OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-412144/7/Kof

Datum:
Linz, 31. August 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kofler über die Beschwerde des A K, Z, K, vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Dr. F M, D, W gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 22. Mai 2017, GZ: Pol96-165-2017, wegen Übertretungen des Glücksspielgesetzes, nach der am 08. August 2017 durchgeführten mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 6.000 Euro (= 20 % der verhängten Geldstrafen) zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die belangte Behörde hat über den nunmehrigen Beschwerdeführer (Bf) das in der Präambel zitierte Straferkenntnis – auszugsweise – wie folgt erlassen

„Die Finanzpolizei, Team 43 (Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr) hat am 21.02.2017 zu GZ. 051/70055/24/4317 einen Strafantrag gegen den Bf wegen des Verdachts mehrerer Verwaltungsübertretungen gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG gestellt.

Während einer Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz am 15.02.2017 durch die Organe der Abgabenbehörde, Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr, als Organ der öffentlichen Aufsicht im Sinne des § 50 Abs. 2 GSpG, im Lokal mit der Bezeichnung ‚A.....' in PLZ Adresse wurden zwei Glücksspielgeräte betriebsbereit und eingeschaltet dienstlich wahrgenommen und ein fortgesetzter Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes durch Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen festgestellt.
Es konnten Glücksspiele, etwa in Form des virtuellen Walzenspiels und eines elektronischen Glücksrades festgestellt werden, 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, für welche vom Unternehmer vermögenswerte Leistungen in Verbindung mit dem Erreichen bestimmter Symbolkombinationen in Aussicht gestellt wurden und welche weder von einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG umfasst, noch nach § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren.

Die Geräte wurden von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierung gekennzeichnet und zwecks Verhinderung eines weiteren Eingriffs in das Glücksspiel-monopol vorläufig beschlagnahmt, versiegelt und vor Ort belassen.
Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer, somit als das zur Vertretung nach Außen berufene Organ der Firma P GmbH mit Sitz in W, S,
zu verantworten, dass sich die genannten Firma als Unternehmer iSd § 2 Abs 2 GSpG im Lokal mit der Bezeichnung ‚A....' in PLZ Adresse Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen iSd. § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, zumindest seit 01.01.2016 (Gerät FA-01) bzw. seit 01.10.2016 (Gerät FA-02) unter Verwendung der nachstehend angeführten Glücksspielgeräte veranstaltet hat.

Nr.	Gehäusebezeichnung	Serien-Nr.	Typen-bezeichnung	Versiegelungs-piaketten-Nr.
FA-01	keine	x	keine	A076637 bis A076640
FA-02	afric2go	x	keine	A076641 bis A076643

Sie haben dadurch jeweils folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt: § 52 Abs. 1 Z 1, erstes Tatbild iVm § 2 Abs. 2 und 4 Glücksspielgesetz - GSpG, BGBl. Nr. 620/1982, idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von		gemäß
Zu 1.) 15.000 Zu 2.) 15.000	168 Stunden 168 Stunden		§ 52 GSpG § 52 GSpG

Ferner haben Sie gemäß § 64 VStG zu zahlen:
3.000,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher ..... 33.000,00 Euro."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf innerhalb offener Frist eine begründete Beschwerde erhoben.

Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richter (Art. 135 Abs. 1 1. Satz B-VG) erwogen:

Am 08. August 2017 wurde beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung (mVh) durchgeführt, an welcher ein Rechtsvertreter des Bf, ein Vertreter des Finanzamtes sowie der Zeuge Herr Mag. J. S., Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr, teilgenommen haben.

Zeugenaussage des Herrn Mag. J. S., Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr:
Am 15. Februar 2017 wurde von mir – gemeinsam mit einem Kollegen – eine Kontrolle in PLZ Adresse im Lokal „A....." durchgeführt.
Kontrolliert wurden zwei Geräte, ein Walzenspielgerät und ein Gerät „afric2go".

Zum Walzenspielgerät:
Von mir wurde der Betrag von 15 Euro eingegeben.
Anschließend wird jener Betrag ausgewählt, mit dem gespielt wird. Zuvor wurde bereits das Spiel ausgewählt und zwar „Ring of Fire". Anschließend wird die Starttaste gedrückt.
Die Walzen laufen einige wenige Sekunden. Eine Stopptaste wurde von mir nicht gefunden.
Die Walzen kommen zum Stillstand, anschließend erfährt der Spieler, ob er etwas gewonnen hat, bejahendenfalls welchen Betrag oder ob er eben nichts gewonnen, sondern verloren hat. Beim Walzenspielgerät handelt es sich um ein sogenanntes „Skill Games".

