

gentümerin der Geräte war oder diese zur Verfügung gestellt hat. Das Finanzamt hatte seine Annahme, die Beschwerdeführerin sei Eigentümerin der beschlagnahmten Geräte und habe diese den Betreibern des betroffenen Lokals entgeltlich zur Verfügung gestellt, nämlich lediglich auf die Einvernahme einer einzelnen Person gestützt. Diese war im Lokal beschäftigt und habe angegeben, die Geräte gehören glaublich einer „St. G.“. Auf den Geräten war ein Aufkleber mit Verweis auf die Website „www.g.at“ aufgebracht, ebenso schien auf einem Monitor eine Anzeige mit demselben Logo auf. Selbst wenn diese Ermittlungsergebnisse auf eine mögliche Verbindung mit einer Firma oder Marke namens „G.“ schließen lassen, reicht dies für das LVwG allerdings als Beweis, dass die Beschwerdeführerin tatsächlich Eigentümerin der Geräte war, nicht aus. Das angefochtene Straferkenntnis war daher aufzuheben.

- 6.2. Von besonderem Interesse ist nachfolgende Entscheidung, weil hier eine (positive) gerichtliche Prüfung der EU-Konformität des GSpG erfolgte.

Mit Entscheidung LVwG-1-663/R10-2014 vom 15.12.2015 wird durch das LVwG Vorarlberg eine Beschwerde gegen die Beschlagnahme von 11 Geräten und die Verhängung einer Geldstrafe in Höhe von EUR 33.000,00 behandelt. Die betroffenen Geräte wurden anlässlich einer Kontrolle in einem Lokal vorgefunden; auf ihnen wurden mehrere Walzenspiele angeboten, welche sich als Glücksspiele nach § 1 Abs 1 GSpG erwiesen. Eine Konzession für diese Geräte war allerdings nicht vorhanden. Dagegen erhoben das Unternehmen, welches die Geräte betrieb, und dessen handelsrechtlicher Geschäftsführer Beschwerde.

In ihrer Beschwerde wird im Wesentlichen zunächst ausgeführt, dass die im Straferkenntnis enthaltene Tatanlastung unschlüssig sei und nicht den Konkretisierungserfordernissen des § 44a VStG entspreche. Verwiesen wurde nämlich nur lapidar auf „Walzenspiele“. Auch sei die Tatzeit unrichtig, weil zu dem angegebenen Zeitpunkt die Kontrolle stattgefunden habe, sodass keine Ausspielungen stattgefunden haben können. Weiters sei die betroffene Behörde, welche das Straferkenntnis erlassen hatte, sachlich unzuständig, denn aufgrund der Strafbarkeit nach § 168 StGB sei gegenständlich ausschließlich eine gerichtliche Zuständigkeit gegeben. Selbst wenn eine Zuständigkeit gegeben wäre, dann sei festzuhalten, dass gegen ein unionsrechtliches Anwendungsverbot der §§ 52 bis 54 GSpG verstoßen würde – diese Regelung sei mit anderen Worten nicht mit dem Unionsrecht vereinbar. Ein grundsätzlicher Widerspruch des Glücksspielmonopols des Bundes zur unionsrechtlichen Dienstleistungsfreiheit sei – unter Hinweis auf C-390/12 *Pfleger* – evident. Es fehle nämlich an Kohärenz des innerstaat-

lichen rechtlichen Rahmens für das Glücksspiel und seiner konkreten praktischen Anwendungsmodalitäten. Wichtiges Beispiel dafür seien die Werbeaktivitäten der Österreichische Lotterien GmbH und Casinos Austria AG, welche den Vorgaben des EuGH eindeutig widersprechen sollen. Weiters habe auch der OGH eine Unionsrechtswidrigkeit bereits in seiner Entscheidung 2 Ob 243/12t festgestellt.

