



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38700
Telefax: (+43 1) 4000 99 38700
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-002/068/14582/2022-60
A. B.

Wien, 29.9.2023

Geschäftsabteilung: VGW-M

IM NAMEN DER REPUBLIK !

gekürzte Ausfertigung
gemäß § 29 Abs. 5 iVm § 50 Abs. 2 VwGVG

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Mag. Hohenegger über die Beschwerde des Herrn A. B., geb. 1977, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt - Referat 2 Wirtschafts-polizeiliche Angelegenheiten und Vermögenssicherung, vom 5.10.2022, Zl. ..., betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem Glückspielgesetz (GSpG), nach Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung am 31.3.2023, am 28.4.2023 sowie am 2.6.2023 (Verkündung),

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat die beschwerdeführende Partei einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von EUR 600,- (das sind 20% der verhängten Geldstrafe) zu leisten.

II. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

I. Wesentliche Entscheidungsgründe

Sachverhalt

Festgestellt wird, dass am 9.3.2022 gegen 19:00 Uhr im Lokal, beschildert als C.verein (LPD – AS 24, Abb.1) in Wien, D.-Gasse eine Kontrolle der Finanzpolizei (Amt für Betrugsbekämpfung) stattfand. Bereits am 21.12.2020 war hinsichtlich dieser Örtlichkeit aufgrund der Angaben einer anonymen Aufforderin Anzeige erstattet worden, weil dort mit Tablets illegal Glücksspiel betrieben werde und der Lokalchef das Gerät mit dem Bargeld alle paar Tage oder Wochen entleere und sich den Gewinn mit jemand anderem 50/50 aufteile (LPD – AS 55).

Mieter (LPD – AS 34 ff.) und Betreiber des Lokals war zum Kontrollzeitpunkt der nunmehrige Beschwerdeführer, Herr A. B., geb. 1977, der als Vereinsvorstand des ...vereins E. (LPD – AS 50) das Lokal als Vereinslokal betrieb. Er hatte das Lokal am 1.3.2021 von seinem Vorgänger, seinem Cousin F. G., geb. 1991, übernommen und in der Zeit vom 1.3.2021 bis 9.3.2022 die mit zwei Smartphones und einem Tablet ermöglichten Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen gegen Entgelt in seinem Lokal geduldet und an der Auszahlung erzielter Spielgewinne und an der erneuten Bereitstellung der Geräte für den nächsten Spieler („Nullstellen“) mitgewirkt.

Der Beschwerdeführer stellte zumindest im Zeitraum vom 1.3.2021 bis 9.3.2022 entweder jene drei elektronischen Endgeräte (2 Handys und ein Tablet), welche bei der Kontrolle betriebsbereit und ausnahmslos mit bereits voreingestellter Glücksspielseite „Hs..club“ (LPD-AS 27, Abb.9 und LPD – AS 31, Abb.16) bzw. „H..club“ (LPD-AS 28, Abb.11) vorgefunden wurden bzw. vergleichbare Vorgängermodelle, den glücksspielwilligen Gästen zur Verfügung. Die bei der Kontrolle am 9.3.2022 aufgefundenen Geräte wurden zur Identifikation von Organen der Finanzpolizei mit fortlaufenden Nummern wie folgt versehen:

Nr.: 02 (LPD – AS 27, Abb.8)

Gehäusebezeichnung: Alcatel Handy

Seriennummer: keine Angabe
aufgestellt seit: 20.12.2020

Nr.: 03 (LPD – AS 27, Abb.10)
Gehäusebezeichnung: Alcatel Handy
Seriennummer: keine Angabe
aufgestellt seit: 20.12.2020

Nr.: 05 (LPD-AS 31, Abb.16)
Gehäusebezeichnung: Samsung Tablet
Seriennummer: ...
aufgestellt seit: 20.12.2020

Weiters wurden folgende Eingriffsgegenstände von den Kontrollorganen sichergestellt und nummeriert:

Nr.: 01 (LPD-AS 26)
Bezeichnung: Handkassa mit QR-Codes
aufgestellt seit: 20.12.2020

Nr.: 04 (LPD-AS 29)
Bezeichnung: VALLEY Dartautomat
aufgestellt seit: 20.12.2020

Eigentümer dieser Geräte war „I.“, J. K. (VGW – ON 30, Seite 3).

