

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/6/8 LVwG-10/423/5-2016

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 08.06.2018

## Entscheidungsdatum

08.06.2018

## Index

34 Monopole

## Norm

GSpG §52 Abs1 Z1

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Dr. Peter Brauhart über die Beschwerde von Herrn A. B., Tschechien, vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Dr. D. C., E., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft St.Johann im Pg. vom 27.08.2015, Zahl 30406-369/18804-2015,

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde insoferne teilweise Folge gegeben, als die Geldstrafe auf € 1.000 und die Ersatz-freiheitsstrafe auf 50 Stunden herabgesetzt werden.

Ansonsten wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG sind dem Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerde-verfahrens nicht aufzuerlegen.

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

## Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

"Angaben zur Tat:

Zeit der Begehung: 22.04.2015, 17:15 Uhr

Ort der Begehung: F., Gewerbegebiet Nord, I.-Straße

Wie anlässlich einer Kontrolle am 22.04.2015 gegen 17:15 Uhr in F., Gewerbegebiet Nord, I.-Straße, in der Räumlichkeit mit der Bezeichnung "Autobahnstation F. Nord", durch Beamte der Abgabenbehörden – Bundesministerium für Finanzen - festgestellt wurde, hat die "G. H. s.r.o.", Tschechien, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit die gemäß § 9 Abs. 1 VStG ver-waltungsstrafrechtlich verantwortliche Person Herr Dr. A. B., geb. XY, ist, als

Veranstalterin mit folgendem Glücksspielautomat, welcher in ihrem Eigentum steht, zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Aus-spielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet, da die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücks-spielautomaten selbst erfolgt und dieser Automat auch nicht in die Ausnahme des § 4 Abs. 2 GSpG fällt:

? Automat mit der Finanzamt Nummer 1 – Gehäusebezeichnung afric2go, Seriennummer 0629, Einsatzstufen 1, 2 und 4, aufgestellt zumindest seit 05.01.2015; das elektronische Glücksrad kann nur durch Eingabe von mindestens EUR 1,-- in Betrieb genommen werden. Durch Tastenbestätigung kann der Einsatz auf maximal EUR 4,-- erhöht werden. Der jeweils in Aussicht gestellte Höchstgewinn errechnet sich als Produkt aus dem höchsten beim Mindesteinsatz in den Zahlenfeldern dargestellten Betrag, multipliziert mit dem höchsten am Gerät auswählbaren Einsatzbetrag. Nach Eingabe von Banknoten kann diese in Euro-Münzen gewechselt werden. Betätigt man hingegen die spielauslösende Taste, dann wird in Abhängigkeit vom gewählten Einsatzbetrag, entsprechend der Darstellung im beleuchteten Feld an der Gerätefrontseite des Glücksrades, entweder ein zuvor ausgewählter oder dem zufällig beleuchteten Feld entsprechender Musiktitel abgespielt oder auf ein Speichermedium geladen, oder der entsprechende, im beleuchteten Feld dargestellte Geldbetrag in Münzen ausgefolgt oder dem Spielguthaben zugebucht. Der gesamte gewonnene Betrag kann in Form von Euromünzen oder Banknoten ausgezahlt werden. Dem Spieler wird keine Möglichkeit geboten, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen, sondern hängt die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich vom Zufall ab. Es kann nur ein Einsatz und der dazugehörige Gewinnplan ausgewählt, das Spiel mittels Tastenbestätigung ausgelöst und die Entscheidung über das Spielergebnis abgewartet werden.

Sie haben dadurch folgende Verwaltungsübertretung begangen:

? Übertretung gemäß

§ 9(1) VStG iVm § 52(1) Z.1 iVm § 1(1), § 2, § 3 und § 4(2) Glücksspielgesetz

Deshalb wird gegen Sie folgende Verwaltungsstrafe verhängt:

Strafe gemäß:

§ 52(1) Einleitungssatz und (2) Glücksspielgesetz

Euro

2000,00

Ersatzfreiheitsstrafe:

66 Stunden

Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 64(2) des Verwaltungsstrafgesetzes, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch je € 10,- (je ein Tag Arrest wird gleich € 100,- angerechnet)

Euro

200,00

Gesamtbetrag:

Euro

2200,00"

Die belangte Behörde stützte diese Bestrafung auf die Anzeige der Finanzpolizei des Finanzamtes St. Johann Tamsweg Zell am See vom 3.6.2015, wonach anlässlich einer durchgeführten Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz am 22.4.2015 um 17:15 Uhr im verfahrensgegenständlichen Lokal mit der Bezeichnung "Autobahnstation F. Gewerbegebiet Nord, in F., I.-Straße" das gegenständliche Glücksspielgerät vorgefunden und auch bespielt wurde.

In der gegen dieses Straferkenntnis fristgerecht eingebrachten Beschwerde brachte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer im Wesentlichen Folgendes vor:

Er habe die ihm angelastete Tat nicht begangen. Insbesondere unrichtig sei, dass die G. H. s.r.o. verbotene Ausspielungen veranstaltet habe.

Das konkrete Gerät afric2go sei – wie bereits mehrfach im bezughabenden Beschlagnahmeverfahren und dem Verwaltungsstrafverfahren dargelegt sowie vom Bundesministerium für Finanzen bestätigt – als Musikbox einzustufen.

Hinsichtlich dieses Gerätetyps sei vom Finanzministerium ausdrücklich klargestellt worden, dass es sich hier um einen Musikautomaten und um keinen Glücksspielautomaten handle. Verwiesen wird hiebei auf das Schreiben der oberösterreichischen Landesregierung vom 7.3.2013 nach Rücksprache mit Herrn K. L. (Leiter der Stabstelle Finanzpolizei im BMF).

Die Tatanklastung sei unschlüssig und nicht nachvollziehbar. Im Besonderen sei unklar, warum "verbotene Ausspielungen" vorgelegen haben sollen, dies im Besonderen im Hinblick auf den Betrieb einer Musikbox. Auch unklar sei etwa, worin das angebliche Zugänglichmachen gelegen haben solle.

