

TE Lvwg Erkenntnis 2018/10/10 405-10/449/1/28-2018

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.10.2018

Entscheidungsdatum

10.10.2018

Index

34 Monopole

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GSpG 1989 §52 Abs1 Z1

VwGVG §25 Abs7

VwGVG §46 Abs3 Z1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch den Richter Mag. Thomas Thaller über die Beschwerde von Herrn DP,..., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. P., ..., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 30.11.2017, Zahl xxxxx-2017

z u R e c h t:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben und werden die verhängten Geldstrafen jeweils auf € 3.000 pro Spruchpunkt herabgesetzt. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG verringert sich der Kostenbeitrag zum erstinstanzlichen Strafverfahren auf insgesamt € 1.800.

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang:

Mit Straferkenntnis vom 30.11.2017 verhängte die Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pg. (im Folgenden: belangte Behörde) über Herrn DP (im Folgenden: Beschwerdeführer) in den Spruchpunkten 1. bis 6. jeweils gemäß § 52 Abs 2 dritter Strafraumen Glücksspielgesetz (GSpG) Geldstrafen von € 4.000 (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 48 Stunden), insgesamt somit € 24.000.

Die belangte Behörde legte dem Beschwerdeführer darin zu Last, als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit

gemäß § 9 Abs 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliche Person der U. GmbH, ..., zu verantworten zu haben, dass die U. GmbH als Gewerbeinhaberin und Betreiberin des Lokals 'X.' in Y., ..., am 3.2.2017 gegen 19:25 Uhr in den Räumlichkeiten des Lokals mit sechs im Spielablauf näher beschriebenen Glücksspielautomaten (Anzeigennummer 1 bis 6) zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG unternehmerisch zugänglich gemacht habe, da die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt sei und diese Automaten auch nicht in die Ausnahme des § 4 Abs. 2 GSpG fallen würden. Dies sei anlässlich einer Kontrolle am 3.2.2017 durch die Privatanzeigerin AU, ..., festgestellt und durch die Abgabenbehörde – Bundesministerium für Finanzen - bei der Behörde angezeigt worden.

Er habe dadurch jeweils Verwaltungsübertretungen gemäß § 9 Abs 1 VStG iVm § 52 Abs 1 Z 1 drittes Tatbild iVm § 1 Abs 1, § 2, § 3 und § 4 Abs 2 GSpG begangen.

Mit Schriftsatz seines Rechtsvertreters vom 2.1.2018 brachte der Beschwerdeführer bei der belangten Behörde gegen das Straferkenntnis vom 30.11.2017 eine fristgerechte Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Salzburg (im Folgenden: Verwaltungsgericht) ein. Er führte darin aus, dass er die ihm vorgeworfene Tat nicht zu verantworten habe und ein Verstoß gegen Bestimmungen des § 52 Abs 1 GSpG nicht vorliege. Insbesondere sei unrichtig, dass die "S. GmbH" (!) verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht habe. Glücksspiele im Sinne des GSpG seien zudem auch keine angeboten worden. Die im Bescheid wiedergegebene Spielbeschreibung sei offenbar falsch. Selbst für den Fall, dass er die ihm angelastete Verwaltungsübertretung zu verantworten hätte, sei das Straferkenntnis aufzuheben und das gegen ihn eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, da mit dem Straferkenntnis – in unvertretbarer Rechtsansicht – gegen das unionsrechtlich begründete Anwendungsverbot der §§ 52 bis 54 GSpG verstoßen werden würde, wobei er weitwendig ausführte, dass das österreichische Glücksspielmonopol seiner Ansicht unionsrechtswidrig sei und auch eine Unvereinbarkeit mit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union gegeben sei. Zudem sei die verhängte Strafe drastisch überhöht und lägen die Voraussetzungen für ein Absehen von der Verhängung einer Strafe vor. Er beantragte eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen, seiner Beschwerde Folge zu geben, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Das Verwaltungsgericht führte am 29.3.2018 eine erste Beschwerdeverhandlung durch, zu der weder der über seinen Rechtsvertreter geladene Beschwerdeführer noch der Rechtsvertreter erschienen sind. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers übermittelte am 29.3.2018 per E-Mail die Kopie eines Untermietvertrages der U. GmbH mit einer näher angeführten Untermieterin vom 15.12.2016. In der Beschwerdeverhandlung wurde das Beispielorgan der Privatanzeigerin zum Spielablauf der gegenständlichen Spielautomaten ausführlich zeugenschaftlich einvernommen. Die Verfahrensakten samt Beilagen sowie die im Beiblatt zur Ladung angeführten Unterlagen zu Glücksspiel und Spielsucht wurden verlesen.