Betreffend die Tasten 4, A im Kreis und 5, gebe ich an:
Werden nur diese Tasten gedrückt, dann kann der Spieler weder gewinnen, noch verlieren. Diese vorgelagerten Walzen haben nur den Sinn, um die „großen Walzen" zum Laufen zu bringen. Mit diesen vorgelagerten kleinen Walzen kann ein Gewinn nicht erzielt werden.

Zum Gerät „afric2go“:
Zuerst wird das Geld eingeworfen und jener Betrag ausgewählt, mit welchem gespielt wird. Anschließend wird die Starttaste gedrückt. Das Licht leuchtet abwechselnd Zahl-Note-Zahl-Note und so weiter. Wird die Stopptaste gedrückt – dies ist dieselbe wie die Starttaste – dann bleibt das Licht nicht sofort stehen, sondern springt noch maximal einmal weiter.
Das Licht ist jedenfalls nicht gezielt anzuhalten. Falls das Licht auf einer Note stehen bleibt, dann wurde der Einsatz verspielt. Eine Musik war nicht zu hören.
Ob es möglich wäre, diese Musik herunterzuladen – dies kann ich nicht angeben.

Stellungnahme des Rechtsvertreters der Beschwerdeführer:
Da die belangte Behörde zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen ist, verweise ich auf die Entscheidung in der Angelegenheit „Karelin“.
Darüber hinaus hat Herr A. K. (Anmerkung: = der Bf) mit der gegenständlichen Angelegenheit nichts zu tun.
Betreffend die Strafbemessung wird vorgebracht, dass es nicht nachvollziehbar ist, dass die Strafen beim Walzenspielgerät einerseits und beim Gerät „afric2go“ andererseits identisch sind. Bis vor kurzem wurde davon ausgegangen, dass es sich beim Gerät „afric2go“ um ein Gerät handelt, bei welchem eine Gegenleistung erbracht wird - in Form eines Musikstückes, welches sich der Spieler anhören kann oder herunterladen kann.
Verwiesen wird auf die Entscheidungen des VwGH vom 20.10.2015, Ra 2014/09/0028, sowie vom 20.05.2015, Ra 2014/09/0041.

Stellungnahme des Vertreters des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr:
Hinsichtlich der Veranstaltereigenschaft des Herrn A. K. wird auf die Niederschrift vom 15.02.2017 mit Herrn E. M. hingewiesen. Darin wird die Abrechnung der Glücksspielgeräte mit Herrn A. K. und zwar ausschließlich bestätigt.
Betreffend die Strafhöhe wird darauf hingewiesen, dass das Glücksspielgesetz ausschließlich die Glücksspielgeräte normiert und nicht die entsprechende Bauart der Glücksspielgeräte. Beantragt wird, die Beschwerden als unbegründet abzuweisen und die behördlichen Straferkenntnisse auch hinsichtlich der Strafhöhe zu bestätigen.

Bei den Walzenspielen hatte der Spieler keinerlei Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen.
Es war nur möglich, nach Eingabe eines Geldbetrages als Spielguthaben, ein Spiel auszuwählen und zur Durchführung aufzurufen, den Einsatz zu wählen, die spielauslösende Taste so lange zu betätigen, bis das aufgerufene Walzenspiel ausgelöst wurde und nach etwa ein bis zwei Sekunden den Verlust des Einsatzes oder einen Gewinn festzustellen.
Mit Ausnahme der Gerätebezeichnung ‚Skill Games‘ war kein Hinweis auf ein mögliches Geschicklichkeitsspiel zu erkennen gewesen.

Zum elektronischen Glücksrad:
Beim Eingriffsgegenstand FA-Nr. 2, nämlich dem Gerät mit der Bezeichnung ‚afric2go‘ handelt es sich um eine Art elektronisches Glücksrad mit Beleuchtungsumlauf.

Gewinne wurden in Aussicht gestellt, eine Einflussnahme auf das Spielergebnis zugunsten des Spielers durch Betätigung von Tasten war nicht möglich.
Durch Testspiele durch die Organe der Abgabenbehörde wurde festgestellt, dass das Spielergebnis bei diesem Spiel vorwiegend vom Zufall abhängt.