Aber selbst wenn Ausspielungen vorgelegen hätten, könnte ein Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes denkunmöglich vorliegen.

Das vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommene kleine Glücksspiel falle gemäß Art 15 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung in die Zuständigkeit der Länder.

Selbst wenn der Tatbestand der dem Beschuldigten zur Last gelegten Verwaltungsübertretung – in objektiver Hinsicht – verwirklicht worden wäre, läge bei richtiger rechtlicher Beurteilung der Schuldfrage in subjektiver Hinsicht – jedenfalls der Schuldausschließungsgrund nach § 5 Abs 2 VStG vor, da der Beschuldigte aufgrund der unter Punkt 1. dargelegten Umstände (diverse Stellungnahmen, insbesondere vom BMF, verwaltungsgerichtliche Entscheide), berechtigter Weise darauf hatte vertrauen dürfen, dass es sich bei gegenständlichem Gerät um eine (reine) Musikbox hande und dass hier nunmehr das als Verwaltungsübertretung zur Last gelegte Verhalten weder einen Verstoß gegen das Glücksspielgesetz darstelle, noch sonst rechtswidrig sei. Die Voraussetzungen zur Absehung von einer Strafe – soweit eine Verwaltungsübertretung vorliegen sollte, was bestritten werde – lägen insbesondere im Hinblick auf die unter Punkt 1. dargelegten Umstände vor.

Selbst für den Fall, dass der Beschuldigte die ihm angelastete Verwaltungsübertretung zu verantworten hätte, sei das Straferkenntnis aufzuheben und das gegen ihn eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, da mit einem Straferkenntnis – in unvertretbarer Rechtsansicht – gegen das unionsrechtlich begründete Anwendungsverbot der §§ 52 bis 54 GSvG verstößen werden würde:

Es sei ständige Rechtsprechung des EuGH, dass jede Monopol- oder Konzessionsregelung eine Beschränkung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit darstelle und daher grundsätzlich den unmittelbar anwendbaren Grundfreiheiten widerspreche und nicht anwendbar sei, sofern diese Beschränkung nicht vom Mitgliedsstaat ausnahmsweise gerechtfertigt werden könne. Zitiert wird hiezu das Urteil des EuGH in der Rechtssache Pfleger (C-390/12).

Auch vom Obersten Gerichtshof sei schon dargelegt worden, dass das Glücksspielmonopol des GSvG und das darauf basierende Konzessionssystem prinzipiell der europarechtlichen Dienstleistungsfreiheit (und darüber hinaus auch der Niederlassungsfreiheit) widerstreite. Hingewiesen und zitiert wird hier insbesondere das Urteil vom 27.11.2013, 2Ob 243/12t.

Der EuGH habe weiters in seiner ab dem Jahr 2010 ergangenen Judikatur im Bereich des Glücksspiels ein sehr präzises Prüfprogramm entwickelt, unter welchen Voraussetzungen ausnahmsweise eine Monopol- oder Alleinkonzessionsregelung als solche – die ja als solche schon eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstelle – zulässig sei.

Folgende drei (kumulativ zu bejahende) Fragen seien zu prüfen:

- Kann vom Mitgliedsstaat der Nachweis geführt werden, dass die kriminellen und betrügerischen Aktivitäten im Zusammenhang mit den Spielen und die Spielsucht im betreffenden Mitgliedsstaat ein Problem waren und nur eine Ausweitung der zugelassenen und geregelten Tätigkeiten diesem Problem hätte abhelfen können?
- Kann vom Mitgliedsstaat weiters der Nachweis geführt werden, dass die Geschäftspolitik des Konzessionärs – und insbesondere seine Werbeaktivitäten – maßvoll und begrenzt sind?

- Genügt das Gesamtsystem der innerstaatlichen Glücksspielregelungen vor dem Hintergrund der konkreten Anwendungspraxis den Vorgaben des EuGH hinsichtlich seiner (rechtlichen und praktischen) Kohärenz?

Eine Prüfung des Charakters der Geschäfts- und Werbepolitik des Alleinkonzessionärs führe zum Ergebnis, dass das faktische Verhalten der Konzessionsinhaber Österreichische M. GmbH und Casinos Austria AG den klaren Vorgaben des EuGH eindeutig und offenkundig widerspreche.

Schließlich seien auch die verfahrensrechtlichen Vorgaben des Unionsrechts für die Zulässigkeit einer Monopolregelung im Glücksspielbereich, nämlich Nichtdiskriminierung und Transparenz, nicht gegeben. In seinem Urteil im Fall Engelmann habe der EuGH die Kriterien für die Vergabe der Konzessionen im Zusammenhang mit dem österreichischen Glücksspielgesetz klargestellt. Der EuGH weise darauf hin, dass "49. [...] die öffentlichen Stellen, die solche Konzessionen vergeben, [...] die Grundregeln der Verträge, insbesondere Art. [49] und [56 AEUV ...] zu beachten haben".

Aus den betreffenden Bestimmungen über die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit leite der EuGH ein Diskriminierungsverbot sowie ein Transparenzgebot ab.

Aus diesem Grund habe er die damals gegebene Verpflichtung der Konzessionsinhaber, ihren Sitz im Inland zu haben, als unvereinbar mit der in Art 49 AEUV gewährleisteten Niederlassungsfreiheit angesehen (Rs. C-64/08, Engelmann).

Außerdem stelle nach Auffassung des EuGH die ohne angemessenen Grad an Öffentlichkeit durchgeföhrte Vergabe einer Konzession an einen Wirtschaftsteilnehmer, der in einem Mitgliedsstaat niedergelassen ist, dem der öffentliche Auftraggeber angehöre (die Österreichische M. GmbH), eine Ungleichbehandlung zum Nachteil von in anderen Mitgliedsstaaten niedergelassenen Wirtschaftsteilnehmern dar, die keine reale Möglichkeit hatten, ihr Interesse an der fraglichen Konzession zu bekunden. Eine derartige Ungleichbehandlung verstöße laut EuGH daher gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz und stelle eine (mittelbare) Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit dar, die nach den Art 49 und 56 AEUV verboten sei.