Die drei mobilen Endgeräte befanden sich zum Zeitpunkt der Kontrolle alle im Barbereich hinter der Theke (VGW – ON 30, Seite 3), nämlich die beiden Handys auf einem dortigen Sessel (LPD – AS 25, Abb. 4) und das Tablet in einer leeren Getränkekiste (LPD – ASS 25, Abb. 3).

In einem im Lokal aufgestellten Dartautomaten (LPD-AS 29, Abb.12) war versteckt eingebaut ein Ein- und Auszahlungsgerät (LPD-AS 29, Abb.13), ein sog. „Cashcenter“, damit die Spieler dort ein Guthaben für die Glücksspiele über den für einen Dartautomaten ungewöhnlichen Banknoteneinzug einbezahlen und

allfällige Gewinne dort sich auszahlen lassen konnten (VGW – ON 30, Seite 3). Im Gerät befanden sich in der Cashbox zum Zeitpunkt der Kontrolle am 9.3.2022 EUR 240,- an Einnahmen (LPD-AS 30, Abb.14) und in der Geldrolle für Auszahlungen EUR 1.210,- (LPD-AS 30, Abb.15). Über die Aufteilung der Einnahmen im Dartautomaten gab es mindestens ein Telefonat zwischen dem Beschwerdeführer und dem Aufsteller der Automaten, J. K. (VGW – ON 30, Seite 4 unten), sodass damit erwiesen ist, dass der Beschwerdeführer eine vermögenswerte Leistung als Entschädigung / Gewinnbeteiligung empfing.

Die Zuordnung der eingezahlten Beträge zum richtigen Endgerät erfolgte durch die QR-Codelesefunktion dieser Geräte und hierfür ausgedruckte QR-Codes (LPD - AS 32, Abb.17), welche z.T. in einer im Lokal befindlichen Metallhandkassa verwahrt wurden (LPD – AS 26). Nach Scannen des QR Codes mit den Endgeräten wurde die Bezahlung gestartet und man hätte zu diesem Zeitpunkt Bargeld ins Cashcenter einführen können, um ein Guthaben am entsprechenden Endgerät herzustellen.

Die mobilen Endgeräte wurden durch den Usernamen „A.“ freigeschaltet (LPD – AS 21).

Die Glücksspiele, bei denen es sich um virtuelle Walzenspiele handelte, konnten nach Aufladen eines zuvor am Dartautomaten einbezahlten Barbetrags auf den beiden Smartphones und auf dem Tablet durch Aufruf der bereits voreingestellten Glücksspielseite „Hs..club“ (LPD-AS 27, Abb.9 und LPD – AS 31, Abb.16) bzw. „H..club“ (LPD -AS 28, Abb.11) ausgewählt und durch Betätigung der Touchscreens auf den mobilen Endgeräten gespielt werden (LPD – AS 21).

Die Maske, der Auftritt der Zugangswelt – alles Variationen von „H..club“ (VGW – ON 30, Seite 6) - lief alle paar Monate unter einer anderen Bezeichnung der Website wie zum Beispiel „L..net“.

Die über diese Zugangswelten erreichbaren amtsbekannten Spiele wie „Book of Ra Deluxe“ sind seit Jahren amts- und gerichtsbekannte virtuelle Walzenspiele, welche sich von ihren Vorgängerversionen nur minimal unterscheiden. Nach Setzen eines Einsatzes, abgebucht vom aufs mobile Endgerät geladene Guthaben,

