



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38670
Telefax: (43 01) 4000 99 38670
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-002/060/9347/2019/E-2
A. B.

Wien, .2.10.2019

Geschäftsabteilung: VGW-I

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Neumann über die Beschwerde 1) der Frau A. B. und 2) der C. s.r.o., beide vertreten durch RA, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt - Referat 2 Wirtschaftspolizeiliche Angelegenheiten und Vermögenssicherung, Zl. VStV/..., vom 8.11.2016, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 52 Abs. 1 Z. 1 (4. Fall) iVm § 2 Abs. 4 GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 idgF. iVm § 9 Abs. 1 VStG, unter Bedachtnahme auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.6.2019, Zl. Ra 2019/15/0021 bis 0022-5,

zu Recht e r k a n n t:

I. Spruchpunkt III. des mit Revision angefochtenen Erkenntnisses des Verwaltungsgerichts Wien vom 12.5.2017 hat nunmehr wie folgt zu lauten:

Gemäß § 50 VwGVG werden die zu den Zlen. VGW-002/060/605/2017 und VGW-002/V/060/608/2017 protokollierten Beschwerden der B. A. und der C. s.r.o. hinsichtlich Spruchpunkt "1) Aufladeterminale mit der Seriennummer ...1 FA Nr. 1" Folge gegeben und diesbezüglich das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

Darüber hinaus wird den zu den Zlen. VGW-002/060/605/2017 und VGW-002/V/060/608/2017 protokollierten Beschwerden insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von EUR 10.000,-- auf EUR 7.000,-- und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von 67 Stunden auf 47 Stunden herabgesetzt wird.

Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses (abgesehen von der oben bereits herabgesetzten Strafe und dem dadurch geänderten Kostenbeitrag) wie folgt zu lauten hat:

"Sie haben sich als Geschäftsführerin der Firma C. s.r.o. und somit als zur Vertretung nach außen Berufenen und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortliche gem. § 9 Abs. 1 VStG im Zeitraum von 01.06.2015 bis 25.11.2015 um 10.30 Uhr in Wien, D.-straße Lokal „E.“, zur Teilnahme vom Inland aus verbotenen Ausspielungen im Sinne des § Abs. 4 GSpG unternehmerisch beteiligt, indem Sie, entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes das funktionsfähige und in betriebsbereitem Zustand aufgestellte Glücksspielgerät F. mit der Seriennummer ...2 (FA Nr. 2) gegen Entgelt zur Verfügung gestellt um fortgesetzt Einnahmen aus den veranstalteten Glücksspielen zu erzielen und an denen Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen ermöglicht wurde. Durch die Kontrollorgane der Finanzpolizei Team ... am 26.11.2015 konnten im Zeitraum von 10.30 Uhr bis 13.00 keine Probespiele durchgeführt werden, da sich die Geräte nicht mehr starten ließen. Auf der Internetseite des Gerätes FA Nr. 2, konnte die Seite „g...com“ nicht geöffnet werden, da keine Spielguthaben geladen werden konnten. Mit den Glücksspielgeräten konnten jedoch zuvor mehrere Glücksspiele, vor allem virtuelle Walzenspiele, in unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden. Die Geräte waren im Lokal betriebsbereit und spielbereit aufgestellt gewesen.

Die Firma C. s.r.o. haftet gem. § 9 Abs. 7 VStG für die verhängte Geldstrafe, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Die Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 2 Abs. 4, i.V.m. § 52 Abs. 1 Zif. 1 (4.Fall) i.V.m. § 52 Abs. 2 (1. Fall) Glücksspielgesetz BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F., i.V.m. § 9 Abs. 1 VStG."

Entsprechend der Herabsetzung der verhängten Strafe wird der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens bei der belangten Behörde gemäß § 64 Abs. 2 VStG mit EUR 700,-- festgesetzt, das sind 10% der verhängten Geldstrafe.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die Beschwerdeführerin keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

II. Spruchpunkt IV. des mit Revision angefochtenen Erkenntnisses des Verwaltungsgerichts Wien vom 12.5.2017 hat nunmehr wie folgt zu lauten:

Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat B. A. einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zur ZI. VGW-002/060/605/2017 zu Spruchpunkt "2)" in der Höhe von EUR 1.400,— (das sind 20% der verhängten Geldstrafe) zu leisten. Die C. s.r.o. haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für diesen Kostenbeitrag zur ungeteilten Hand.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

A. Gang des Verfahrens

Das angefochtene Straferkenntnis vom 8.11.2016, ZI. VStV/..., gerichtet an B. A. sowie die C. s.r.o., hat folgenden Spruch:

„Sie haben als Geschäftsführerin der Firma C. s.r.o. und somit als zur Vertretung nach außen Berufenen und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortliche gem. § 9 Abs. 1 VStG im Zeitraum von 01.06.2015 bis 26.11.2016 um 10.30 Uhr in Wien, D.-straße Lokal „E.“, zur Teilnahme vom Inland aus verbotenen Ausspielungen im Sinne des § Abs. 4 GSpG unternehmerisch beteiligt, indem Sie, entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes die funktionsfähigen und in betriebsbereiten Zustand aufgestellten Glücksspielgeräte, 1) Aufladeterminale mit der Seriennummer ...1 (FA Nr. 1), 2) F. mit der Seriennummer ...2 (FA Nr. 2), gegen Entgelt zur Verfügung gestellt um fortgesetzt Einnahmen aus den veranstalteten Glücksspielen zu erzielen und an denen Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen ermöglicht wurde. Durch die Kontrollorgane der Finanzpolizei Team ... am 26.11.2015 konnten im Zeitraum von 10.30 Uhr bis 13.00 keine Probespiele durchgeführt werden, da sich die Geräte nicht mehr starten ließen. Auf der Internetseite des Gerätes FA Nr. 2, konnte die Seite „g...com“ nicht geöffnet werden, da keine Spielguthaben geladen werden konnte. Mit den Glücksspielgeräten konnten jedoch zuvor mehrere Glücksspiele, vor allem

virtuelle Walzenspiele, in unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden. Die Geräte waren im Lokal betriebsbereit und spielbereit aufgestellt gewesen.

Die Firma C. s.r.o. haftet gem. § 9 Abs. 7 VStG für die verhängte Geldstrafe, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 2 Abs. 4, i.V.m. § 52 Abs. 1 Zif. 1 (4.Fall) Glücksspielgesetz BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F., i.V.m. § 9 Abs. 1 VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1) € 10.000,00	67 Stunde(n)	XXX	§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)
2) € 10.000,00	67 Stunde(n)	XXX	§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnungen von Vorhaft):-
Vorhaft: keine

Ferner hat der Beschuldigte gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:

- 1) € 1.000,00
- 2) € 1.000,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, jedoch mindestens 10 Euro für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 22.000,00.“

Gegen dieses Straferkenntnis richten sich die zu den Zahlen VGW-002/060/605/2017 und VGW-002/V/060/608/2017 protokollierten Beschwerden, mit welchen die Beschwerdeführer die ersatzlose Behebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu

den Ausspruch einer Ermahnung, in eventuelle die Herabsetzung der verhängten Strafen begehren.

In der Beschwerde wird ausgeführt, dass die Beschwerdeführer die vorgeworfene Tat nicht begangen hätten. Die C. s.r.o. habe sich nicht an verbotenen Ausspielungen unternehmerisch beteiligt und habe auch niemanden die Geräte zur Verfügung gestellt, um Einnahmen daraus zu erzielen. Zudem erfolgten Ausführungen zur Unionsrechtswidrigkeit der anzuwendenden Bestimmungen.

Mit Schriftsatz vom 24.11.2017 erhoben B. A. sowie die C. s.r.o. gegen Spruchpunkt III. samt der Kostenentscheidung des Spruchpunktes IV. – mit Ausnahme der teilweisen Beschwerdestattgabe des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichts Wien vom 12.5.2017 (VGW-002/060/605/2017, VGW-002/V/060/608/2017) an den Verwaltungsgerichtshof Revision.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 15.5.2018, ZI. Ra 2018/16/0015 bis 0017-5, hob dieser Spruchpunkt III. und IV. des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichts Wien vom 12.5.2017 wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit auf. Die Revision wurde, soweit sie die Spruchpunkte II., V. und VI. des angefochtenen Erkenntnisses betraf, zurückgewiesen. In dem verfahrensgegenständlichen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs stellte dieser klar:

„Unbeschadet des Fehlens einer Legaldefinition ist unter „Eingriffsgegenstand“ als Oberbegriff jedenfalls eine körperliche Sache zu verstehen, mit der in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, indem damit verbotene Ausspielungen veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich gemacht werden. Nicht unter den Begriff des „Eingriffsgegenstandes“ fallen hingegen Sachen, die lediglich als Komponente einer (technischen) Vorrichtung Verwendung finden, mit der einem Kunden die Teilnahme an einem Glücksspiel ermöglicht wird. Diese Komponenten einer solchen Vorrichtung können nicht als selbstständige Eingriffsgegenstände einer Bestrafung nach § 52 Abs. 2 GSpG zugrunde gelegt werden. Vielmehr ist insoweit von einem einheitlichen Eingriffsgegenstand auszugehen (vgl. VwGH 19.3.2018, Ra 2017/17/0833).