Die Änderungen durch die GSpG-Novelle 2011, auf deren Grundlage das Vergabeverfahren für die Ausspielungskonzession durchgeführt werde, diskriminiere Konzessionswerber aus anderen Mitgliedsstaaten weiterhin, weil es für Konzessionswerber aus Österreich ausreiche, einen Sitz im Inland zu haben, während Interessenten aus anderen Mitgliedsstaaten zahlreiche Hürden zu absolvieren hätten:

Selbst mit einem Sitz in einem anderen EU-Mitgliedsstaat müsse eine vergleichbare Lizenz in diesem Mitgliedsstaat nachgewiesen und die Erklärung der dortigen Behörde beigebracht werden, während ein österreichischer Bewerber keines von beidem vorweisen müsse. Darüber hinaus lasse die Bestimmung "vergleichbare Aufsicht und Kontrolle im Ausland" der österreichischen Behörde einen allzu weiten Ermessensspielraum.

Somit sei das GSpG selbst nach den Novellierungen 2011 weiterhin nicht unionsrechtskonform ausgestattet und sei die Konzessionsvergabe an die Österreichische M. GmbH nicht in einem den Anforderungen des Unionsrechts genügenden Verfahren erfolgt.

Eine Kohärenzprüfung hinsichtlich des gesamten rechtlichen Rahmens für das Glücksspiel führe zum Ergebnis fehlender Kohärenz des innerstaatlichen rechtlichen Rahmens für das Glücksspiel sowie seiner konkreten praktischen Anwendungsmodalitäten. Und selbst dann, wenn ein reiner innerstaatlicher Sachverhalt zu beurteilen wäre, läge aufgrund des Verbots der Inländerdiskriminierung, als auch der Anwendbarkeit der GRC (insb Art 51) kein anderes Ergebnis vor, könne es nämlich nicht sein, dass ein EU-ausländischer Dritter Ausspielungen ohne Konzession veranstalten bzw am Ausspielungsangebot Dritter mitwirken könne, wohingegen dies einem österreichischen Unternehmer nicht erlaubt sein sollte. Zitiert wird hiezu der Beschluss des OGH vom 21.10.2014, GZ 4 Ob 145/14y.

Es werde daher beantragt, eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen, sodann der Beschwerde Folge zu geben und die angefochtene Entscheidung ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Am 09.03.2016 führte das Landesverwaltungsgericht Salzburg eine Beschwerdeverhandlung durch,

zu welcher der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers erschien. Verlesen wurde die bereits im Beschlagnahmeverfahren erfolgte Einvernahme bzw Aussage des Zeugen R. S. , jenem Organ der Finanzpolizei des Finanzamtes St. Johann Tamsweg Zell am See,welches die Bespielung und Dokumentation des Apparates am Tattag

durchführte (Protokoll des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg vom 05.08.2015, Zahlen LVwG-10/360/5-2015 und LVwG-10/361/5-2015).

Der Rechtsvertreter legte das Schreiben des Bundesministeriums für Finanzen vom 11.09.2015, GZ: BMF-180000/0699-IV/2/2015 vor und brachte vor, dass aus diesem Schreiben entnommen werden könne, dass das Ministerium offenbar auch davon ausgehe, dass die sogenannten "afri2go"-Geräte keine Glücksspielgeräte seien.

Weiters wurde vorgetragen, Herr B. als Geschäftsführer der G. H. s.r.o. habe sich bei der Anwaltskanzlei des Rechtsvertreters erkundigt, ob das Schreiben des Herrn L. vom Finanzministerium authentisch sei und wäre ihm dies bestätigt worden. Es sei ihm auch bestätigt worden, dass keine gegenteilige höchstgerichtliche Entscheidung vorliege. Er habe sich jedenfalls vor Aufstellung des Gerätes erkundigt, wobei ein genauer Zeitpunkt nicht mehr angegeben werden könne. Der Rechtsvertreter fügte hinzu, er könne nicht mehr angeben, ob diese Erkundigung mündlich oder fernmündlich eingeholt worden war.

Im Übrigen werde auf das bisherige Vorbringen verwiesen.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hiezu in einer gemäß § 2 VwGVG durch einen Einzelrichter zu treffenden Entscheidung Folgendes erwogen:

Sachverhalt:

Laut unbedenklicher und auch unbestrittener Aktenlage, die sich aus dem erstinstanzlichen Verfahrensakt ergibt, hat die Finanzpolizei des Finanzamtes St. Johann Tamsweg Zell am See laut deren Anzeige vom 3. Juni 2015, GZ 090/70031/14/5015, am 22.04. 2015 um 17.15 Uhr im bereits bezeichneten Lokal eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz durchgeführt. Bei dieser Kontrolle wurde das gegenständliche Glücksspielgerät mit der Gehäusebezeichnung "afri2go", Seriennummer 0629, im Lokal vorgefunden. Dieses Gerät war entsprechend der umfangreichen Dokumentation durch die Finanzpolizei betriebsbereit aufgestellt und wurde auch durch das im Beschlagnahmeverfahren einvernommene Organ der Finanzpolizei, den Zeugen R. S., bespielt. Darüber wurde auch eine entsprechende Dokumentation (auch Fotodokumentation) erstellt, die im erstinstanzlichen Akt aufliegt.