Am 12.7.2018 wurde das Beschwerdeverfahren dem bisherigen Richter aufgrund dessen länger andauernder Abwesenheit abgenommen und dem neuen Richter zugeteilt.

Mit Eingabe vom 23.7.2018 erklärte der Beschwerdeführervertreter auf die Wiederholung der Beschwerdeverhandlung vom 29.3.2018 nicht zu verzichten.

Am 23.8.2018 wurde die Beschwerdeverhandlung vom 29.3.2018 nach Richterwechsel wiederholt. Die neuerlich geladene Zeugin (Beispielorgan) erschien aufgrund eines Zustellfehlers bei ihrer Ladung nicht. Die bisherigen Verfahrensakten und eine vom Verwaltungsgericht eingeholte Auskunft des Amtes der Salzburger Landesregierung über die am vorliegenden Standort aufrechten Bewilligungen nach dem Salzburger Wettunternehmergesetz wurden verlesen. Der Beschwerdeführervertreter beantragte die neuerliche Einvernahme der nicht erschienenen Zeugin.

Das Verwaltungsgericht beraumte daraufhin für 26.9.2018 die Fortsetzung der Beschwerdeverhandlung zur erneuten Einvernahme der Zeugin an. Am 4.9.2018 teilte die Dienstgeberin der Zeugin unter Übermittlung einer ärztlichen Bestätigung mit, dass diese der Zeugenladung aus gesundheitlichen Gründen nicht nachkommen könne. Die Dienstgeberin ersuchte von weiteren Zeugenladungen vor April 2019 abzusehen. Ob die Zeugin bis April 2019 genesen sein werde, könne auch noch nicht vorhergesagt werden.

Das Verwaltungsgericht teilte diesen Sachverhalt dem Beschwerdeführervertreter mit, der mit Eingabe vom 10.9.2018 mitteilte, auf die Fortsetzung der Beschwerdeverhandlung nicht zu verzichten, wobei diese ab April 2019 anberaumt werden möge.

Der Beschwerdeführer bzw. sein Rechtsvertreter sind zur fortgesetzten Beschwerdeverhandlung am 26.9.2018 nicht erschienen. Die in der ersten Beschwerdeverhandlung vom 29.3.2018 vom Verwaltungsgericht aufgenommene Niederschrift über die zeugenschaftliche Einvernahme der Zeugin wurde gemäß § 46 Abs 3 Z 1 VwGVG verlesen.

Das Verwaltungsgericht hat erwogen:

Nach dem durchgeführten Ermittlungsverfahren ergibt sich folgender Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer ist seit 30.11.2015 handelsrechtlicher Geschäftsführer der U. GmbH, einer österreichischen haftungsbeschränkten Gesellschaft mit Unternehmenssitz in Salzburg und einer Stammeinlage von 35.000 Euro. Die U. GmbH war von 6.7.2015 bis 3.8.2017 im Standort ..., Y., Inhaberin eines Gastgewerbes. Sie betrieb dort das Lokal mit der Bezeichnung "X.". Seit 28.11.2017 ist in diesem Standort von der T. GmbH, ..., eine Wettannahmestelle nach dem Salzburger Wettunternehmergesetz gemeldet. Die vom Beschwerdeführer im vorgelegten Untermietvertrag näher angeführte Untermieterin wurde dabei als verantwortliche Person für die Wettannahmestelle bekanntgegeben.

