosten

116,64

Strafverfahrenskosten gemäß § 64 Abs.1+2 VStG Rechnung Schlosserei Kalb

Zu zahlender Gesamtbetrag (Strafe/Barauslagen):

Euro 60.616,64“

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschuldigte rechtzeitig Beschwerde erhoben. In dieser bringt er im Wesentlichen vor, der Beschuldigte habe die ihm vorgeworfene Tat nicht zu verantworten. Mit den betroffenen Geräten seien keine verbotenen Ausbildungen veranstaltet worden. Es liege kein begründeter Verdacht vor.

Die Behörde treffe keinerlei Feststellungen, aus denen sich ergebe, dass das GSpG auf den vorliegenden Sachverhalt überhaupt anwendbar sei. Wie der EuGH in der RS C-685/15 (Online Games Handels GmbH) ausführe, sei es allein Sache der belangten Behörde, darzulegen, warum ein Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit im entscheidungsrelevanten Zeitraum ausnahmsweise gerechtfertigt und zudem verhältnismäßig gewesen sei. Im Sinne dieser Entscheidung beantrage der Beschuldigte, das Gericht möge seiner Entscheidung keine Beweismittel zugrunde zu legen, die nicht von der belangten Behörde bzw vom Finanzamt vorgelegt worden seien. Solange dies nicht erfolge, habe das Gericht von der höherrangigen Dienstleistungsfreiheit auszugehen und die widersprechenden Monopolbestimmungen unangewendet zu lassen. Der Beschuldigte erlaube sich darauf hinzuweisen, dass im Sinne der vom EuGH geforderten dynamischen Kohärenzprüfung, wonach der Ansatz des vorlegenden Gerichtes im Rahmen dieser Prüfung der Verhältnismäßigkeit nicht statisch sein dürfe, das Gericht die Entwicklung der Umstände nach dem Erlass der genannten Regelung berücksichtigen müsse. Seit der Entscheidung des VfGH und des VfGH im letzten Jahr hätten sich die faktischen Umstände derart geändert, dass nun von der Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols auszugehen sei. Der VfGH führe im Rahmen seiner Entscheidung vom 15.10.2016, E 945/2016 zur Werbung der Konzessionäre aus: „Die Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw Bewilligungsinhaber habe in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls kein Wachstum des gesamten Marktes für Glücksspiele bewirkt. Auch wenn einzelne Werbemaßnahmen für sich genommen geeignet sein sollten, die Spiellust zu wecken bzw zu verstärken, habe jedenfalls die Gesamtheit der Werbetätigkeiten nicht zu einer Ausweitung des Glücksspiels geführt. Die Gesamtwirkungen der Werbetätigkeit hätten die kohärente und systematische Verfolgung der Ziele des Glücksspielgesetzes nicht beeinträchtigt. Es sei in Österreich (bezogen auf den Zeitraum 2001-2015) zu keinem Wachstum des gesamten Glücksspielmarktes gekommen, weshalb die Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw Bewilligungsinhaber nicht zur Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten führe. Die von der österreichischen Regelung vorgesehenen Beschränkungen verfolgten vom Gerichtshof der Europäischen Union anerkannte Gründe des allgemeinen Interesses und seien geeignet, diese in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erschienen auch nicht unverhältnismäßig.“

Der EuGH führe in Dickinger und Ömer zu den Anforderungen an die Geschäftspolitik von Konzessionären Folgendes aus: „68 Jedenfalls muss die vom Inhaber eines staatlichen Monopols eventuell durchgeführte Werbung maßvoll und eng auf das begrenzt bleiben, was erforderlich ist, um die Verbraucher zu den kontrollierten Spielnetzwerken zu lenken. Hingegen darf eine solche Werbung nicht darauf abzielen, den natürlichen Spieltrieb der Verbraucher dadurch zu fördern, dass sie zu aktiver Teilnahme am Spiel angeregt werden, etwa, indem das Spiel verharmlost, ihm wegen der Verwendung der Einnahmen für im Allgemeininteresse liegende Aktivitäten ein positives Image verliehen wird oder seine Anziehungskraft durch zugkräftige Werbebotschaften erhöht wird, die bedeutende Gewinne verführerisch in Aussicht stellen (Urteil, Stoß ua, Rn 103).