In der Beschwerdeverhandlung zum Beschlagnahmeverfahren vor dem Verwaltungsgericht Salzburg am 05.08.2015, Zahlen LVwG-10/360/5-2015 und LVwG-10/361/5-2015, sagte Herr S. als Zeuge wie folgt aus:

"Ich bin Mitarbeiter der Finanzpolizei im Finanzamt St. Johann Tamsweg Zell am See und war bei der vorliegenden Glücksspielkontrollamtshandlung am 20.4.2015 in der Autobahnstation F. Nord anwesend. Ich habe die Bespielung des vorgefundenen Spielgerätes durchgeführt. Wir haben damals nur ein Glücksspielgerät vorgefunden, es handelte sich um ein sogenanntes "afri2go"-Gerät. Ich habe vorher schon ähnliche Geräte bespielt. Beim vorliegenden Gerät gab es jedoch zusätzlich die Möglichkeit über die Wahltafel auch vier Euro auszuwählen. Bei den anderen von mir bespielten "afri2go"-Geräten hatte man nur die Möglichkeit zwischen ein Euro und zwei Euro auszuwählen. Als Spielgeld habe ich einen zehn Euro Schein in das Gerät eingegeben und dann über die Wahltafel ein Euro ausgewählt. Das Spiel wurde durch Betätigung der roten Taste mit der Bezeichnung "kaufen/kopieren" gestartet. Nach Betätigung dieser Taste sind die am Bildschirm des Gerätes aufscheinende Zahlen 2, 4, 6, 8 und 20 nacheinander aufgeleuchtet. Bei der vorliegenden Bespielung ist der Lichtstrahl einmal auf der Zahl 8 stehen geblieben. Das Gerät hat dann tatsächlich auch einen Bonus von acht Euro als Gewinn zum Kredit dazu gebucht. Man konnte sich dann am Gerät den Betrag entweder in Münzen oder bei Beträgen über zehn Euro auch in Geldscheinen ausgeben lassen. Ich habe bei diesem Gerät mehrere Spiele gespielt. Den Gewinn habe ich glaublich beim dritten Spiel lukriert. Bei den vorhergehenden beiden Spielen leuchtete nach dem Lichtdurchlauf der Zahlen zum Schluss keine Zahl auf und hatte sich der Kredit um einen Euro verringert. Man hatte aber die Möglichkeit mittels eines USB Stick in diesem Fall ein Lied herunterzuladen. Das vorliegende Gerät hatte zwar ein USB Anschluss, ein USB Stick war aber nicht vorhanden."

Über Frage des Richters, ob nach dem Spieldurchlauf das Gerät auch Musik abgespielt hat, gibt der Zeuge an:

"Es wurde Musik abgespielt, aber so leise, dass man sie nur hören konnte, wenn man das Ohr direkt an das Gerät gehalten hat. Im Tankstellenbereich wurde im Übrigen nur über die Musikanlage der Tankstelle andere Musik gespielt. Ich selber hatte kein USB Stick mit und haben wir auch keine Musik vom Gerät heruntergeladen."

Über Frage des Rechtsvertreters der Beschwerdeführer, ob das Gerät immer ein Lied gespielt hat, gibt der Zeuge an:

"Es war während der gesamten Bespielung immer das zuerst gestartete Lied hörbar. Das Lied dauerte sicherlich 4-5

Minuten. Man musste nicht abwarten bis das Lied fertig gespielt war, sondern konnte am Gerät einen weiteren Spielablauf auch vor Ablauf des Liedes neu starten. Ich weiß nicht, ob nach dem ersten Lied noch weitere Lieder aus der zweiten bzw. dritten Bespielung abgespielt wurden. Wir sind nicht so lange vor dem Gerät gestanden. Mir ist das Gutachten von Herrn U. zu dem Gerät "afric2go" vom Februar 2013 bekannt."

Über ergänzende Frage des Rechtsvertreters der Beschwerdeführer, ob der Spielablauf beim gegenständlichen Gerät, mit Ausnahme der Möglichkeit auch vier Euro auszuwählen, dem im Gutachten von Herrn U. beschriebenen Spielablauf entsprochen habe, gibt der Zeuge an:

"Ich habe das Gutachten bei der Bespielung nicht mitgehabt. Das Gerät wurde von mir sowie auch in anderen Fällen ganz normal bespielt. Ich habe mir das Gutachten vor einiger Zeit einmal durchgelesen gehabt. So weit ich mich erinnere hat sich die im Gutachten dargestellte Spielbeschreibung im Großen und Ganzen mit dem von mir festgestellten Spielablauf gedeckt. Der Grundablauf des Spieles bei diesen Geräten ist eigentlich immer derselbe."

Aus diesem Sachverhalt ergibt sich folgende Beweiswürdigung:

Es ist unbestritten, dass bei der Kontrolle der Finanzpolizei am 22.04.2015 gegen 17.15 Uhr bei der Autobahnstation F., Gewerbegebiet Nord, I.-Straße, der Glücksspielautomat mit der Gehäusebezeichnung "afric2go", Seriennummer 0629, von der Finanzpolizei vorgefunden und entsprechend bespielt wurde. Das Gerät war spielbereit aufgestellt und voll funktionsfähig. Die Zeugenaussage des Bespielorgans der Finanzpolizei, des Zeugen S. R., war sehr ausführlich und glaubhaft. Es bestand nicht der Eindruck, er wolle wahrheitswidrige Angaben machen. Im Übrigen stimmte seine Zeugenaussage auch mit den Ausführungen in der Anzeige überein.

Demnach handelte es sich bei dem vorgefundenen Glücksspielgerät um ein Walzenspielgerät der Serie "afric2go" und einer Funktionsweise, wie sie umfangreich bereits in der Anzeige dargelegt wurde. Man konnte jedenfalls mit diesem Apparat auch Glücksspiele durchführen, Einsätze tätigen und Gewinne erzielen. Das Spiel wurde dabei durch Betätigung der roten Taste mit der Bezeichnung "Kauf/Kopieren" gestartet. Nach Betätigung dieser Taste sind am Bildschirm die Zahlen 2, 4, 6, 8 und 20 nacheinander aufgeleuchtet. Bei der gegenständlichen Bespielung ist der Lichtstrahl einmal auf der Zahl 8 stehen geblieben und hat das Gerät dann einen Bonus von 8 Euro als Gewinn zum Kredit dazugebucht. Man konnte sich dann am Gerät den Betrag entweder in Münzen oder bei Beträgen über 10 Euro auch in Geldscheinen ausgeben lassen.

Das Bespielorgan hat bei diesem Gerät sogar mehrere Spiele gespielt. Der vorhin bezeichnete Gewinn wurde dabei glaubhaft beim dritten Spiel lukriert.