Am 3.2.2017 führte eine Mitarbeiterin der AU, Wien, (Betreiberin der Internetplattform www.spieler-info.at, die gegen illegales Glücksspiel auftritt) in den Räumlichkeiten des Lokals "X." in Y. eine verdeckte Ermittlung durch. Die Mitarbeiterin fand dabei im Lokal sechs betriebsbereite Walzenspielautomaten vor, die sie in weiterer Folge auch bespielte. Die Bespielung wurde von ihr dokumentiert. Auf sämtlichen Geräten konnten sog. virtuelle Walzenspiele durchgeführt werden, bei denen nach Eingabe eines Geldguthabens (festgestellte Maximaleinsätze bis € 20 pro Spiel) und Betätigung einer Starttaste am Bildschirm virtuelle Walzen mit unterschiedlichen Symbolen zu rotieren begannen und nach einer kurzen Zeit (wenige Sekunden) ohne Einflussmöglichkeit des Spielers zum Stillstand kamen, wobei je nach Anordnung der Symbole entweder ein Gewinn (in Aussicht gestellten Höchstgewinne bis € 10.000) aufgebucht wurde oder der Einsatz abgebucht wurde. Die Rechtsvertreterin der AU erstattete darüber eine Anzeige an die Finanzpolizei, die wiederum den Sachverhalt an die belangte Behörde anzeigte.

Eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG wurde für die Ausspielungen nicht erteilt.

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

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

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

Ausgehend vom Jahr 2015 haben 41% der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt, dieser Wert 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 in 2009. Stark angestiegen sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca. 47 € auf ca. 110 € mehr als verdoppelt.

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

Auch Sportwetten beinhalten ein erhebliches Risiko, spielbedingte Probleme zu entwickeln. So erfüllen ca. 7,1% dieser Spielergruppe die Kriterien 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 Einschaueen 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 gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667 und 2014 (bis 3. Quartal) 310 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299 und 2014 (bis 3. Quartal) 625 Glücksspielgeräte 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 Selbstsperrungen. 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 1.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzseinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzseinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzseinrichtungen, 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 das Datenrechenzentrum 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 u.a. gegen Spielsucht zu treffen. Die Konzessionäre müssen ferner ein Jugendschutzkonzept samt Überwachungsmaßnahmen vorlegen. Das BMF hat auf Basis einer Studie "Werbestandards und Leitlinien" erarbeitet, die den Konzessionären mittels Bescheid vorgeschrieben wurden. Diese Standards gelten für sämtliche Werbeaufträge und wurden Standards für Glücksspielwerbung hinsichtlich Spielerschutz (als Rahmenbedingung für die Beurteilung von Glücksspielwerbung ist das Suchtgefährdungspotential des beworbenen Spiels und der angesprochenen Zielgruppe zu berücksichtigen), verpflichtender Verbraucherinformation (Glücksspielwerbung muss korrekt über Chancen und Risiken des angebotenen Spiels informieren und auf mögliche Gefahren sowie auf mögliche Hilfsangebote aufmerksam machen), Schutz besonders vulnerabler Gruppen (Glücksspielwerbung darf nicht auf Personengruppen mit einem erhöhten Suchtgefährdungspotential abzielen), Botschaft und Inhalt von Glücksspielwerbung (Glücksspielwerbung darf nur moderates, jedoch nicht exzessives oder problembehaftetes Spielen bewerben) sowie Verbreitung und Platzierung von Glücksspielwerbung (die Verbreitung und Platzierung von Glücksspielwerbung hat derart zu erfolgen, dass Personengruppen mit erhöhtem Suchtgefährdungspotential ein erhöhter Schutz zukommt) vorgeschrieben.