und nach Aktivieren der Starttaste durch den Spieler beginnen sich virtuell drei oder mehr nebeneinander angeordnete Walzen mit unterschiedlichen Bildsymbolen scheinbar vertikal zu drehen. Nach ca. zwei Sekunden stoppt diese Drehbewegung und es ergibt sich ein Bild von gleichen und unterschiedlichen in mehreren Zeilen angeordneten Bildsymbolen. Wenn diese mit einer im Gewinnplan des Spieles festgelegten Anordnung übereinstimmen, ist das Spiel gewonnen und es wird auf das Guthaben des Spielers ein Gewinn gutgeschrieben – wenn nicht, ist der Einsatz verloren. Nur bei besonders seltenen Anordnungen der Symbole wird dem Guthaben ein relevant hoher Gewinn gutgeschrieben. Nach Betätigen der Starttaste hat der Spieler jedoch keine bzw. keine relevante Einflussmöglichkeit auf den Verlauf des Spieles. Entweder stoppt der virtuelle Walzenlauf selbstständig nach ca. zwei Sekunden oder der Spieler hat bei manchen Spielen ausnahmsweise die Möglichkeit den Walzenlauf noch vor dem automatischen Stoppen durch Berühren des Bildschirms oder einer Stopptaste anzuhalten. Da jedoch die Schnelligkeit des Walzenlaufs durch die Darstellung von lediglich rasch vorbeiziehenden, kaum erkennbaren, Symbolen bewirkt wird, ist es für das menschliche Auge nicht möglich, die Symbole auf den Walzen so rechtzeitig zu erkennen, um beim Betätigen der Stoppfunktion einen positiven Einfluss auf das Spielergebnis auszuüben. Eine gezielte Beeinflussung des Spielergebnisses durch Geschicklichkeit, Gedächtnisleistung oder eine sonstige Form der Fähigkeiten oder Kenntnisse des Spielers ist somit auszuschließen – selbst in den Fällen, wo ein Anhalten der Walzen durch die Software vorgesehen ist. Die Ergebnisse dieser gerichtsbekanntem virtuellen Walzenspiele hängen allein vom Zufall bzw. einen den Zufall simulierenden Logarithmus der Programmierung ab.

Ein Testspiel durch die Kontrollbeamten selbst fand am Kontrolltermin nicht statt, da die Verbindung zu den mobilen Endgeräten gekappt worden war (LPD – AS 21).

Am Ende der Kontrolle am 9.3.2022 stellte der Beschwerdeführer dem Einsatzleiter der Finanzpolizei die Frage, „*Wieviel Strafe kommen wird?*“ (LPD – AS 20).

Der Beschwerdeführer weist mehrere verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen auf, vornehmlich wegen Verstößen gegen die StVO. 1960 (LPD – AS 60 f.).

Allerdings wurde der BF im Zuge der nachfolgenden Kontrolle am 23.3.2023 dabei betreten, wie er versuchte einen Metallkoffer mit eingebautem Cashcenter (VGW – ON 38, Abb. 6 ff.) der Kontrolle zu entziehen, indem er ihn vom Lokal in den Kofferraum eines fremden PKW verbrachte (VGW – ON 38, Seite 3 ff.). In der Cashbox des Cashcenters befanden sich € 1.865,- an Einnahmen und auf der Geldrolle € 1.050,- (VGW – ON 38, Abb. 7 f.)

Abseits seiner Einkünfte aus den festgestellten Aktivitäten steht dem Beschwerdeführer seit mehreren Jahren lediglich eine Notstandshilfe iHv. tägl. € 29,74 zur Verfügung (. /1).

Beweiswürdigung

Soweit die Feststellungen auf dem Akteninhalt gründen, sind die Fundstellen der unbedenklichen Urkunden und sonstigen Unterlagen bereits in den Feststellungen in Klammer beige setzt, wobei sich ‚VGW‘ auf den Gerichtsakt und ‚LPD‘ auf den Akt der belangten Behörde bezieht.

Tatort, Tatzeit und die Eigenschaft des Beschwerdeführers als Inhaber und Betreiber des o.a. Lokals blieben im Verfahrensverlauf unstrittig. Auch ist unstrittig, dass der Beschwerdeführer das Lokal von seinem Cousin G. F. übernommen hatte und bereits dieser dem J. K. die Aufstellung jener im Zuge der Kontrolle beschlagnahmten Geräte bzw. deren funktionell identen Vorgängermodelle seit mindestens 20.12.2020 (Datum in der ersten Anzeige wegen illegalen Glückspiels mit mobilen Endgeräten in diesem Lokal, LPD – AS 55) gestattet hatte.

Im Übrigen folgt das Verwaltungsgericht den glaubhaften Angaben der Zeugen M. und N. in der mündlichen Verhandlung (VGW – ON 30, Seite 3 f. & 6 f.), die plausibel und lebensnah im Zuge der Beschreibung der Kontrolle darlegen konnten, wieviel Aufwand von Seiten der Hintermänner aufgewandt worden war, um das Veranstalten von Glücksspielen zu verschleiern und aufgrund welcher Indizien es auszuschließen ist, dass der Beschwerdeführer, der angibt von alledem nichts gewusst zu haben, dies sehr wohl wissen musste. So zeigt bereits die Frage des