Es wurde bei dem Gerät – laut der glaubhaften Zeugenaussage – Musik abgespielt, die aber so leise war, dass man sie nur hören konnte, wenn man das Ohr direkt an das Gerät gehalten hatte. Er selbst hatte keinen USB-Stick mit und hatte auch keine Musik vom Gerät heruntergeladen. Während der gesamten Bespielung, so der Zeuge S. weiter, war immer das zuerst gestartete Lied hörbar und dauerte dieses sicher vier bis fünf Minuten. Man musste aber nicht abwarten, bis das Lied fertiggespielt war, sondern konnte am Gerät einen weiteren Spielablauf auch vor Ablauf des Liedes neu starten.

Die G. H. s.r.o. hat laut "Gebrauchsüberlassungsvertrag" vom 04.01.2015 als Aufstellerin des gegenständlichen Glücksspielgerätes fungiert. Dieser "Gebrauchsüberlassungsvertrag" liegt im erstinstanzlichen Verfahrensakt auf und wurde der belannten Behörde mit Schreiben vom 27.05.2015 vom Beschwerdeführer an die Behörde übermittelt.

Ob bzw. welche Erkundigungen durch den Beschwerdeführer als handelsrechtlichem Geschäftsführer der G. H. s.r.o. (Aufstellerin des verfahrensgegenständlichen Gerätes) beim Rechtsvertreter vor Aufstellung eingeholt wurden, spielt unabhängig davon, dass nicht einmal der Rechtsvertreter selbst mehr wusste, ob diese Erkundigungen mündlich oder fernmündlich eingeholt worden waren und generell keine sehr genaue Erinnerung diesbezüglich mehr hatte, keine Rolle, da eine entsprechende Erkundigung bei der zuständigen Behörde oder dem zuständigen Ministerium nicht eingeholt wurde.

Im Übrigen wird auf die Ausführungen zu diesem Vorbringen weiter unten (rechtliche Würdigung) verwiesen.

Aus diesem Sachverhalt ergibt sich folgende rechtliche Würdigung:

Die für die vorliegende Entscheidung maßgeblichen Rechtsvorschriften des Glücksspielgesetzes lauten:

§ 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 insbesondere die Spiele Roulette, Beobachtungsroulette, Poker, Black Jack, Two Aces, Bingo, Keno, Baccarat und Baccarat chemin de fer und deren Spielvarianten. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, aus Gründen der Rechtssicherheit durch Verordnung weitere Spiele als Glücksspiele im Sinne des Abs. 1 zu bezeichnen.

§ 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, 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.....

(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.

...(5) Die Teilnahme an Elektronischen Lotterien, für die keine Konzession des Bundesministers für Finanzen erteilt wurde, ist strafbar, wenn die erforderlichen Einsätze vom Inland aus geleistet werden. Der Verstoß gegen dieses Verbot wird bei vorsätzlicher Begehung mit einer Geldstrafe bis zu 7 500 Euro, ansonsten mit einer Geldstrafe bis zu 1 500 Euro geahndet.

Das Landesverwaltungsgericht geht aufgrund des festgestellten Sachverhaltes davon aus, dass die Spielergebnisse auf dem beschlagnahmten und nunmehr eingezogenen Gerät ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen und die dargebotenen Spiele somit als Glücksspiele gemäß § 1 Glücksspielgesetz zu qualifizieren sind. Zur

Glücksspieleigenschaft von Walzenspielautomaten wird auch auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hingewiesen (vgl VwGH 27.4.2012, 2011/17/0074mwN). Insbesonders wird hier auf die jüngste Judikatur des Höchstgerichtes verwiesen:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 04.05.2016, Zahl Ra 2014/17/ 0005-5, ebenfalls zu einem Gerät "afric2go" ausgesprochen, dass dieses Gerät mit der festgestellten Funktionsweise dem Benutzer nach Einsatzleistung eine Gewinnchance eröffnet, weshalb es unter diesem Aspekt geeignet gewesen war, den Verdacht eines Eingriffs in das Glücksspielmonopol des Bundes zu begründen. Ob dabei Zusatzleistungen wie eine Geldwechselfunktion oder die Möglichkeit, ein Musikstück abzuspielen oder durch Download auf einen USB-Stick zu erwerben, geboten werde, sei für die Beurteilung, ob das Gerät eine vom Zufall abhängige Gewinnchance biete, ohne Belang.

Gleiches gilt für das vorliegend eingezogene Gerät, welches eine identische Funktionsweise, wie im zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes dargestellt, aufweist.

Die G. H. s.r.o. hat – im Sinne des bereits erwähnten "Gebrauchsüberlassungsvertrages" vom 04.01.2015 als Aufstellerin betreffend das gegenständliche Gerät unzweifelhaft eine Übertretung des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG, 1. Tatbild, (Veranstalten) zu verantworten.

Unbestritten ist, dass für diese Ausspielungen eine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz nicht erteilt worden ist. Es besteht betreffend das in Rede stehende Gerät der hinreichend substantiierte Verdacht, dass mit diesem in das Glücksspielmonopol eingegriffen und Glücksspiele zur Teilnahme vom Inland aus veranstaltet wurden.

Die G. H. s.r.o. ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung und hat ihren Sitz in der Tschechischen Republik. Das einbezahlt Nominalkapital beträgt laut Firmenbuch XY 200.000 (umgerechnet ca € 7.400).

Das Land Salzburg hat von einer Erteilung von Bewilligungen für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten gemäß § 5 GSpG generell keinen Gebrauch gemacht. Im Bereich des Bundeslandes Salzburg sind somit Ausspielungen mit Glücksspielautomaten legal nur im Wege einer Spielbankkonzession gemäß § 21 GSpG möglich.

Für die Erteilung einer solchen Konzession nach § 21 Abs 2 GSpG ist das Erfordernis eines gewissen Stamm- und Grundkapitals (mindestens € 22.000.000) Grundvoraussetzung.

Durch das Erfordernis eines gewissen Stamm- und Grundkapitals für die Erteilung einer Konzession nach § 21 Abs 2 GSpG will der Gesetzgeber sicherstellen, dass "das verlangte eingezahlte Eigenkapital dem konzessionierten Spielbetrieb bei Konzessionsantritt als Haftungsstock auch unbelastet zur Verfügung steht" (RV981BlgNR14.GP zu § 14 und

§ 21 GSpG).