Das Gerät dient letztendlich nur einem Zweck, nämlich der des Glücksspielgerätes in Form eines Glücksrades.
Das Gerät war betriebsbereit aufgestellt und funktionsfähig.

Die Entscheidung über das Spielergebnis hing bei diesen Spielen somit jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab. Gemäß § 1 Abs. 1 GSpG werden Spiele, bei denen die Entscheidung über das Spielergebnis vorwiegend oder ausschließlich vom Zufall abhängt, als Glücksspiele bezeichnet.
Hinsichtlich dieser Geräte lag damit ein hinreichend begründeter Verdacht eines fortgesetzten Eingriffes in das Glücksspielmonopol des Bundes vor.
Vor der mündlichen Verhandlung hat der Rechtsvertreter des Bf ergänzende Unterlagen zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG vorgelegt.

Daraus ergibt sich folgender für die Entscheidung wesentliche Sachverhalt:
Bezüglich der virtuellen Walzenspiele stellt sich der Spielablauf wie folgt dar:
Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen wurden Gewinne in Aussicht gestellt.
Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl eines Spiels und Aufrufen zur Durchführung konnte ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet war.
Das Spiel wurde mit der Starttaste ausgelöst. Damit wurde zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei wurden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entstand. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg stand daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Das Spielergebnis hing ausschließlich vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen.

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem schlüssigen und nachvollziehbaren Aktenvermerk, der Anzeige der Finanzpolizei samt Dokumentation der Probespiele mit Fotoaufnahmen. Sie wurden vom Rechtsvertreter des Bf nicht bestritten.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Bei der vom Bf gestellten Vielzahl an Beweisanträgen handelt es sich durchwegs um Erkundungsbeweise.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH sind Erkundungsbeweise im Verwaltungsverfahren unzulässig;
siehe die in Hengstschläger-Leeb, Kommentar zum AVG, RZ 16 zu § 46 AVG (Seite 448) zitierten zahlreichen VwGH-Entscheidungen sowie VfSlg 17452;
VwGH vom 03.09.2003, 2001/03/0172; vom 11.08.2005, 2005/02/0193 ua.

Betreffend die vom Bf in der Beschwerde erwähnten mehr als 30 Erkenntnisse der UVS Oberösterreich, Niederösterreich, Kärnten und andere ist auszuführen:
Ein in einem anderen Verfahren ergangener Bescheid/ergangenes Erkenntnis hat keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des gegenständlichen Verfahrens;
VwGH vom 17.11.1992, 92/11/0127.

Die beschlagnahmten Gegenstände ermöglichten die Teilnahme an einer verbotenen Ausspielung gemäß § 2 Abs. 4 GSpG, würden doch damit die mit dem Glücksspielgesetz verfolgten Ziele und Gedanken in ordnungspolitischen Maßnahmen, wie ein entsprechender Jugend- und Spielschutz klar unterlaufen.
Das durchgeführte Ermittlungsergebnis hat ergeben, dass mit den gegenständlichen Eingriffsgegenständen Spiele durchgeführt werden können, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt.
Es gibt keine Hinweise, dass der Spieler durch besonderes Geschick, Erfahrung oder besondere Kenntnisse den Spielausgang bewusst beeinflussen könnte.
Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen i.S.d. GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und die Bf von diesem auch nicht ausgenommen war.

Bezüglich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele hat der VwGH in zahlreichen Entscheidungen (z. B. vom 27.04.2012, 2011/17/0074) festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt, weshalb dazu keine weitere Erörterung und insbesondere kein Sachverständigengutachten erforderlich ist.

Beim Gerät „afric2go“ handelt es sich ebenfalls um ein Glücksspielgerät;
VwGH vom 07.07.2016, Ro 2016/17/0028; vom 04.05.2016, Ra 2014/17/0005.