Die Situation in Österreich sowohl in Bezug auf Glücksspielsucht mit begleitender Kriminalität, als auch hinsichtlich der Standards betreffend die Umsetzung der Ziele Spielerschutz (behördliche Aufsicht), Kriminalitätsbekämpfung, Verhältnismäßigkeit, Kohärenz, adäquate Werbung hat sich innerhalb der letzten Jahre und Monate 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.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Verfahrensgang und zum Sachverhalt stützen sich auf die vorliegende Aktenlage und auf das Ergebnis der Beschwerdeverhandlung vom 23.8.2018, die am 26.9.2018 fortgesetzt wurde. Der Beschwerdeführer ist laut Firmenbuch seit 30.11.2015 handelsrechtlicher Geschäftsführer der U. GmbH. Laut dem im Verfahrensakt aufliegenden Auszug aus dem zentralen Gewerbeverzeichnis GISA, war die U. GmbH im vorliegenden Standort in Y. zum

vorgeworfenen Tatzeitpunkt Inhaberin eines Gastgewerbes. Der Beschwerdeführer selbst legte im Beschwerdeverfahren durch seinen Rechtsvertreter einen Mietvertrag vor, aus dem sich ihre Mieterstellung (Hauptmieterin) für das gegenständliche Lokal ergibt. Die angeführte Untermieterin scheint nach Mitteilung der zuständigen Abteilung des Amtes der Landesregierung erst ab 28.11.2017 als verantwortliche Person für die dort gemeldete Wettannahmestelle auf. Das Verwaltungsgericht hegt daher keine Zweifel, dass zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt 3.2.2017 die U. GmbH Inhaberin des gegenständlichen Lokals war, in dem die näher angeführten Spielautomaten vorgefunden wurden. Der festgestellte zufallsabhängige Spielablauf der gegenständlichen Spielautomaten ergibt sich aus der verlesenen ausführlichen Zeugenaussage des Bespielorgans in der Beschwerdeverhandlung vom 29.3.2018. Das Verwaltungsgericht hat keine Gründe die Glaubwürdigkeit der Zeugin in Zweifel zu ziehen, zumal der Beschwerdeführer selbst an der Feststellung des Sachverhaltes (insbesondere zum Spielablauf) nicht mitwirkte. Das Verwaltungsgericht geht daher davon aus, dass auf den gegenständlichen Spielautomaten Spielern gegen Einsatz von Geld vermögenswerte Leistungen (Gewinne) in Aussicht gestellt wurden, wobei der Spielablauf der darauf angebotenen Walzenspiele zufallsabhängig war. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass mit den gegenständlichen Geräten nicht gegen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verstoßen hätte werden können und auch keine Glücksspiele angeboten worden seien, ist nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens widerlegt.

Die Feststellungen zu den Auswirkungen von Glücksspiel und zu den Maßnahmen des BMF gründen sich auf die amtsbekannten im Internet abrufbaren 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 (www.spielsuchthilfe.at), die im Internet abrufbare wissenschaftliche Abschlussarbeit "Glücksspiel und Begleitkriminalität" (2013) von Franz Marton an der Sigmund Freud Privatuniversität Wien, die 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. Die Feststellungen zur (derzeit unveränderten) Situation Österreichs im Zusammenhang mit dem Glücksspielmonopol sind im Hinblick auf die zahlreichen Verfahren als gerichtsbekannt zu werten.

Dem Verwaltungsgericht ist amtsbekannt, dass das Land Salzburg generell keine Bewilligungen für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten gemäß § 5 GSpG erteilt hat.

Rechtliche Beurteilung:

Zur Verlesung der Niederschrift der Zeugeneinvernahme des Bespielorgans:

Das Bespielorgan wurde in der Beschwerdeverhandlung am 29.3.2018, zu der im Übrigen weder der Beschwerdeführer noch sein geladener Rechtsvertreter erschienen sind, vom Verwaltungsgericht ausführlich als Zeugin einvernommen. Da das Beschwerdeverfahren am 12.7.2018 einem anderen Richter zugewiesen wurde, war die vom Verwaltungsgericht am 29.3.2018 durchgeführte Beschwerdeverhandlung und - da der Beschwerdeführer darauf ausdrücklich nicht verzichtete - somit auch die Zeugeneinvernahme gemäß § 25 Abs 7 VwGVG zu wiederholen.