Demnach reiche es für die Unionsrechtswidrigkeit bereits aus, wenn die Werbung nur darauf abziele, den natürlichen Spieltrieb der Verbraucher auf die beschriebene Art und Weise zu fördern. Nicht hingegen sei es erforderlich, dass die Werbung auch in tatsächlicher Hinsicht zu einer Erhöhung der Spielerteilnahme geführt habe. Nach der Rechtsansicht des Beschuldigten (bzw seines Rechtsvertreters) habe der VfGH die Vorgaben des EuGH in Dickinger und Ömer daher nicht interpretiert, indem er darauf abstelle, ob die Werbung der Konzessionäre faktisch zu einem Wachstum des Glücksspielmarktes geführt habe. Selbst wenn man aber davon ausgehe, dass die Werbung der Konzessionäre nur dann zur Unionsrechtswidrigkeit führe, wenn der Markt tatsächlich gewachsen sei, so sei auch dies zwischenzeitlich eingetreten:

- Die Steuereinnahmen aus dem Glücksspiel seien von 2010-2016 stetig gestiegen und hätten sich insgesamt verdoppelt;
- der Markt sei insgesamt gewachsen und

- das Geschäftsergebnis der C A AG und der L GmbH sei 2016 so hoch wie nie zuvor gewesen, was auf deren expansionistische Geschäftspolitik zurückzuführen sei.

Da die expansionistische, auf Wachstum und den Zugewinn neuer Kunden ausgerichtete Geschäftspolitik der Konzessionäre sohin zu einem Wachstum des Glücksspielmarktes geführt habe, bewirke die expansionistische Geschäftspolitik der Konzessionäre jedenfalls die Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols.

Im Rahmen der Entscheidung Dickinger und Ömer (C-347/09) führe der EuGH aus, dass es den Behörden eines Mitgliedstaates zwar freistehe, den Standpunkt zu vertreten, die Kontrolle weniger Konzessionäre besser zu beherrschen, als wenn diese Tätigkeit durch private Anbieter, die im Wettbewerb stehen würden, ausgeübt werden würde. Dabei sei aber zu beachten, dass ein Monopol, da es eine äußerst restriktive Maßnahme darstelle, auf die Gewährleistung eines besonders hohen Verbraucherschutzniveaus abziele und daher mit der Schaffung eines normativen Rahmens einhergehen müsse, der gewährleiste, dass der Inhaber des Monopols tatsächlich in der Lage sein werde, die so festgelegten Ziele mit einem Angebot, das nach Maßgabe dieser Ziele quantitativ bemessen und qualitativ ausgestaltet sei und einer strikten behördlichen Kontrolle unterliege, in kohärenter und systematischer Weise zu verfolgen. Im Rahmen der Entscheidung Stoß (C-316/07) habe der EuGH ausgeführt, dass ein Monopol unionsrechtswidrig sei, wenn in Bezug auf andere Arten von Glücksspielen, die nicht unter das Monopol fallen würden und zudem ein höheres Suchtpotenzial als die dem Monopol unterliegenden Spiele aufweisen würde, die zuständigen Behörden eine zur Entwicklung und Stimulation dieser Spieltätigkeiten geeignete Politik der Angebotserweiterung dulden würden. Der VfGH habe im Rahmen seiner oben zitierten Entscheidung zur Anwendung des illegalen Glücksspiels ausgeführt: „Durch die zur Vollziehung berufenen Behörden erfolge auch einerseits die Kontrolle der Einhaltung der Anforderungen an die Konzessionäre und andererseits die tatsächliche Verfolgung und Ahndung des illegalen Glücksspiels. [...] Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels komme es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels.“

Dies sei – wie sich mittlerweile herausgestellt habe – unrichtig. Vielmehr würden die zahlreichen, von Österreich aus abrufbaren illegalen Online-Glücksspielseiten von staatlicher Seite nicht kontrolliert werden. Über eine Konzession zum Anbieten von Online-Glücksspiel würde nur die Lotterie verfügen. Sie betreibe die Seite win2day. Die österreichischen Behörden würden überhaupt keine Maßnahmen gegen Onlineanbieter setzen. Was das Online-Glücksspiel betreffe, gewährleiste weder der derzeitige normative Rahmen noch die behördlichen Maßnahmen, dass die Ziele des Monopols erreicht werden würden. Im aktuellen Glücksspielbericht 2014-2016 würden auf Seite 26 die staatlichen Maßnahmen zur Eindämmung von Online-Glücksspiel beschrieben werden. Am Ende hieße es, dass künftig noch weitere Maßnahmen ergriffen werden müssten und zwar repressive Maßnahmen (Verwaltungsstrafen und Zwangsmaßnahmen) und präventive Maßnahmen (Internet-Sperren, Payment-Blocking, Bekämpfung von Werbung) mit zivilrechtlichen Konzepten, begleitet mit Aufklärungs- und Informationskampagnen des Staates. Das heiße, derzeit gebe es all diese Maßnahmen gegen illegales Online-Glücksspiel nicht. Sowohl der bestehende normative Rahmen als auch der Vollzug durch die Verwaltungsbehörden gestalte sich in Bezug auf Online-Glücksspiel als nicht ausreichend. Im Zuge einer Verhandlung am Landesverwaltungsgericht Wien sei vonseiten der Finanzpolizei ausgesagt worden, dass illegale Online-Anbieter nicht kontrolliert werden würden. Weiters habe A S, Leiterin der Stabsstelle für Spielerschutz beim BMF, ausgesagt, dass ihr keine staatlichen Maßnahmen gegen Online-Anbieter bekannt wären.