Die Spieler im „verfahrensgegenständlichen Lokal“ haben ihre Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Bereich der belangten Behörde getätigt, weshalb es nicht darauf ankommt, ob das Spielergebnis direkt an den gegenständlichen Geräten erzeugt oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an diese Geräte übermittelt und dort nur angezeigt wurde. Allfällige Gewinne wären ebenfalls vor Ort ausgezahlt worden. Sämtlichen diesbezüglichen Beweisanträgen war daher nicht nachzukommen und auf das diesbezügliche rechtliche Vorbringen nicht weiter einzugehen. Es genügt, dazu auf die Entscheidung des VwGH vom 29.04.2014, Ra 2014/17/0002, mit zahlreichen weiteren Judikaturhinweisen zu verweisen.

Ob aufgrund des Umfanges der möglichen Spiele, des möglichen Spieleinsatzes oder aus anderen Gründen eventuell auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht wurde, ist nicht weiter zu beurteilen, weil auch in diesem Fall gemäß § 52 Abs. 3 GSpG jedenfalls die verwaltungsbehördliche Strafbarkeit vorgeht. –
Diese Bestimmung ist nicht verfassungswidrig;
VfGH vom 10.03.2015, G 203/2014 ua.

Hinsichtlich einer allfälligen Gemeinschaftsrechtswidrigkeit des österreichischen GSpG ist festzuhalten, dass sich der Bf nach der Judikatur des VwGH (vom 27.04.2012, 2011/17/0046) auf keinen Sachverhalt beruft, der die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten begründen würde.
Eine Unanwendbarkeit des GSpG scheidet daher deswegen aus.

Zur Frage, ob das österreichische GSpG dem Gemeinschaftsrecht widerspricht, ist im Übrigen noch Folgendes festzuhalten:
Nach der Rechtsprechung des EuGH (C-390/12 - Pfleger ua mwN) stellt ein Gesetz eines Mitgliedstaats, das den Betrieb von Glücksspieleinrichtungen ohne vorab erteilte behördliche Erlaubnis verbietet (wie etwa das GSpG), eine Beschränkung des durch Art. 56 AEUV garantierten freien Dienstleistungsverkehrs dar. Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten können nach dem EuGH durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein.
Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben die von der Rechtsprechung des EuGH insoweit aufgestellten Voraussetzungen der Verhältnismäßigkeit und der Nichtdiskriminierung zu erfüllen.
Danach ist eine nationale Regelung nur dann geeignet, die Erreichung des geltend gemachten Ziels zu gewährleisten, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen.
Ein Verstoß eines Wirtschaftsteilnehmers gegen eine Regelung im Glücksspiel-bereich kann nicht zu Sanktionen führen, wenn diese Regelung mit Art. 56 AEUV nicht vereinbar ist (vgl. EuGH C-390/12 - Pfleger ua).

Beim österreichischen Glücksspielmonopol handelt es sich um ein Finanzmonopol mit besonderen ordnungspolitischen Zielsetzungen;
VwGH vom 04.08.2005,2004/ 17/0035.
Der Bundesminister für Finanzen teilte in diesem Zusammenhang in seiner Stellungnahme vom 18.09.2014 unter anderem mit, dass das österreichische Glücksspielmonopol 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 Gelegenheit 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 habe.

Exemplarisch verweist die angesprochene Stellungnahme zur Untermauerung der Behauptung auf folgende Normen des GSpG:
§ 5 (Spielsuchtvorbeugung, Geldwäschevorbeugung und wirksame Aufsicht für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten), § 14 (Mindest- und Auswahlkriterien für die Erteilung der Lotterienkonzession), § 16 (Genehmigungspflicht für Spielbedingungen), § 19 GSpG (Aufsicht über Lotterien), § 20 (Sportförderung), §§ 21 und 22 (Mindest- und Auswahlkriterien für die Erteilung von Spielbankenkonzessionen und eines Pokersalons), §§ 25 und 25a (Spielbankenbesucher; Schutz vor negativen wirtschaftlichen Folgen durch Spielen; Sorgfaltspflichten Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung), § 26 (Genehmigungspflicht der Besuchs- und Spielordnung), § 31 (Aufsicht über Spielbanken), § 31b (allgemeine Vorschriften für Konzessionäre und Bewilligungsinhaber) und § 56 (Werbebeschränkungen).

Diese Ausführungen in der Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen sind nachvollziehbar und dienen die zitierten Normen tatsächlich einem oder mehreren der oben genannten Ziele. Hierfür sprechen auch die erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zur Novelle BGBl I Nr. 73/2010, welche unter anderem festhalten, dass „Spielsuchtprävention und Kriminalitätsabwehr, Jugendschutz, Spielerschutz und soziale Sicherheit der sowie die effiziente Kontrolle“ zentrale Anliegen des GspG bzw. der Novelle sind.