Wie sich nach Anberaumung der Wiederholungsverhandlung herausstellte, ist eine neuerliche Einvernahme der Zeugin aufgrund ihrer zwischenzeitlichen schweren Erkrankung derzeit nicht möglich. Nach Angabe ihrer Dienstgeberin sei mit ihrer Genesung frühestens ab April 2019 zu rechnen.

Gemäß § 46 Abs 3 Z 1 VwGVG dürfen Niederschriften über die Vernehmung unter anderem von Zeugen dann verlesen werden, wenn die Vernommenen in der Zwischenzeit gestorben sind, ihr Aufenthalt unbekannt ist oder ihr persönliches Erscheinen wegen ihres Alters, wegen Krankheit oder Behinderung oder wegen entfernten Aufenthaltes oder aus anderen erheblichen Gründen nicht verlangt werden kann.

Diese Gründe für eine ausnahmsweise Verlesung und Verwertung ihrer vor dem Richterwechsel getätigten Zeugenaussage vor dem Verwaltungsgericht liegen bei der angeführten Zeugin aufgrund ihrer schweren Erkrankung

eindeutig vor.

Zudem würde im Hinblick auf den Zeitpunkt des Einlangens der gegenständlichen Beschwerde beim Verwaltungsgericht am 9.1.2018 bei einem Zuwarten auf April 2019 die dem Verwaltungsgericht gemäß § 43 Abs 1 VwGVG in Verwaltungsstrafverfahren vorgegebene 15-monatige Entscheidungsfrist nicht eingehalten werden können.

Die Aussage der Zeugin vom 29.3.2018 konnte daher trotz der fehlenden Zustimmung des Beschwerdeführers aufgrund der diesbezüglich eindeutigen Rechtslage des § 46 Abs 3 Z 1 VwGVG verlesen und der Entscheidung zugrunde gelegt werden.

Zur Sache:

Gemäß § 1 Abs 1 Glücksspielgesetz idGF (GSpG) 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.

Bei den laut den Sachverhaltsfeststellungen auf dem gegenständlichen Geräten 1 bis 6 bei der verdeckten Bespielung am 3.2.2017 festgestellten Walzenspielen handelt es sich um Glücksspiele, bei denen die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt. (vgl. VwGH 27.4.2012, 2011/17/0074-Walzenspielgeräte).

Gemäß § 2 Abs 1 GSpG 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.

Verbotene Ausspielungen sind gemäß § 2 Abs 4 GSpG Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind.

Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob die verbotenen Ausspielungen über Glücksspielautomaten im Sinne des § 2 Abs 3 GSpG oder zentralseitig über Internetterminals (elektronische Lotterien im Sinne des § 12a Abs 1 GSpG) erfolgen (VwGH 23.10.2014, 2011/17/0334).

Gemäß § 52 Abs 1 Z 1 GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 zu bestrafen, 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.

Ist durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht, so ist gemäß § 52 Abs 3 GSpG nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen.

Bei den von der U. GmbH in ihrem Lokal in Y. auf den gegenständlichen Glücksspielgeräten zugänglich gemachten zufallsabhängigen Gewinnspielen handelt es sich wie bereits ausgeführt um Ausspielungen im Sinne des § 2 GSpG. Unbestritten ist, dass für diese Ausspielungen eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt worden ist, sodass von verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG auszugehen ist.

Die gegenständlichen Walzenspielgeräte sind nach den Sachverhaltsfeststellungen jedenfalls als Glücksspielautomaten oder andere Eingriffsgegenstände im Sinne der §§ 52 Abs 2 und 53 Abs 1 GSpG anzusehen. Es wurden damit zumindest am Tag der verdeckten Ermittlung Glücksspiele veranstaltet, um daraus fortgesetzt Einnahmen zu erzielen.