Wie sich aus dem Glücksspielbericht 2014-2016 ergebe, würden von den Online-Anbietern dennoch die – gegenüber konzessionierten Anbietern – erhöhten Glücksspielabgaben eingehoben werden. Dies seien zwischen 2014 und 2016 111 Mio Euro gewesen. Weiters ergebe sich aus den Statistiken der Spielsuchthilfe Wien und aus den jährlichen Berichten der Marktbeobachter K & F, dass Online-Spielsucht stetig steige. Wie in den oben zitierten Entscheidungen angeführt sei, führe die mangelnde Kontrolle des illegalen Online-Glücksspiels bzw die Duldung des suchtgefährdenden Online-Glücksspiels zur Erzielung von Steuereinnahmen zur Unionsrechtswidrigkeit des Monopols.

In der Entscheidung Sporting Odds, C-3/17 vom 28.02.2018, komme der EuGH zu dem Erkenntnis, dass eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit vorliege, wenn nationale Vorschriften die Bewerbung bestimmter Bieter, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen seien, verhindere oder erschwere. Unter Rn 35 dieser Entscheidung habe er wie folgt ausgeführt: „Art 56 AEUV ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren streitigen entgegensteht, mit der ein System von Konzessionen und Erlaubnissen für die Veranstaltung von Online-Glücksspiel errichtet wird, sofern sie Vorschriften enthält, die in anderen Mitgliedstaaten

niedergelassene Wirtschaftsteilnehmer diskriminieren, oder wenn sie Vorschriften vorsieht, die nicht diskriminierend sind, aber nicht transparent angewendet werden oder in einer Weise gehandhabt werden, die die Bewerbung bestimmter Bieter, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen sind, verhindert oder erschwert.

§ 14 Abs 3 GSpG sehe jedoch eine Sitzerrichtung bzw zumindest die Errichtung einer Niederlassung in Österreich vor. Insgesamt sei das österreichische Glücksspielmonopol daher unions- rechtswidrig und unanwendbar.

Mit Eingabe vom 10.09.2019 brachte der Beschuldigte eine umfangreiche Stellungnahme zur Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols ein.

3. Das Landesverwaltungsgericht hat in dieser Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Folgender Sachverhalt steht fest:

Am 15.03.2018 um 20.13 Uhr wurde im Lokal „G N“ (ehemalige Bezeichnung) in D, Mstraße durch Beamte der Polizeiinspektion D eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz durchgeführt. Das Lokal war zum Kontrollzeitpunkt geöffnet.

Die am 15.03.2018 um 20:13 Uhr vor Ort anwesenden Polizeibeamten und Beamten der Bezirkshauptmannschaft D versuchten durch mehrfaches Klingeln, Klopfen und lautstarkes Rufen sowie der mittels Megaphon durchgeführten Ankündigung, dass eine Glücksspielkontrolle stattfindet, Zutritt zur Lokalität zu bekommen. Weiters wurde ein Schild mit der Aufschrift „Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz“ in die Videokamera bei der Außentüre des Lokals gehalten.

Der vor Ort anwesende Lokalverantwortliche, M-D O, gewährte den Beamten jedoch keinen Zutritt. Nachdem der Aufforderung zur Öffnung der Eingangstüre nicht entsprochen wurde, setzten die Beamten der EKO-Cobra nach ausdrücklicher Androhung der zwangsweisen Öffnung der Türe den Winkelschleifer an den Glaseinsatz der Außentüre, woraufhin dieser zerbrach. Die Außentüre wurde in weiterer Folge über das elektronische Schließsystem von innen geöffnet.

Nach Betreten des Lokals durch Beamte der Polizeiinspektion D sowie der Bezirkshauptmannschaft D konnten insgesamt zehn Glücksspielgeräte, die öffentlich zugänglich aufgestellt und spielbereit waren, festgestellt werden. Es befand sich ein Gast im Lokal.