Beschwerdeführers an den Einsatzleiter M. am Ende der Kontrolle nach der Höhe zu der zu erwartenden Strafe, dass ihm seine eigene Straffälligkeit bewusst war und ihm – entgegen seiner Darstellung – mag er einen Teil der Geräte, wie von ihm vorgebracht vom Vorgänger übernommen haben – bewusst war, dass diese Geräte für illegales Glückspiel genutzt wurden und sich an deren Nutzung durch zur Verfügungstellung auch aktiv beteiligt haben musste. Dies wird umso klarer, als dass die eigene Aussage des Beschwerdeführers (VGW – ON 30, Seite 5), dass er telefonisch mit dem Eigentümer der Geräte, dem von ihm bei der Kontrolle gegenüber dem Einsatzleiter M. als „I.“ bezeichneten J. K. (VGW – ON 30, Seite 3) über die Gewinnaufteilung des Dartautomaten, welcher immerhin das Cashcenter für das illegale Glückspiel enthielt, verhandelt hatte, im Einklang zu bringen ist mit der Angabe jener Aufforderin in der Anzeige vom 21.12.2020, derzufolge der (jeweilige) Chef des Lokals sich den Gewinn jenes Gerätes, in welches man das Bargeld für das illegale Glückspiel einzahle (= als Dartautomat getarntes Cashcenter) mit jemand anderem (= J. K. als Eigentümer der Geräte) 50/50 aufteile (LPD – AS 55). Der vom Beschwerdeführer in seiner hg. Einvernahme dargelegte Inhalt des Gesprächs, nämlich dass „I.“ auf die Aufteilung des Gewinns im Dartautomaten von ihm angesprochen gesagt habe, *„dass man das nicht am Telefon, sondern nur persönlich besprechen könne“* (VGW – ON 30, Seite 5), legt eindeutig nahe, dass es sich hierbei nicht um die Aufteilung einiger Münzen aus Dartspielen, sondern um die erklecklichen Einnahmen aus dem illegalen Glückspiel gehandelt haben muss und beiden Gesprächspartnern dies bewusst war, denn sonst hätte K. das Gespräch hiezu nicht mutmaßlich aufgrund befürchteter Telefonüberwachung seiner Person verweigert.

Weiters zeigt der Umstand, dass die mobilen Endgeräte durch den Usernamen „A.“ freizuschalten waren (LPD – AS 21), direkt das Mitwissen und die Beteiligung des Beschwerdeführers auf, denn mag er das System auch von seinem Vorgänger übernommen haben, so gibt es keinen Grund, warum sein Vorgänger als Username „A.“ einrichten sollte, wenn der Beschwerdeführer damit nichts zu tun hatte. Auch beweist die Freischaltung der mobilen Endgeräte mit dem Usernamen „A.“, sowie der Umstand, dass sich alle bei der Kontrolle am 9.3.2022 hinter der Theke befanden, dass das Beschwerdevorbringen, dass diese Geräte irgendwelchen Gästen gehört hätten, lediglich eine Schutzbehauptung war.

Mag die Rechtfertigung, des Beschwerdeführers, dass die hinter der Theke abgelegten Endgeräte (Handys & Tablets) keineswegs darauf hindeuteten müssten, dass diese nicht von Gästen dort abgelegt worden seien, da es sich bei seinem Betrieb nicht um ein gewöhnliches Lokal handle, wo der Bereich hinter der Theke ausschließlich den Bediensteten zustehe, sondern um ein Vereinslokal, wo sich auch die Vereinsmitglieder hinter der Theke selbst bedienen können, noch halbwegs plausibel klingen, so wurden jedoch bei der nachfolgenden Kontrolle am 23.3.2023 die mobilen Endgeräte diesmal in einem Stromkasten (VGW – ON 38, Abb. 2) versteckt und zwar genau dort, wo es ein Informant, der selbst auf diesen Geräten gespielt und verloren hatte, beschrieben hatte.

Vor diesem Hintergrund ist es nicht glaubwürdig, wenn der Beschwerdeführer sich dahingehend rechtfertigt, dass er bei der Kontrolle am 9.3.2022 von den versteckten Geräten und den versteckten Einbauten im Dartautomaten nichts wusste und dies alles von seinem Vorgänger unwissentlich übernommen habe, wenn diese Geräte im Zuge der gegenständlichen Kontrolle alle eingezogen wurden und bei einer nachfolgenden Kontrolle ein Jahr später eine nahezu identische Konstellation mit nahezu identen Geräten abermals vorgefunden wird.