Auch der Verwaltungsgerichtshof (vom 04.11.2009, 2009/17/0147) ging bereits davon aus, dass der österreichische Gesetzgeber mit der Aufrechterhaltung des Glücksspielmonopols und der Kontrolle der Erteilung allfälliger Konzessionen gerade jene ordnungspolitischen Ziele verfolge, die nach der Rechtsprechung des EuGH die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen.
In diesem Sinne nahm auch der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung vom 20.3.2013, 6 Ob 118/12i, an, dass nach der Absicht des Gesetzgebers oberste Zielsetzung des Glücksspielgesetzes der Schutz des einzelnen Spielers sei.

Da es sich bei den genannten Zielsetzungen zweifellos um solche handelt, die nach der dargestellten Rechtsprechung des EuGH Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten rechtfertigen, vermag das erkennende Gericht im vorliegenden Fall keine Gemeinschaftsrechtswidrigkeit zu erkennen.
Dass jedoch ein anderer Normzweck primär für die Regelung ausschlaggebend sein müsste, geht aus der Judikatur des EuGH nicht hervor und es genügt daher zur Rechtfertigung der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten, dass etwa Spielerschutz und Hintanhaltung der Kriminalität auch ein ausschlaggebendes Ziel des verfahrensgegenständlichen Konzessionssystems sind.

Der Bundesminister für Finanzen verweist in der Stellungnahme vom 18.09.2014 auf die im Jahr 2011 veröffentlichte österreichweite Glücksspielsuchtstudie von Kalke/Buth/Rosenkranz/Schütze/Oechsler/Verthein, Glücksspiel und Spielerschutz in Österreich, 2011, nach der rund 64.000 Personen in der Altersgruppe zwischen dem 14. und dem 65. Lebensjahr von Glücksspielsucht betroffen sind.
Die Studie zeigt, dass 0,43 % dieses Bevölkerungssegments ein problematisches Spielverhalten aufweisen und 0,66 % pathologisch glücksspielsüchtig sind. Schon diese Angaben zeigen nach Ansicht des erkennenden Gerichts, dass die Spielsucht tatsächlich ein relevantes gesellschaftliches Problem in Österreich darstellt.
Darüber hinaus bestehen auch Fälle von Beschaffungskriminalität (vgl. Glücksspiel Bericht 2010-2013, S. 24 unter Berufung auf die Auswertung von *Köberl*). Dafür, dass die Einführung von Beschränkungen in Form etwa eines Konzessionssystems zur Durchführung von Ausspielungen mittels Glücksspielautomaten jedenfalls den intendierten Zwecken, insbesondere dem Spielerschutz, dient, spricht bereits, dass die Zugänglichkeit zu derartigen Ausspielungen beschränkt und die Durchführung derselben einer besseren Kontrolle unterworfen werden kann.
Es liegt auf der Hand, dass eine beschränkte Zahl von Konzessionären effektiver zu überwachen ist, als eine unbeschränkte Anzahl an Anbietern.
Nach Ansicht des erkennenden Gerichts handelt es sich bei der Normierung eines derartigen Systems um eine geeignete Maßnahme, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspieles entgegen zu wirken, dies wird auch durch den EuGH im Urteil C-390/12 in RZ 41 ausdrücklich festgehalten.
Wie sich aus der zitierten Studie aus dem Jahr 2011 ergibt, ist auch der durch das Monopol ausgeübte Lenkungseffekt insofern von Bedeutung, als es die höchste Problemprävalenz im Bereich des Glücksspiels mit Automaten außerhalb einer Spielbank gibt. Durch das Monopol kann auch das Glücksspielangebot und die Akzeptanz weg von den Problembereichen hin zu anderen Bereichen gelenkt werden, innerhalb derer die Problemprävalenz nicht so hoch ist.
Im Übrigen weist der Bundesminister für Finanzen in der Stellungnahme vom 18.09.2014 unter anderem auch auf mehrere zur Erreichung der durch das GSpG intendierten Zwecke umgesetzte Maßnahmen hin.
So ist unter anderem eine Spielerschutzstelle errichtet worden, soll durch die Anbindung von Glücksspielautomaten an die Bundesrechenzentrum GmbH die Überwachung der Einhaltung von Spielpausen im Automatenbereich ermöglicht werden und werden nähere Regelungen betreffend die einzelnen Spiele und den Zutritt zu Glücksspielen getroffen.
Durch die Aufsichts- und Auskunftsverpflichtungen der Konzessionäre bestehe auch eine umfassende Aufsicht über das konzessionierte Glücksspiel.
In diesem Zusammenhang wird in der Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen unter anderem ausgeführt, dass ein Teil der staatlichen Aufsicht über Spielbanken auch die Werbung betrifft, wobei diesbezüglich die Einhaltung eines verantwortungsvollen Maßstabs in § 56 GSpG geregelt ist.