Die G. H. s.r.o. hat nicht behauptet und ergibt sich das auch nicht aus den im erstinstanzlichen Akt aufliegenden Unterlagen, dass sie über ein gemäß § 21 Abs 2 GSpG ausreichendes Grund- bzw Stammkapital verfügt.

Es ist somit nicht hervorgekommen, dass sie über jenes Stamm- oder Grundkapital verfügen würde, welches gemäß § 21 Abs 2 Z 3 GSpG als zwingendes Erfordernis für die Erteilung einer Konzession nach dem GSpG Voraussetzung ist.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl VwGH 21.12.2012, 2012/ 17/0417) ist davon auszugehen, dass sie schon deswegen keine Konzession nach § 21 GSpG erlangen konnte, weil sie die nach EU-Recht (vgl das Urteil in der Rechtssache C-64/08, Engelmann) grundsätzlich zulässige Rechtsform- und Kapitalerfordernisse nicht erfüllte. Die Beschwerdeführerin kann sich somit daher schon aus diesem Grund nicht erfolgreich auf ein unionsrechtlich begründetes Anwendungsverbot der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes berufen.

Es ist sohin erwiesen, dass durch den Betrieb des gegenständlichen Gerätes verbotener Weise in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde.

Was das übrige Vorbringen hinsichtlich der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des vorliegenden Glücksspielmonopols betrifft, ist auf das jüngste Judikat des Verwaltungsgerichtshofes vom 16.03.2016, Ro 2015/17/0022-7, zu verweisen:

Der Verwaltungsgerichtshof gelangt hier zum Ergebnis (RZ 119), dass durch die im Glücksspielgesetz vorgesehenen Bestimmungen eines – sich in der Realität des Glücksspielmarktes nicht auswirkenden – Glücksspielmonopols des

Bundes kombiniert mit einem Konzessionssystem unter Beschränkung der Anzahl der zu vergebenden Konzessionen betreffend Lotterien und Spielbanken sowie eines (reinen) Bewilligungs-systems unter Beschränkung der Anzahl der zu vergebenden Bewilligungen betreffend Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten sowie der Bestimmungen zur Hintanhaltung von illegalem Glücksspiel (§ 52f GSpG), die angestrebten Ziele des Spielerschutzes, der Spielsuchtbekämpfung, der Verringerung der Beschaffungskriminalität sowie der Verhinderung von kriminellen Handlungen gegenüber Spielern in kohärenter und systematischer Weise verfolgt werden. Diese Ziele könnten nicht bloß als Vorwand für die Beibehaltung der Monopolregelung bzw einer Einnahmenmaximierung angesehen werden. Es mache die Regelegungen des GSpG nicht unionsrechtswidrig, dass – bei Verfolgung gerechtfertigter Ziele im Sinne von zwingenden Gründen des Allgemeininteresses – im Zusammenhang mit dem Glücksspiel vom Staat hohe Einnahmen erzielt würden.

Eine Unionsrechtswidrigkeit von Bestimmungen des GSpG werde somit ausgehend von den Verfahrensergebnissen nicht erkannt. Auch liege eine Inländerdiskriminierung schon deshalb nicht vor, weil nach den als unionsrechtskonform erachteten Regelungen des österreichischen GSpG Inländer und Ausländer gleich behandelt würden.

Diese Ausführungen des Höchstgerichtes sind auch auf den vorliegenden Fall anwendbar, wird hier doch das nahezu identische Beschwerdevorbringen diesbezüglich vorgetragen.

Hinsichtlich der Ausführungen in der Beschwerde dahingehend, es liege eine extensive Werbepraxis vor, welche die vom EuGH in den Urteilen Carmen Media, Stoß sowie Dickinger und Ömer festgelegten Grenzen überschreite, ist ergänzend klarzulegen:

Mit Recht führt der Bundesminister für Finanzen aus, dass in Bezug auf die Werbetätigkeit (für legales Glücksspiel) die Rechtsprechung des EuGH nicht so zu verstehen ist, dass mitgliedstaatliche Beschränkungen des Glücksspiels unzulässig wären, wenn die Konzessionäre für das legale Glücksspiel werben dürfen. Aus EuGH Dickinger/Ömer, C-347/09, geht hervor, dass – um das Ziel, die Spieltätigkeiten in kontrollierte Bahnen zu lenken zu erreichen – die zugelassenen Anbieter eine verlässliche und zugleich attraktive Alternative zu den nicht geregelten Tätigkeiten bereitstellen müssen, was an und für sich das Anbieten einer breiten Palette von Spielen, Werbung in einem gewissen Umfang und den Einsatz neuer Vertriebstechniken beinhaltet kann. Nach dem EuGH (15.09.2011, C-347/09) muss eine vom Inhaber eines staatlichen Monopols durchgeführte Werbung maßvoll und eng darauf begrenzt werden, was erforderlich ist, um Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken. Hingegen darf die Werbung nicht darauf abzielen, den natürlichen Spieltrieb der Verbraucher dadurch zu fördern, dass sie zu aktiver Teilnahme am Spiel angeregt werden, indem etwa das Spiel verharmlost, ihm ein positives Image verliehen oder seine Anziehungskraft durch zugkräftige Werbebotschaften erhöht wird, die verführerische bedeutende Gewinne in Aussicht stellt. Die Beurteilung, ob eine Werbebotschaft zur Teilnahme am Glücksspiel anreizt bzw. ermuntert, ergibt sich grundsätzlich aus ihrem Aussagegehalt, der wie bei anderen Erklärungen durch Auslegung zu ermitteln ist. Wie ein an das Publikum gerichteter Werbespot zu verstehen ist, kann vom Gericht dabei ohne Beziehung eines Sachverständigen beurteilt werden (vgl dt BVerwG 20.06.2013, 8 C 10.12). Die Frage, welche Wirkung eine Werbeaussage auf die beteiligten Verkehrskreise hat, ist auch nach dem OGH eine Rechtsfrage, wenn zu ihrer Beurteilung die Erfahrungen des täglichen Lebens ausreichen (OGH 10.11.1998, 4Ob243/98h).