Das LVwG Vorarlberg stellt in seiner Beurteilung zunächst fest, dass zu keinem Zeitpunkt bestritten wurde, dass an den betroffenen Geräten Glücksspiele angeboten wurden. Tatsächlich konnte laut festgestelltem Sachverhalt auf jedem Gerät eine Vielzahl an Glücksspielen gespielt werden. Im Hinblick auf die nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen unschlüssige bzw unkonkrete Tatanlastung führt das LVwG aus, dass das an Tatort und Tatortumschreibung zu stellende Erfordernis in jedem einzelnen Fall ein Verschiedenes sein wird. Im gegenständlichen Verfahren wurden weiters noch während der mündlichen Verhandlung ausgiebig Erhebungen zu den betroffenen Geräten und den darauf enthaltenen Spielen getätigt. Weil auch der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen dabei anwesend war und die Möglichkeit hatte Fragen zu stellen, überdies zu jedem einzelnen Tatvorwurf sämtliche Zeugen ausführlich einvernommen wurden, kann von einer Unschlüssigkeit der Tatanlastung nicht die Rede sein. Hinsichtlich der gehegten Unzuständigkeit wird weiters festgestellt, dass selbst dann, wenn gegen § 168 StGB verstoßen wird, gemäß § 52 Abs 3 GSpG eine Bestrafung nur wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 52 GSpG stattzufinden hat. Auch der VfGH hat, so führt das LVwG Vorarlberg ergänzend aus, dagegen keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Folgt noch die behauptete Unionswidrigkeit, welche durch das LVwG Vorarlberg sehr ausführlich geprüft wird. Es weist zunächst darauf, dass der OGH entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerinnen keine Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols festgestellt hat; vielmehr hat er diese Frage in der zitierten 2 Ob 243/12t offen gelassen. Auch in C-390/12 *Pfleger* ist ein Widerspruch des Glücksspielmonopols zur Dienstleistungsfreiheit nicht zu finden. Nach der Judikatur des EuGH können solche Beschränkungen des Glücksspiels nämlich durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Es steht dabei Mitgliedstaaten grundsätzlich frei, die Ziele ihrer Politik auf dem Gebiet der Glücksspiele festzulegen und ihr angestrebtes Schutzniveau selbst zu bestimmen. Auch die Einrichtung eines Monopols ist – soweit dies den europarechtlichen Vorgaben erfüllt – dabei denkbar.

Hiernach prüft das LVwG Vorarlberg, ob das österreichische GSpG im Lichte der oben angeführten Judikatur das Ziel des Spielerschutzes oder der Kriminalitätsbekämpfung verfolgt, dabei in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheit zum Spiel verringern kann bzw die damit verbundene Kriminalität bekämpfen kann. Zu diesem Zwecke hat das LVwG Vorarlberg unter anderem eine Stellungnahme des Finanzministeriums eingeholt, deren Schlussfolgerung ist, dass dank der restriktiven Gestaltung des österreichischen Glücksspielrechtes eine beachtliche Reduzierung des Automaten-glücksspiel erreicht werden konnte, was auch für die Problematik der Spielsucht positive Folgen hatte. Gerade eine Aufweichung des Glücksspielmonopols würde dahingegen ein weit erhöhtes Suchtpotenzial darstellen und zu einer entsprechenden Erhöhung der Beschaffungskriminalität führen würde. Weiters liegt es auf der Hand, dass ein Monopol die Gelegenheit zum Spiel verringert. Ein diesbezüglich von den Beschwerdeführerinnen vorgelegtes Gutachten wurde durch das LVwG als irrelevant betrachtet, weil dieses sich vorwiegend mit psychologischen Aspekten der Spielsucht befasste und daher nicht geeignet war, die Stellungnahme des Finanzministeriums zu widerlegen. Auch hinsichtlich der österreichischen Regulierung der Glücksspielwerbung orientiert sich das LVwG Vorarlberg an Stellungnahmen des Finanzministeriums und kommt es dadurch zum Schluss, dass die österreichische Regelung auch in dieser Hinsicht dem Unionsrecht entspricht.

Nach seiner sehr ausführlichen Analyse hatte sohin das LVwG Vorarlberg die Beschwerde abzuweisen.

7. Literatur

In **ZfWG** 6/15 bespricht Dr. Klaus Christian Vögl für ein deutsches Publikum die österreichische Regelung des Glücksspielrechtes. Der Aufsatz, der unter dem Titel „Rien ne va plus?“ publiziert wurde, basiert auf einen Vortrag des Autors anlässlich der letztjährigen Glücksspielkonferenz von IIR in Wien. Er bietet zunächst einen kurzen Überblick zur österreichischen Rechtslage und schildert danach jedoch, wie sie von vielen Fachautoren, auch von Richtern der Straf- und Landesgerichte, aufgrund mangelnder Kohärenz kritisiert und als unionrechtswidrig betrachtet wird.

Nach einer kurzen Introduction der GSpG-Novelle 2010 erörtert Dr. Vögl die Strafbestimmungen des § 52 GSpG. Diese sind für ihn bemerkenswert: Ist sowohl eine Verwaltungsübertretung nach § 52 GSpG als auch nach § 168 StGB verwirklicht, dann ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen zu bestrafen. Diese – aus seiner Sicht