Mit Spruchpunkt III. des angefochtenen Erkenntnisses gab das Verwaltungsgericht der Beschwerde insoweit Folge, als es das bekämpfte Straferkenntnis hinsichtlich dessen Spruchpunktes „1) Aufladeterminale mit der Seriennummer ...1 FA Nr. 1“ aufhob und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2

VStG einstellte. Dies begründete das Verwaltungsgericht damit, dass das Aufladeterminal lediglich zum Aufladen des Spielguthabens diene und dass nicht behauptet worden sei, dem Gerät sei darüber hinaus eine besondere Funktion bei der Erzeugung des Spielergebnisses oder dem Zur-Verfügung-Stellen des Spielergebnisses zugekommen. Deshalb handle es sich bei diesem Aufladeterminal nicht um einen „anderen Eingriffsgegenstand“ iSd § 52 Abs. 2 GSpG.

Im Übrigen änderte das Verwaltungsgericht mit seinem Spruchpunkt III. den Spruch des bekämpften Straferkenntnisses vom 8. November 2016 neu und gab ihm folgende Fassung:

„Sie haben als Geschäftsführerin der [Erstrevisionswerberin] und somit als zur Vertretung nach außen Berufenen und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortliche gem. § 9 Abs. 1 VStG im Zeitraum von 01.06.2015 bis 26.11.2015 um 10.30 Uhr in Wien [Tatort], zur Teilnahme vom Inland aus verbotenen Ausspielungen im Sinne des § Abs. 4 GSpG unternehmerisch beteiligt, indem Sie, entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes die funktionsfähigen und in betriebsbereiten Zustand aufgestellten Glücksspielgeräte, 1) Aufladeterminal mit der Seriennummer ...1 (FA Nr. 1), 2) F. mit der Seriennummer ...2 (FA Nr. 2), gegen Entgelt zur Verfügung gestellt um fortgesetzt Einnahmen aus den veranstalteten Glücksspielen zu erzielen und an denen Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen ermöglicht wurde.

Die [Erstrevisionswerberin] haftet gem. § 9 Abs. 7 VStG für die verhängte Geldstrafe, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Der Beschuldigte hat dadurch‘

Das Verwaltungsgericht hat damit im Spruchpunkt III. einerseits das bekämpfte Straferkenntnis teilweise, nämlich betreffend ein „Aufladeterminal mit der Seriennummer ...1“ aufgehoben, weil es sich dabei nicht um einen Eingriffsgegenstand iSd GSpG handle, andererseits im neugefassten Schuldspruch der Drittrevisionswerberin vorgeworfen, mit zwei näher bezeichneten Glücksspielgeräten (als Tatgegenständen), nämlich mit dem ‚Aufladeterminal mit der Seriennummer ...3‘ und einem weiteren Gerät, die vorgeworfene Verwaltungsübertretung begangen zu haben.

Dieser Widerspruch belastet das angefochtene Erkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Das angefochtene Erkenntnis war daher in seinem Spruchpunkt III., soweit dieser bekämpft wurde, und im damit zusammenhängendem Spruchpunkt IV. schon deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.“

B. Sachverhalt

- Zu den verfahrensgegenständlichen Geräten:

Am 26.11.2015 ab 10:30 Uhr fand im Lokal „E.“ in Wien, D.-straße eine Kontrolle der Finanzpolizei nach dem Glücksspielgesetz statt, bei welcher von den Kontrollorganen ein Aufladeterminale mit Seriennummer „...1“ (Gerät Nr. 1) und ein Touchscreen der Marke „F.“ mit Seriennummer ...2 (Gerät Nr. 2) sowie ein Handscanner mit Seriennummer ...4, eine IT-Fernbedienung der Type „H.“ ein Stromkabel und ein LAN-Kabel vorgefunden wurden. Die Kabel, der Handscanner sowie die Fernbedienung dienten dem Betrieb der Geräte Nr. 1 und Nr. 2.

Die Geräte Nr. 1 und Nr. 2 waren zum Kontrollzeitpunkt nicht bespielbar. Auf Gerät Nr. 2 konnte die Internetseite „g...com“ gestartet werden. Jedoch war kein Testspiel möglich, da das dafür erforderliche Guthaben mit Gerät Nr. 1 nicht geladen werden konnte.

Am 26.6.2015 wurden von Zeuge I. an den verfahrensgegenständlichen Geräten Nr. 1 und 2 Testspiele durchgeführt. Gerät Nr. 1 war ein Aufladeterminale, mit welchem man Spielguthaben auf einen Bon aufladen konnte. Mit diesem Bon konnte auf Gerät Nr. 2 ein Spiel durchgeführt werden. Auf Gerät Nr. 2 waren virtuelle Walzenspiele spielbar. Bei dem Walzenlauf kamen nach ca. ein bis zwei Sekunden die großen Walzen in einer zufälligen Symbolkombination zum Stillstand. Dem Spieler war es hierbei nicht möglich, Einfluss auf den Lauf oder die Endposition der großen Walzen zu nehmen. Aus der Endposition der großen Walzen ergab sich, ob der Spieler in diesem Spiel einen Gewinn erzielt hatte oder das Spiel verloren war.