Auf dem Bildschirm des Computerterminals Nr 10 wurde zum Zeitpunkt der Kontrolle das virtuelle Walzenspiel „Magic of the Ring“ angezeigt.

Im Zuge der Kontrolle konnten an den Geräten von den Beamten keine Probespiele durchgeführt werden, obwohl an den Computerterminals Nr 7 und Nr 10 unmittelbar vor der Kontrolle noch Glücksspiele gespielt wurden. Auf nachfolgenden Geräten wurde kurz vor Beginn der Kontrolle von einer Spielerin ua jeweils das virtuelle Walzenspiel „Hot Neon“ mit einem Einsatz von 10 Euro gespielt. Der Mindesteinsatz betrug 10 Cent:

Gerät Nummer 7, Seriennummer unbekannt

Gerät Nummer 10. Seriennummer unbekannt

Der Spielablauf war bei beiden Geräten derselbe und funktionierte wie folgt:

Nach Eingabe von Geld in jenen Automaten, welcher links neben dem Eingang aufgestellt war, der Auswahl des Glücksspielgerätes sowie nach Freischalten des ausgewählten Gerätes konnte auf dem jeweiligen Gerät nach Auswahl des Spieles und dessen Aufrufen zur Durchführung ein Spieleinsatz ausgewählt werden. Das Walzenspiel wurde durch Drücken der Start-Taste ausgelöst. Es wurden Früchte oder andere Gegenstände abgebildet, die sich drehten. Der Spielerfolg stand nach Stillstand der Symbole in Form eines Gewinnes oder Verlustes fest. Die Entscheidung über das Spielergebnis war ausschließlich vom Zufall abhängig. Es konnte weder auf den Spielablauf, noch auf das Spielergebnis Einfluss genommen werden. Die Auszahlung des Gewinnes erfolgte über den Automaten nachdem die Gerätenummer eingegeben und auf „Auszahlen“ gedrückt wurde.

Bei den Geräten Nr 1 bis Nr 6 sowie Nr 8 und Nr 9 war es seitens der Beamten nicht möglich, Testspiele durchzuführen. Ohne die Durchführung von Testspielen war es nicht möglich, die Eigenschaften und die Beispielbarkeit der angeführten Geräte zu überprüfen, weshalb keine Feststellungen zum Spielablauf sowie den Eigenschaften der Geräte Nr 1 bis Nr 6, Nr 8 und Nr 9 getroffen werden konnten.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle war M-D O im Lokal anwesend und für das Lokal verantwortlich. Der vor Ort zur Auskunft

verpflichtete Lokalverantwortliche wurde aufgefordert, die Durchführung von Testspielen zu ermöglichen, wobei er von den Polizeibeamten hinsichtlich der Verpflichtung zur Mitwirkung belehrt wurde. Trotz Hinweis auf seine Mitwirkungspflicht ermöglichte M-D O den Beamten nicht die Durchführung von Testspielen.

Im Zuge der Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz am 15.03.2018 wurde die Teil-Betriebsschließung des Lokals „G N“ (ehemalige Bezeichnung), Mstraße, D, seitens der Bezirkshauptmannschaft D ausgesprochen und in weiterer Folge mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft D vom 09.04.2018, verfügt.

Betreiberin des Lokals „G N“ (ehemalige Bezeichnung) in D, Mstraße war die M S k.s., G, B. Der Beschuldigte ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der M G s.r.o., G, B, welche wiederum Komplementärin des Unternehmens M S k.s., G, B, ist.

Zum Kontrollzeitpunkt lag keine Konzession oder Bewilligung für die mit den genannten Glücksspielgeräten durchgeführten Ausspielungen, welche auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen sind, vor.

3.1. In Österreich weisen zwischen 0,34 % und 0,60 % der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf und sind rund 27.600 bis 46.000 Personen spielsüchtig (Stand 2015). Durch das im Glücksspielgesetz geregelte Glücksspielmonopol sollen unter anderem die Gelegenheiten zum Spiel vermindert, die Ausnutzung der Spieleleidenschaft begrenzt und der Spielerschutz gewährleistet werden.

Dem evidenten Spielsuchtproblem in Österreich wird gerade auch durch das im Glücksspielgesetz geregelte Monopol entgegengetreten, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handelt, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspieles entgegenzuwirken. Aus dem Glücksspielgesetz geht klar hervor, dass nur jene Glücksspielbetreiber legal Glücksspiele in Form von Ausspielungen anbieten können, die einerseits Inhaber einer Konzession oder Bewilligung sind und andererseits die damit verbundenen Anforderungen fortlaufend erfüllen. Eine beschränkte Zahl von Konzessionären ist effektiver zu überwachen als eine unbeschränkte Anzahl an Anbietern und somit ist das im Glücksspielgesetz normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich.