Die belangte Behörde legte dem Beschwerdeführer im angefochtenen Straferkenntnis zur Last, als handelsrechtlicher Geschäftsführer der U. GmbH gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich zu sein, dass diese zur angeführten Tatzeit 3.2.2017 verbotene Ausspielungen mit den näher angeführten im angeführten Lokal aufgestellten Glücksspielgeräten zur Teilnahme vom Inland unternehmerisch zugänglich gemacht habe (dritte Tatvariante des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG).

Nach den Sachverhaltsfeststellungen hat die U. GmbH jedenfalls die Aufstellung und den Betrieb der gegenständlichen Glücksspielgeräte in ihrem Lokal zugelassen. Der Subsumtion dieses Tatverhaltens unter die dritte Tatvariante des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG ist bei Berücksichtigung von § 2 Abs 2 GSpG nicht entgegenzutreten. Der Beschwerdeführer war dafür als handelsrechtlicher Geschäftsführer der U. GmbH gemäß § 9 Abs 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat entspricht der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 44a Z 1 VStG (vgl. VwGH vom 12.3.2010, 2010/17/0017 mwN). Mit dem dritten Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG ist eine Person gemeint, die den Automaten in ihrer Gewahrsame hat und diesen den Spielern zugänglich macht.

Der vorliegende Tatvorwurf beschreibt Tatort, Tatzeit, Tathandlung und wurde detailliert der zufallsabhängige Spielablauf der Ausspielungen mit den Glücksspielautomaten dargestellt. Die Tatanlastung war so präzise, dass der Beschwerdeführer seine Verteidigungsrechte wahren konnte und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt war (vgl. VwGH 27.4.2018, Ra 2017/17/0952).

Auch mit seinem weiteren weitwendig dargelegten Vorbringen, dass das österreichische Glücksspielmonopol im grundsätzlichen Widerspruch zur Dienstleistungsfreiheit und Niederlassungsfreiheit des Unionsrechts (Art 56 ff AEUV) stehe und seine Bestrafung wegen § 52 Abs 1 GSpG gegen das unionsrechtlich begründete Anwendungsverbot verstoße, kann der Beschwerdeführer für seinen Standpunkt nichts gewinnen:

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist von Amts wegen wahrzunehmen, wenn eine in der österreichischen Rechtsordnung vorgesehene Regelung gegen das Unionsrecht verstoßen sollte und deswegen unangewendet zu bleiben hätte (VwGH 24.4.2015, Ro 2014/17/0126 mwN).

Der VwGH hat in seinen Erkenntnissen vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, und jüngst vom 11.7.2018, Ra 2018/17/0048, auf Grundlage der vom Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) geforderten Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die die Dienstleistungsfreiheit beschränkenden Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht erkannt. Dieser Rechtsansicht hat sich der Verfassungsgerichtshof 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.

Da - wie sich aus den Feststellungen ergibt - die diesen höchstgerichtlichen Entscheidungen zu Grunde liegenden Sachverhalte in Bezug auf die Zielsetzungen und deren Umsetzung des Glücksspielmonopols unverändert sind, ist davon auszugehen, dass die angewendeten Bestimmungen des Glücksspielgesetzes dem Unionsrecht nicht widersprechen.

Der Schuldspruch war daher zu bestätigen.

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

Der Beschwerdeführer hat im vorliegenden Sachverhalt eine Übertretung des § 52 Abs 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG mit sechs Glücksspielautomaten zu verantworten, sodass gegenständlich der dritte Strafrahmen des § 52 Abs 2 GSpG (€ 3.000 bis € 30.000 je Glücksspielautomat) anzuwenden ist.

Die belangte Behörde verhängte gegenständlich Geldstrafen über der Mindeststrafe (€ 4.000 je Glücksspielautomat). Sie ging dabei von einem fahrlässigen Verschulden des Beschwerdeführers bei Fehlen von straferschwerenden und strafmildernden Umständen, sowie von durchschnittlichen persönlichen Verhältnissen aus. Eine nähere Begründung für die über den Mindeststrafen erforderlichen Strafhöhen erfolgte nicht.