In seinem Urteil C-338/04 vom 6. März 2007, Placanica, hat der EuGH ausgesprochen, dass ein Konzessionssystem ein Hemmnis darstellt, das geeignet sein könne, Gelegenheiten zum Spielen tatsächlich vermindern und diese Tätigkeiten daher kohärent und systematisch zu begrenzen. Eine expansive Politik könne ebenfalls dazu geeignet sein, Glücksspieltätigkeiten in kontrollierbare Bahnen zu lenken, um ihre Ausnutzung zu kriminellen und betrügerischen Zwecken vorzubeugen. Sie könne dazu führen, dass Spieler, die geheimen Spielen und Wetten nachgingen, dazu veranlasst würden, zu erlaubten und geregelten Tätigkeiten überzugehen. Zur Erreichung dieses Ziels könne es erforderlich sein, dass zugelassene Betreiber eine attraktive Alternative zur verbotenen Tätigkeit bereitstellten, was als solches das Anbot einer breiten Palette von Spielen und einen gewissen Werbeumfang und den Einsatz neuer Vertriebstechniken mit sich bringen könne.

Kohl (Das österreichische Glücksspielmonopol [2013]), führt unter Berufung auf den EuGH aus, dass Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der Kohärenz eines Monopols der normative Rahmen und die behördliche Kontrolle, welche die Grundlagen für das Verhalten des Konzessionärs bilden, sind, wobei eine allfällige

Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols nicht unmittelbar auf die Werbepolitik der Konzessionäre, sondern auf den diese Werbepolitik ermöglichen normativen Rahmen und auf die behördliche Handhabung desselben zurückzuführen wäre. Es liegt diese Beurteilung auf der Hand, zumal schon aufgrund verfassungsrechtlicher Erwägungen nicht davon ausgegangen werden kann, dass das Verhalten eines Normunterworfenen (Konzessionär) zur Unanwendbarkeit einer Norm führen kann.

§ 56 GSpG verlangt bei der Werbung einen "verantwortungsvollen Maßstab" und folgt dabei, dem Sinngehalt nach, annähernd der Diktion des EuGH, welcher von "maßvoller Werbung" spricht.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass bescheidmäßige Standards für die Glückspielwerbung vorgeschrieben wurden. Laut Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen bzw dem Glücksspiel Bericht 2010-2013 gelten die Standards 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.

Aufgrund dieser umfassend festgelegten Standards würde selbst die Annahme, dass einzelne Werbungen der Konzessionäre einen besonderen Anreiz zum Spiel bieten allenfalls dazu führen, dass die jeweiligen Konzessionäre in diesen Einzelfällen gegen § 56 GSpG bzw. die bescheidmäßige vorgeschriebenen Standards verstößen würden, jedenfalls aber nicht dazu, dass es aufgrund dieser Einzelfälle zu einer unionsrechtlichen Überlagerung des Gesamtsystems des GSpG kommen könnte.

Nicht übersehen werden darf zudem, dass der EuGH die Grenze hinsichtlich einer Beschränkung der Werbung der Glücksspielanbieter (die für sich wiederum eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit bedeuten könnte) in die andere Richtung, nämlich dahingehend welche Beschränkungen hinsichtlich der Werbung unionskonform sind ohne eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs zu bewirken, mit seiner Entscheidung C-176/11 vom 12. Juli 2012, Hi. Hotel u.a. gesetzt hat. Aus dieser Entscheidung folgt, dass der EuGH Beschränkungen der Werbefreiheit nur insofern zulassen will, als diese nicht über den Verbraucherschutz hinausgehen. Der Konzessionär muss demnach nach Ansicht des Gerichtes zumindest in jener Form werben dürfen, die den Praktiken außerhalb des Konzessionssystems agierender Betreiber entspricht, als ansonsten die vom EuGH dargestellte Funktionsfähigkeit der Werbemaßnahmen, Spieler zu den legalen Angeboten zu bewegen, nicht gegeben wäre.

Im Ergebnis geht das Verwaltungsgericht aufgrund der getroffenen Feststellungen davon aus, dass unter Berücksichtigung bescheidmäßige vorgeschriebener Standards hinsichtlich der Werbepolitik, und insbesondere in Zusammenschau aller in den Feststellungen dargestellten Handlungen der Behörden und der durch das Gesetz gebotenen vielfältigen Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Konzessionäre, der Judikatur des EuGH voll Rechnung getragen wird und die österreichische Regelung im Einklang mit Art 56 AEUV steht. Ein allfälliges Fehlverhalten einzelner Marktteilnehmer führt nicht zur Inkohärenz der gesetzlichen Regelungen und deren behördlicher Handhabung.

Somit ist abschließend festzustellen, dass die Beschwerde in ihrer Gesamtheit eine Gesetzwidrigkeit oder einen Verstoß gegen das Unionsrecht betreffend die vorgenommene Einziehung nicht erfolgreich darlegen konnte und die Einziehung somit zu Recht erfolgte.

Hinsichtlich des Vorbringens, der Beschwerdeführer habe aufgrund diverser Stellungnahmen, insbesondere vom BMF und verwaltungsgerichtlicher Entscheide berechtigterweise darauf vertrauen dürfen, dass es sich bei gegenständlichem Gerät um eine (reine) Musikbox handle, ist auszuführen,

dass zum gegenständlich relevanten Zeitpunkt der Kontrolle (22.04.2015) bereits Beschlagnahmeentscheidungen des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg betreffend die W. Verleih GmbH & Co KG, die ebenfalls vom Rechtsvertreter RA Dr. C. vertreten war, bestanden (27.1.2014, Zahl LVwG-10/8/3-2014, und 3.2.2014, Zahl LVwG-10/30/7-2014), womit der

Rechtsverteilter somit in Kenntnis der maßgeblichen Rechtsansicht des für die Beurteilung der Rechtsfrage zur Eigenschaft der „afric2go“-Geräte zuständigen Verwaltungsgerichtes war bzw. sein musste. Er musste aufgrund dieser Entscheidungen davon ausgehen, dass es sich auch beim gegenständlichen „afric2go“-Gerät um einen Glücksspielautomaten handelt und das die darauf angebotenen „Bonusgewinnspiele“ verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG sind.