Auch ist die Aussage des Zeugen M., dass die Kontrolle dadurch erschwert wurde, weil der BF versuchte während der Amtshandlung die QR-Codes von der Kassa herunterzukratzen (VGW - ON 30, Seite 4), glaubwürdig und belegt eine sehr aktive Verschleierungsabsicht des Beschwerdeführers. Dementsprechend ist nunmehr auszuschließen, dass der Beschwerdeführer von alledem nichts wusste.

Allein schon aus diesen Gründen, sieht das Gericht den zur Last gelegten Tatvorhalt als erwiesen an.

Zudem spricht der Umstand, dass der Beschwerdeführer im Zuge der nachfolgenden Kontrolle am 23.3.2023 dabei betreten wurde, wie er versuchte, einen Metallkoffer mit eingebautem Cashcenter (VGW – ON 38, Abb. 6 ff.) der Kontrolle zu entziehen, indem er ihn vom Lokal in den Kofferraum eines PKW verbrachte (VGW – ON 38, Seite 3 ff.), dagegen, dass der Beschwerdeführer nicht involviert war und von nichts wusste, da seine Verschleierungsabsicht wohl nicht grundlos bestand.

Seine diesbezügliche Rechtfertigung – er habe sich den PKW ausgeliehen und für seine Fahrt das im Fahrzeug ursprünglich befindliche Cashcenter im Lokal bloß vorübergehend abgestellt (VGW – ON 30, Seite 5) - wirkte konstruiert und ist wohl als Schutzbehauptung zu qualifizieren, zumal die im Lokal aufgefundenen weiteren Eingriffsgegenstände ohne dieses Cashcenter per se nicht nutzbar gewesen wären. Das Cashcenter kann somit nicht nur bloß vorübergehend dort gelagert gewesen sein, zumal der Beschwerdeführer bei der Kontrolle noch angab, den Koffer mit dem Cashcenter zwei Wochen gehabt zu haben (VGW – ON 38, Seite 7), was wiederum in Einklang mit den vom Informanten geschossenen Fotos zu bringen ist, aufgrund derer die Kontrolle am 23.3.2023 durchgeführt wurde. Auch kam bei der Kontrolle hervor, dass ihm der Koffer wieder von „I.“ gegeben worden sei (VGW – ON 38, Seite 7).

Die Einvernahme des von Seiten des Beschwerdeführers beantragten Informanten hinsichtlich seiner Informationen, welche zur nachfolgenden Kontrolle am 23.3.2023 führten, ist nicht zustande gekommen, weil dieser Zeuge zwar geladen worden war, aber aufgrund von Drohungen gegenüber seiner Familie im Falle einer Aussage knapp vor Aufruf der Verhandlung das Gericht wieder verlassen hat, wird aufgrund des Umstandes, dass dieser Zeuge ohnehin in erster Linie vornehmlich zu Ereignissen nach dem zur Last gelegten Zeitpunkt aussagen hätte können, nicht als zentral angesehen, zumal der Tatvorhalt allein schon aufgrund der vorliegenden Beweise hinsichtlich der Kontrolle am 9.3.2022 erwiesen ist und im Übrigen die Sicherheit der Familie des Zeugen der Verhängung einer Verwaltungsstrafe vorgeht, weshalb der aufrecht gehaltene Antrag des BFV gerichtet auf erneute Ladung des Informanten abgewiesen wurde.

Die verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen des Beschwerdeführers sind dem Akt (LPD – AS 60 f.) zu entnehmen.

Im Übrigen ist beim Beschwerdeführer aufgrund langjährigen Bezugs von Notstandshilfe von ungünstigen Einkommens- und Vermögensverhältnissen auszugehen (VGW – Beilage ./1).

Rechtliche Erwägungen

Das Glücksspielgesetz ist unionsrechtskonform. Die Beschränkung der Vergabe der Glücksspielkonzessionen ist durch den Spielerschutz gerechtfertigt.