Dieser wird laut dem Bundesminister für Finanzen durch Nebenbestimmungen im Konzessionsbescheid und durch Berichtspflichten insbesondere zu Werbekonzepten präzisiert. Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels komme es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels.
Es gab im Jahr 2010: 226, 2011: 657, 2012: 798 und 2013: 667 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz (vgl. Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen); siehe dazu VwGH vom 24.04.2015, Ra 2015/17/0005.
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.

Nach dem EuGH (15.09.2011, C-347/09) muss eine vom Inhaber eines staatlichen Monopols durchgeführte Werbung aber maßvoll und eng auf das 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. Dabei kommt es darauf an, ob die Werbeaussage von einem noch nicht zur Teilnahme entschlossenen durchschnittlichen Empfänger als Anreiz zur Teilnahme zu verstehen ist oder nur als sachliche Information über die legale Möglichkeit, einen etwa vorhandenen Entschluss zur Teilnahme umzusetzen. Wie ein an das Publikum gerichteter Werbespot zu verstehen ist, ist vom Gericht ohne Beiziehung eines Sachverständigen zu beurteilen (dt BVerwG 20.06.2013, 8 C 10.12).

In der Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen vom 18.09.2014 wird darauf hingewiesen, dass den Konzessionären bescheidmäßig Standards für die Glücksspielwerbung vorgeschrieben wurden, unter anderem hinsichtlich Spielerschutz, sowie, dass die Einhaltung eines verantwortungsvollen Maßstabes vom Finanzminister als Aufsichtsbehörde überprüft wird. Weder aus den vom Bf vorgelegten Werbungen, noch sonst im Verfahren ergibt sich für das erkennende Gericht, dass durch Werbung der Konzessionsträger die intendierten Ziele für die Beschränkungen nicht mehr wirksam verfolgt werden würden.
Auch wenn isoliert betrachtet einzelne vom Bf vorgelegte Werbungen im Hinblick auf die vom EuGH aufgestellten Vorgaben problematisch sein könnten, ist bei einer Gesamtbetrachtung der Werbekonzepte keine im Sinne der zitierten Rechtsprechung unzulässige Werbung zu erkennen.

Zusammenfassend ergibt sich daher, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände eine Gemeinschaftsrechtswidrigkeit durch die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nach Ansicht des erkennenden Gerichts nicht vorliegt.
Sie verfolgen (zumindest auch) vom EuGH anerkannte Gründe des Allgemeininteresses, sind geeignet diese zu erreichen und es ist im Verfahren darüber hinaus keine Unverhältnismäßigkeit hervorgekommen. Neben den fiskalischen hat das Glücksspielgesetz ganz überwiegend ordnungspolitische Zielsetzungen.
Die bundesweite Ausbreitung illegaler Glücksspielbetriebe dient weder den ordnungspolitischen Interessen des Bundes (Spielerschutz, Hintanhaltung der Geldwäscherei, Vermeidung von Beschaffungskriminalität) noch den fiskalischen Interessen des Bundes auch nur näherungsweise.
Insbesondere zum Schutz des Spielerpublikums sowie zur Hintanhaltung krimineller Handlungen sind daher rasch durchgreifende Maßnahmen erforderlich. Dazu kommt, dass sich solche illegal betriebenen Glücksspielbetriebe binnen kürzester Zeit amortisieren und in der Folge hohe Gewinne für die Betreiber abwerfen. Während anhängiger Verfahren lukrieren die Betreiber beträchtliche Gewinne aus der Veranstaltung den Bund vorgehaltene Glücksspiele.