Durch die zur Vollziehung berufenen Behörden erfolgt auch einerseits die Kontrolle der Einhaltung der Anforderungen an die Konzessionäre und andererseits die tatsächliche Verfolgung und Ahndung des illegalen Glücksspiels. 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 Einschaueen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der beim Bundesministerium für Finanzen eingerichteten Fachabteilung bzw des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel. Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa 651 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz im Jahr 2014, 1.076 im Jahr 2015, und 748 im Jahr 2016, wobei 1.102 Glücksspielgeräte im Jahr 2014, 2.319 im Jahr 2015 und 1.207 im Jahr 2016 von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Beim Bundesministerium für Finanzen wurde mit 1. Dezember 2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere die fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, die Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, die Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, die Evaluierung der Glücksspielgesetz-Novelle 2010 bis zum Ende des Jahres 2016 für den Bereich des Spielerschutzes, die Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, die Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzseinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und die Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, die bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzseinrichtungen und die Erarbeitung bzw Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzseinrichtungen und ein regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.

Durch die Glücksspielgesetz-Novellen 2008 und 2010 wurde die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH elektronisch festgelegt. Aus dieser elektronischen Anbindung können die Erfassung bzw Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, der Mindestspieldauer von Einzelspielen, der

Abkühlphase und der Beschränkung auf die Anzeige spielerischbezogener Informationen während dieser Zeit, die elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, die Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, die äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und die Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der Bundesrechenzentrum GmbH am Bildschirm abgeleitet werden.

Als Folge der gesetzlichen und behördlichen Vorgaben werden durch die konzessionierten Betreiber Maßnahmen zum Spielerschutz tatsächlich umgesetzt. Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht der Konzessionärin an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2016 in Summe nahezu 7.923 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 eingeholt und erfolgten ferner bei Auskunfteien online-„Sofort-Checks“. Auch wurden im Jahr 2016 über 634.657 Spielbankbesucher den monatlichen Screening-Prozessen der Konzessionärin unterzogen. Zum 31.12.2016 sind beim Konzessionär österreichweit insgesamt 33.737 Personen gesperrt.

In Österreich kam es seit 2009 zu keiner Ausbreitung der Glücksspielsucht. Gerade beim im Hinblick auf spielbedingte Probleme besonders risikoreichen Automatenglücksspiel ging die Prävalenz des problematischen und pathologischen Spielens (von ca 13,5 % [2009] auf ca 8,1 % [2015] bei Automaten in Casinos und von ca. 33,2% [2009] auf ca. 27,2% [2015] bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos) seit 2009 zurück. Auch der durchschnittliche Geldeinsatz im Automatenglücksspielbereich außerhalb von Spielbanken sank merklich. Die Prävalenzwerte fielen für die automaten Spiele der Konzessionärin im Vergleich zu den (häufig auch nicht bewilligten) Ausspielungen in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen eher gering aus. Der Anteil der Personen, die in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld spielten, veränderte sich im Zeitraum 2009 bis 2016 kaum. Insgesamt erhöhte sich der Geldeinsatz (in absoluten Zahlen) von 53 Euro auf 57 Euro (also nur in etwa um die Inflationsrate), bei den besonders problematischen Automaten Spielen außerhalb der Casinos ging er aber sogar deutlich zurück. Auch die Anzahl der Spielsüchtigen stieg in diesem Zeitraum nicht.

Die Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw Bewilligungsinhaber bewirkte in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls kein Wachstum des gesamten Marktes für Glücksspiele. Auch wenn einzelne Werbemaßnahmen für sich genommen geeignet sein sollten, die Spiellust zu wecken bzw zu verstärken, führte jedenfalls die Gesamtheit der Werbetätigkeiten nicht zu einer Ausweitung des Glücksspieles- Die Gesamtwirkungen der Werbetätigkeit beeinträchtigen die kohärente und systematische Verfolgung der Ziele des Glücksspielgesetzes nicht. In Österreich kam es (bezogen auf den Zeitraum 2009 bis 2016) zu keinem Wachstum des gesamten Glücksspielmarktes.

4. Dieser Sachverhalt aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere aufgrund der mündlichen Verhand

Quelle: Landesverwaltungsgericht Vorarlberg LVwg Vorarlberg, <http://www.lvwg-vorarlberg.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at