§ 2 GSpG idF BGBl. I Nr. 104/2019 lautet wie folgt:

(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. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, durch Verordnung bau- und spieltechnische Merkmale von Glücksspielautomaten näher zu regeln sowie Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten festzulegen. Glücksspielautomaten gemäß § 5 sind verpflichtend an die Bundesrechenzentrum GmbH elektronisch anzubinden. Der Bundesminister für Finanzen kann im Wege einer Verordnung den Zeitpunkt dieser Anbindung festlegen. Darüber hinaus kann der Bundesminister für Finanzen zu den Details der elektronischen Anbindung und den zu übermittelnden Datensätzen in dieser Verordnung Mindeststandards festsetzen, wobei auch der Zugriff der Behörden auf einzelne Glücksspielautomaten (§ 5) zu regeln ist. Die auf 10 Jahre verteilten Kosten für die Errichtung eines Datenrechenzentrums bei der Bundesrechenzentrum GmbH sowie die Kosten für dessen laufenden Betrieb sind durch die konzessions- und bewilligungserteilenden Behörden den Konzessionären und Bewilligungsinhabern auf Grundlage einer von der Bundesrechenzentrum GmbH durchzuführenden Abrechnung über die durch die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber verursachten Kosten jährlich bescheidmäßig vorzuschreiben und für die Bewilligungsinhaber von Landesauspielungen mit Glücksspielautomaten (§ 5) dem Bund zu erstatten. Im Rahmen des laufenden Betriebs des Datenrechenzentrums kann das Finanzamt Österreich ferner jederzeit eine technische Überprüfung von Glücksspielautomaten, der auf diesen befindlichen Software sowie einer allfälligen zentralen Vernetzung vornehmen oder die Vorlage eines unabhängigen technischen Gutachtens über die Einhaltung der glücksspielrechtlichen Bestimmungen verlangen. Mit der Errichtung des Datenrechenzentrums und der elektronischen Anbindung sind dem Finanzamt Österreich Quellcodes oder Referenzprogramme der Spielprogramme der daran anzubindenden Glücksspielautomaten gesondert vorab zu hinterlegen.

(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.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs (vgl. etwa VwGH 9.4.2001, 97/17/0155; 12.3.2010, 2010/17/0017; 25.9.2012, 2012/17/0040; 15.3.2013, 2012/17/0568) wird das Tatbild des Zugänglichmachens iSd dritten Falls des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG von derjenigen Person verwirklicht, welche als Inhaberin einer Lokalität die Aufstellung von Apparaten, mit denen Ausspielungen iSd § 12a GSpG durchgeführt werden, in den eigenen Räumlichkeiten duldet, sofern diese Duldung als „unternehmerisch“ iSd § 2 Abs. 4 GSpG einzustufen ist. Demnach ist dann von einem „Zugänglichmachen eines Glücksspiels“ iSd vierten Falls des § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG auszugehen, wenn eine Person als Inhaberin einer Lokalität die Aufstellung von Apparaten, mit denen Ausspielungen im Sinne des § 12a GSpG durchgeführt werden, in den eigenen Räumlichkeiten duldet. Dies kann aufgrund der Feststellungen hinsichtlich der Person des Beschwerdeführers als sicher angenommen werden.

Nach dieser Judikatur ist nur die Innehabung im objektiven Sinn maßgebend; es ist daher nicht auch ein subjektiver Innehabungswille, welcher ja bei einem Wirten (welcher für den Inhaber des Geräts nur der Innehabungsmittler ist und der nicht auch einen Besitz- oder Innehabungswillen ausübt) nicht vorliegt, geboten.

Unternehmerisch ist solch eine Duldung nach dieser Judikatur jedenfalls dann, wenn der Lokalinhaber für die Duldung des Spielbetriebs oder für die Vermietung von Flächen für den Spielbetrieb oder für die Vornahme von Handlungen im Zusammenhang mit dem Spielbetrieb eine vermögenswerte Leistung als Entschädigung empfängt (vgl. VwGH 9.4.2001, 97/17/0155; 12.3.2010, 2010/17/0017; 25.9.2012, 2012/17/0040; 15.3.2013, 2012/17/0568). Diesbezüglich hat der Beschwerdeführer selbst angegeben, dass hinsichtlich der Gelder im Dartautomaten, welcher gleichzeitig als Cashcenter für das illegale Glücksspiel fungierte, ein Telefonat mit dem Aufsteller / Besitzer gab, um die Aufteilung zu besprechen.

§ 52 GSpG idF BGBl. I Nr. 104/2019 lautet auszugsweise:

(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.