Es ist dem Beschwerdeführer entgegen zu halten, dass nur eine auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilte, unrichtige Rechtsauskunft durch die zuständige Behörde als Entschuldigungsgrund bei Gesetzesverstößen gegen das GSpG anerkannt werden kann. Unterlässt der Beschwerdeführer die Einholung einer solchen Auskunft durch die zuständige Behörde, kann er deswegen einem Schulterspruch nicht mit Erfolg entgegen treten (VwGH 8.8.2008, 2007/09/0240, VwSlg. 17499 A). Dass der Beschwerdeführer als Geschäftsführer der Rottmann GmbH selbst bei der zuständigen Behörde das spruchgegenständliche Gerät "afric2go" betreffend (Qualifikation als Glücksspielgerät) nachgefragt hätte, ist im Verfahren nicht hervorgekommen und wurde von ihm auch gar nicht behauptet.

Wie der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen hat, ist gerade in Fällen, in denen die Möglichkeiten der Rechtsordnung im Wirtschaftsleben bis aufs Äußerste ausgenutzt werden sollen, eine besondere Sorgfalt bei der Einholung von Auskünften über die Zulässigkeit einer beabsichtigten Tätigkeit an den Tag zu legen (VwGH 22.2.2006, 2005/17/ 0195).

Der hinsichtlich des Gerätes „afric2go“ geltend gemachte Rechtsirrtumseinwand geht daher im vorliegenden Sachverhalt ins Leere.

Dem Beschwerdevorbringen, die Tatanklastung sei unschlüssig und nicht nachvollziehbar,

ist entgegenzuhalten, dass im Spruch das Gerät genau bezeichnet wurde (auch die Seriennummer wurde angeführt) und der wesentliche Spielablauf dargestellt wurde. Dem Beschwerdeführer wurde rechtskonform angelastet, diese Übertretung als handelsrechtlicher Geschäftsführer der G. H. s.r.o. und somit als die gemäß § 9 Abs 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliche Person begangen zu haben. Es wurde auch angeführt, dass hier das Tatbild des Veranstaltens (§ 52 Abs 1 Z 1, 1. Tatbild GSpG) angelastet wird.

Eine unschlüssige und nicht nachvollziehbare Tatanklastung, wie in der Beschwerde behauptet, liegt hier daher nicht vor.

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 abzuwagen 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 und die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Angaben zu den Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen des Beschwerdeführers wurden nicht getätig; es wird sohin im Schätzungswege vom Vorliegen durchschnittlicher derartiger Verhältnisse ausgegangen.

Der Schutzzweck des § 52 Abs 1 GSpG liegt erkennbar in der Suchtprävention und dem Spielerschutz, mit dem Ziel, durch eine spürbare Strafsanktion den mit dem unkontrollierten Glücksspiel verbundenen sozialschädlichen Effekten sowie dem aus dem verpoten Verhalten erzielbaren wirtschaftlichen Nutzen wirksam zu begegnen. Diese legitimen staatlichen und auch gesellschaftlichen Interessen werden insbesondere durch das Automatenspiel in einem nicht unerheblichen Ausmaß gefährdet, zumal bekannt ist, dass gerade diese Glücksspielart eine hohe Suchtgefahr aufweist. Aufgrund dessen ist es eine sozial- und gesellschaftspolitisch notwendige Staatsaufgabe, Glücksspieleinrichtungen zu kontrollieren.

Der Beschwerdeführer hat mit seinem Verhalten diese legitimen staatlichen Interessen nicht unerheblich geschädigt, wenngleich im vorliegenden Sachverhalt im Ergebnis das Glücksspielgerät grundsätzlich noch von der Finanzpolizei bespielt werden konnte, sodass nicht die gleiche Eingriffsintensität angenommen werden kann, als bei einer durch die mangelnde Mitwirkung bedingten gänzlichen Vereitelung der Bespielung.

Als strafmildernd ist die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu werten, straferschwerende Bemessungsgründe der Strafe liegen nicht vor.

An Verschulden ist von zumindest fahrlässigem Verhalten auszugehen, wie oben bereits dargelegt wurde. Es handelt sich bei den vorliegenden Übertretungen um Ungehorsamsdelikte, bei denen für die Strafbarkeit Fahrlässigkeit ausreicht.

Der Beschwerdeführer hat im vorliegenden Fall eine Übertretung des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG mit einem Glücksspielgerät zu verantworten, sodass der Strafrahmen hiefür gemäß § 52 Abs 2, erster Fall, leg.cit. von € 1.000 bis zu € 10.000 reicht.

Unter Zugrundelegung der oberwähnten Strafbemessungskriterien und des gegebenen Sachverhaltes ist nun kein Grund zu sehen, weshalb hier bei der erstmaligen derartigen Übertretung nicht mit der Verhängung der Mindeststrafe das Auslangen gefunden werden könnte. Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass dem Beschwerdeführer die Übertretung auch nur für einen Tag angelastet bzw nachgewiesen wurde.

Es wurde daher die Geldstrafe auf das gesetzlich normierte Mindestmaß von € 1.000 herabgesetzt und wurde auch die Ersatzfreiheitsstrafe entsprechend reduziert.

Das neu festgesetzte Strafausmaß wird in seiner Höhe als der General- wie auch Spezialprävention und dem Grad des Verschuldens adäquat und ausreichend erachtet.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogenen Gesetzesstellen.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, die im zugrundeliegenden Erkenntnis entsprechend dargestellt wurde, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

## **Schlagworte**

Glücksspielrecht, Herabsetzung

## **Anmerkung**

VwGH vom 27.6.2018, Ra 2017/17/1095-5, Zurückweisung

## **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGSA:2018:LVwg.10.423.5.2016

## **Zuletzt aktualisiert am**

08.08.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)