Diese illegalen Glücksspielbetriebe werden im Regelfall von kapitalschwachen juristischen Personen betrieben und ist erkennbar, dass diese nach Beendigung der anhängigen Verfahren – nach mehrjähriger Verfahrensdauer – Insolvenz anmelden werden und weder die verhängten Verwaltungsstrafen noch die Abgabenrückstände einbringlich sein werden.

Es ist daher die Zielsetzung des Gesetzgebers, das Erzielen von Gewinnen durch den illegalen Betrieb von Glücksspielen zu verhindern.
VwGH vom 26.05.2014, Ro 2014/17/0031.

Die möglichen negativen Begleiterscheinungen und Gefahren des Betriebs von illegalen Glücksspielautomaten – wie die durch die Spielleidenschaft herbeigeführte Gefahr wirtschaftliche Existenzgefährdung vom Menschen – rechtfertigen die Regelungen des Glücksspielgesetzes;
VfGH vom 30. September 1989, B1278/88 = VfSlg 12165

Letztendlich ist betreffend die vom Bf behauptete „Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes“ auf die gegenteilige Judikatur

- des VfGH vom 10.03.2015, G203/2014 ua.; v. 18.06.2015, G55-56/2015 ua; vom 15.10.2016, G103-104/2016 ua und vom 15.10.2016, G945/2016 ua;
- des VwGH vom 16.03.2016, Ro 2015/17/0022 und
- des OGH vom 22.11.2016, 4 Ob 31/16

zu verweisen!

Der VwGH hat – in vergleichbaren Fällen – mit einer Vielzahl von Beschlüssen die erhobenen Revisionen zurückgewiesen; z. B. 13.12.2016, Ra 2015/09/0134; 13.12.2016, Ra 2016/09/0040; 13.12.2016, Ra 2016/09/0063.

Der Bf hat in der mVh – betreffend die Abwesenheit der belangten Behörde – auf das Erkenntnis in der Angelegenheit „Karelin“ hingewiesen. Diesbezüglich genügt ein Verweis auf das Erkenntnis des VfGH vom 14.03.2017, E 3282/2016-13.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989, in der zum Zeitpunkt der Tat geltenden Fassung BGBl. I Nr. 105/2014, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000 Euro 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 iSd § 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 zu verhängen.

§ 52 Abs. 3 GSpG lautet:
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.

Gemäß § 1 Abs. 1 GSpG ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

Gemäß § 2 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).

Gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 GSpG ist Unternehmer, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

Gemäß § 2 Abs. 4 GSpG 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, verboten.

Gemäß § 9 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Die P GmbH mit Sitz in W ist Veranstalterin iSd § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG. Der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer der P GmbH ist zur Vertretung nach außen berufen und somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich; –
siehe dazu die Aussage der Auskunftsperson, Herr E. M. bei der Amtshandlung:
„Herr A. K. (= der Bf) kommt immer abrechnen“
Der Vertreter des Finanzamtes hat bei der mVh auf diese Aussage der Auskunftsperson hingewiesen. Die Richtigkeit dieser Aussage wurde vom Rechtsvertreter des Bf bei der mVh nicht bestritten!

Der Bf verfügt über ein durchschnittliches Einkommen.

Beim Bf sind in der Verwaltungsstrafevidenz mehrere einschlägige Verwaltungsstrafen wegen Übertretung des GSpG vorgemerkt. –
siehe das behördliche Straferkenntnis, Seite 9 – 2. Absatz;
Dies wurde vom Bf ebenfalls nicht bestritten.

Die von der belangten Behörde festgesetzte Geldstrafe (15.000 Euro je Glücksspielgerät) beträgt 50 % der möglichen Höchststrafe nach § 52 Abs. 2 GSpG und ist – angesichts der Tatsache, dass der Bf zum Tatzeitpunkt bereits mehrfach einschlägig vorbestraft war – als milde zu bezeichnen.

Das angefochtene Straferkenntnis war daher zu bestätigen.

Zu II.: Gemäß § 52 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG betragen die Kosten für das Beschwerdeverfahren 20 % der verhängten Geldstrafen.

Zu III.
Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.
Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Beschlagnahme von Glücksspielgeräten ab, noch fehlt es an einer solchen.
Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als einheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof (VfGH) und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof (VwGH).
Eine Beschwerde an den VfGH ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den VwGH beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich.
Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim VwGH einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kofler