Im Lichte der obigen Beweisergebnisse steht für das Verwaltungsgericht Wien fest, dass der Beschwerdeführer das Tatbild der ihm im angefochtenen Straferkenntnis angelasteten Verwaltungsübertretung verwirklicht hat, indem er am 9.3.2022 gegen 19:00 Uhr im Lokal C.verein in Wien, D.-Gasse als Betreiber des Lokals die mit zwei Smartphones und einem Tablet ermöglichten Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen gegen Entgelt in seinem Lokal geduldet und an der Auszahlung erzielter Spielgewinne und an der erneuten Bereitstellung der Geräte für den nächsten Spieler („Nullstellen“) mitgewirkt hat. Er hat damit selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausgeübt und ist daher als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG zu betrachten.

Wie der EuGH ausgeführt hat, ist die Verhängung einer Mindestgeldstrafe für jeden nicht bewilligten Glücksspielautomaten aufgrund der Schwere der Übertretungen nicht unverhältnismäßig: Von illegalem Automatenglücksspiel, das sich der behördlichen Kontrolle naturgemäß entzieht und in dem die zum Spielerschutz getroffenen gesetzlichen Vorkehrungen nicht überprüft werden können, geht eine besondere Sozialschädlichkeit aus.

Die gesetzlichen Mindestgeldstrafen in § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz GSpG sind daher selbst in jenen Fällen, in denen - mangels Höchstgrenze im Fall der Kumulation - vor den Übertretungen zunächst nicht gesagt werden kann, wie hoch die Summe der Geldstrafen insgesamt ausfallen wird, vor dem Hintergrund des wirtschaftlichen Gewinns aus den begangenen Taten, der umso höher ausfällt, je mehr Geräte aufgestellt werden, sowie der gebotenen Abschreckung grundsätzlich nicht unverhältnismäßig.

Nach der Judikatur des EuGH ist jedoch bei der Anwendung im Einzelfall sicherzustellen, dass bei jeder Bemessung der festzusetzenden Geldstrafen vor dem Hintergrund der jeweiligen Strafzumessungsgründe nach den Vorgaben des VStG die Geldstrafen nicht außer Verhältnis zu dem durch die geahndeten Taten erzielbaren wirtschaftlichen Vorteil stehen. (VwGH 10. Dezember 2021, Ra 2020/17/0013)

Aufgrund der festgestellten Beträge in den Cashcentern sowohl im Zuge der Kontrolle am 9.3.2022, als auch der nachfolgenden Kontrolle (€ 1.865) ist im Zusammenhalt mit dem gerichtsbekanntem Umstand, dass solche Geräte zur Sicherheit in kurzen Intervallen geleert werden, was auch der BFV vorgebracht hat, indem er von einer täglichen Entleerung ausging (VGW – ON 30, Seite 4), davon auszugehen, dass der bei der Kontrolle am 9.3.2022 gefundene – lediglich dreistellige Betrag – auf eine Entleerung knapp davor schließen lässt und der bei der nachfolgenden Kontrolle am 23.3.2023 vorgefundene hohe Betrag dennoch in relativ kurzer Zeit erwirtschaftet wurde, weshalb eine Kumulierung von drei Mindeststrafen iHv. je € 1.000,- nicht außer Verhältnis zu dem durch die geahndeten Taten erzielbaren wirtschaftlichen Vorteil stehen, zumal bei bspw. Verhängung von lediglich einer Mindeststrafe als Gesamtstrafe, der Betrag unter den Einnahmen eines Entleerungsintervalls liegen würde und somit der abschreckende pönale Charakter nicht gegeben wäre, wenn die Summe der Strafbeträge im Handumdrehen wieder illegal erwirtschaftet werden könnte.

Verschulden

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine verwaltungsstrafrechtliche Vorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Da sich die tatbildmäßige Handlung in einem bestimmten Verhalten erschöpft, ist die angelastete Verwaltungsübertretung als Ungehorsamsdelikt zu qualifizieren.

Wie bereits festgestellt und in der Beweiswürdigung ausführlich dargelegt, ist erwiesen, dass der Beschwerdeführer – entgegen seiner diesbezüglichen

Verantwortung – von dem im Dartautomaten versteckten Cashcenter wusste, über die Aufteilung des dort erzielten Gewinns mit dem Eigentümer der beschlagnahmten Geräte verhandelte und nicht nur den Einsatz dieser Geräte duldete, sondern an deren Betrieb und Verschleierung aktiv mitwirkte.