Laut der Verwaltungsvorstrafenevidenz des Landes Salzburg lagen gegen den Beschwerdeführer zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt 3.2.2017 keine einschlägigen Übertretungen vor. Die aktenkundigen Verfahren gegen den Beschwerdeführer wegen gleich gelagerter Übertretungen (betreffend das Lokal "B." in H.) beruhen auf Amtshandlungen, die erst nach dem 3.2.2017 stattfanden und können daher vorliegend bei der Strafbemessung nicht berücksichtigt werden.

Im vorliegenden Fall wurde als Tatzeitraum nur der 3.2.2017 zu Last gelegt. Beweisergebnisse auf ein längeres Zugänglichmachen der gegenständlichen Glücksspielautomaten, welches die Eingriffsintensität in das geschützte Rechtsgut iSd § 19 Abs 1 VStG erhöhen würde, sind im vorliegenden Verfahren nicht hervorgekommen. Unter diesem Aspekt erachtet das Verwaltungsgericht bei Berücksichtigung der angeführten weiteren Strafbemessungskriterien (insb. des Fehlens von sonstigen straferschwerenden Umständen) gegenständlich die Verhängung der gesetzlichen Mindeststrafe von € 3.000 je Glücksspielautomat für angemessen.

Die in der Beschwerde beantragte Anwendung von § 45 Abs 1 Z 4 VStG (Absehen von der Strafe) scheidet dagegen aus, da schon im Hinblick auf die bei den Ausspielungen mit den gegenständlichen Glücksspielautomaten festgestellten möglichen Spieleinsätze nicht mehr von einem nur geringen Eingriff in das geschützte Rechtsgut auszugehen ist. Zudem ist für das Verwaltungsgericht auch kein bloß geringes Verschulden des Beschwerdeführers – im Sinne eines erheblichen Zurückbleibens seines tatbildmäßigen Verhaltens hinter dem (in der betreffenden Strafdrohung) typisierten Unrechts- und Schuldgehalt (vgl. VwGH 30.6.2015, Ra 2015/03/0034) - erkennbar.

Ebenso wenig kommt eine Anwendung von § 20 VStG (außerordentliche Strafmilderung) in Betracht, da im vorliegenden Sachverhalt ein beträchtliches Überwiegen von Milderungsgründen nicht gegeben ist. Besondere Milderungsgründe wurden zudem vom Beschwerdeführer nicht vorgebracht und sind gegenständlich auch für das Verwaltungsgericht nicht erkennbar.

Der Beschwerde zur Strafhöhe ist daher nur insoweit stattzugeben, als die zu den einzelnen Glücksspielautomaten verhängten Geldstrafen jeweils auf die gesetzlichen Mindeststrafen von € 3.000 herabzusetzen sind, sodass sich die Strafe insgesamt auf € 18.000 verringert. Damit verringern sich auch die erstinstanzlichen Verfahrenskosten auf insgesamt € 1.800 (€ 300 je Spruchpunkt).

Aufgrund der teilweisen Stattgebung der Beschwerde fallen gemäß § 52 Abs 8 VwGVG für das Beschwerdeverfahren keine zusätzlichen Verfahrenskosten an.

Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab (vgl. Ra 2018/17/0048, Ra 2017/17/0952, 2011/17/0074). Im Übrigen (zur Verlesung der Niederschrift) ist die Rechtslage klar und eindeutig (vgl. Ro 2016/06/0011 mwN).

Schlagworte

Glücksspielrecht, Strafverfahren, unternehmerisches Zugänglichmachen

Anmerkung

ao Revision, VwGH vom 21.1.2019, Ra 2018/17/0238-3, Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGSA:2018:405.10.449.1.28.2018

Zuletzt aktualisiert am

03.12.2019

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