Sein diesbezügliches Vorbringen, dass er von alledem nichts gewusst habe und die Geräte lediglich von seinem Vorgänger übernommen habe, war aufgrund der in der Beweiswürdigung aufgezeigten Umstände nicht glaubwürdig und hat sich nun aufgrund der Begebenheiten im Zuge der nachfolgenden Kontrolle, wo abermals mit ähnlichen Geräten die nahezu idente Vorgehensweise zur Zugänglichmachung und Vertuschung des illegalen Glücksspiels gewählt wurde, als absurd erwiesen – zumal der Beschwerdeführer in diesem Fall sogar beim Versuch das Cashcenter mit den illegal erzielten Einnahmen aus dem Lokal zu verbringen, betreten wurde, weshalb alle seine bisherigen Rechtfertigungsversuche, er habe nichts gewusst zum Scheitern verurteilt sind und er nicht glaubhaft machen konnte, dass ihm die Einhaltung der übertretenen Rechtsvorschrift ohne sein Verschulden nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen wäre.

Der Beschwerdeführer hat die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung damit sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht.

Strafbemessung

Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Tat schädigte in nicht unerheblichem Ausmaß das Interesse an einem geregelten Glückspielwesen, Spielerschutz und Hintanhaltung von Abgabenhinterziehung. Die Intensität dieser Rechtsgutbeeinträchtigungen durch die Tat war schon im Hinblick auf die damit in Zusammenhang stehende Beeinträchtigung der Interessen anderer, wie Konzessionsinhaber, schutzwürdige Spieler, Abgabenbehörde, keinesfalls als gering zu werten.

Bei Ungehorsamsdelikten ist das Ausbleiben eines Erfolgs nicht als mildernd zu berücksichtigen (vgl. VwGH 16.12.1998, 98/03/0222).

Der Beschwerdeführer ist verwaltungsstrafrechtlich nicht unbescholten.

Es ist weiters von unterdurchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Beschwerdeführers auszugehen. Sorgepflichten liegen nicht vor.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und unter Berücksichtigung des bis zu EUR 10.000,- reichenden gesetzlichen Strafrahmens sind die verhängten drei Mindeststrafen von jeweils 1.000,- als jedenfalls angemessen zu bewerten. Die von der Behörde verhängten Geldstrafen erweisen sich zudem als erforderlich, um den Beschwerdeführer in Hinkunft von weiteren Übertretungen derselben Natur wirksam abzuhalten, zumal eine im März dieses Jahres durchgeführte Kontrolle noch keine Besserungstendenz vermuten lässt.

II. Hinweis

Das Verwaltungsgericht Wien hat am 31.3.2023, am 28.4.2023 sowie am 2.6.2023 in der gegenständlichen Beschwerdesache eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt und sodann, am 2.6.2023, das Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen verkündet.

Die in der mündlichen Verhandlung angefertigte Niederschrift, welcher eine Belehrung gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG angeschlossen war, wurde dem Beschwerdeführervertreter am 16.6.2023 (Beginn der Abholfrist) per Hinterlegung und der belangten Behörde, dem Amt für Betrugsbekämpfung sowie dem Bundesminister für Finanzen jeweils am 9.6.2023 per E-Mail zugestellt. Somit wurde die Niederschrift sämtlichen zur Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof legitimierten Parteien und Organen ausgefolgt oder zugestellt.

Keine zur Erhebung einer Revision an den Verwaltungsgerichtshof beziehungsweise Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof legitimierte Partei und kein hierzu legitimiertes Organ hat innerhalb der gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG normierten Frist von zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der

Niederschrift einen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG gestellt.

Deshalb konnte das Erkenntnis gemäß § 29 Abs. 5 iVm. § 50 Abs. 2 Z 1 VwGVG gekürzt ausgefertigt werden. Gegen diese gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a Abs. 4a VwGG und/oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof gemäß § 82 Abs. 3b VfGG nicht mehr zulässig.

Das Verwaltungsgericht Wien ist weder zur Entgegennahme von zu begleichenden Geldstrafen noch zur Eintreibung solcher zuständig. Im Falle einer rechtskräftigen Verhängung einer Geldstrafe wenden Sie sich bitte an die Verwaltungsbehörde (die Kontaktdaten finden Sie am angefochtenen Straferkenntnis), welche die Strafe verhängt hat!

Verwaltungsgericht Wien

H o h e n e g g e r