Auch wurden am 18.9.2015 vom Zeugen J. mehrere Testspiele durchgeführt. Auf Gerät Nr. 2 wurde das Spiel „Pharao“ ausgewählt, der Mindesteinsatz betrug dabei EUR 0,3,— mit einem in Aussicht gestellten Höchstgewinn von EUR 300,—, der Maximaleinsatz betrug EUR 10,— mit einem in Aussicht gestellten Höchstgewinn von EUR 6.000,—. Die Höhe des in Aussicht gestellten Gewinns wurde während des Spiels auf dem oberen Gerätebildschirm ausgewiesen,

wonach bestimmten Symbolkombinationen der Walzen Gewinne in bestimmter Höhe zugeordnet waren.

Die Geräte Nr. 1 und 2 wurden im Zuge der Amtshandlung am 26.11.2015 vorläufig beschlagnahmt.

Die gegenständlichen Geräte stehen im Eigentum der C. s.r.o., welche sie im Einvernehmen mit der Lokalinhaberin im Lokal „E.“ aufgestellt hat.

Die Geräte standen frei zugänglich zumindest vom 1.6.2015 bis zum 26.11.2015 um 10:30 Uhr im Lokal „E.“, Wien, D.-straße und war jedenfalls bis zum 25.11.2015 bespielbar. Für die Geräte lag keine Bewilligung oder Konzession nach dem Glücksspielgesetz vor.

Gegen B. A. lag im Tatzeitraum keine rechtskräftige Bestrafung wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 GSpG vor.

Die C. s.r.o. ist eine tschechische Gesellschaft, die ihren Sitz in K. hat. B. A. war im Tatzeitraum Geschäftsführer der C. s.r.o. Die Staatsbürgerschaft der B. A. konnte nicht festgestellt werden.

- Zu den nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121) in Hinblick auf die Beurteilung der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes erforderlichen Feststellungen:

In Österreich ist die Teilnahme an Glücksspielen in der Bevölkerung weit verbreitet. So haben im Jahr 2015 etwa 41% der 14- bis 65-Jährigen innerhalb der letzten zwölf Monate irgendein Glücksspiel um Geld gespielt. Innerhalb eines 30-tägigen Zeitraums nahmen etwa 27 % dieser Altersgruppe an Glücksspielen gegen Geldeinsatz teil. Dieser Wert ist in den Jahren 2009 bis 2015 in etwa gleich geblieben. Das verbreitetste Glücksspiel in Österreich ist im Jahr 2015 das Lotto "6 aus 45" mit einer Teilnahmequote von 33 % innerhalb der letzten zwölf Monate (weitere Joker bei 14,3 %, Euromillionen bei 13,2 %, Rubbellose bei 8,7 %, klassische Kasinospiele bei 4 %, Sportwetten bei 3,8 %, andere

Lotteriespiele bei 1,6 %, Automaten außerhalb Kasinos bei 1,0 %, Automaten innerhalb Kasinos bei 0,5 % und sonstige Glücksspiele bei 0,4 %). Im Jahr 2009 lagen diese Werte für Lotto "6 aus 45" bei 34,0 %, für Joker bei 10,9 %, für Euromillionen bei 9,0 %, für Rubbellose bei 7,8 %, für klassische Kasinospiele bei 4,9 %, für Sportwetten bei 2,8 %, für andere Lotteriespiele bei 1,5 %, für Automaten außerhalb Kasinos bei 1,2 %, für sonstige Glücksspiele bei 0,9 % und für Automaten innerhalb Kasinos bei 0,6 %.

Bei den monatlichen Ausgaben für Glücksspiel in der Gruppe jener Personen, die innerhalb der letzten zwölf Monate an Glücksspielen gegen Geldeinsatz teilgenommen haben, liegt der monatliche Durchschnittswert im Jahr 2015 bei Automatenglücksspiel außerhalb Kasinos mit EUR 203,20,--, bei klassischen Kasinospielen mit EUR 194,20,--, für Sportwetten bei EUR 109,60,--, für Automaten innerhalb Kasinos bei EUR 100,90,-- und für die übrigen Arten von Glücksspielen jeweils erheblich unter diesen Werten. Im Jahr 2009 betrug diese Werte für Automaten außerhalb Kasinos EUR 316,60,--, für klassische Kasinospiele EUR 291,60,--, für Sportwetten EUR 46,50,-- und für andere Arten von Glücksspiel ebenfalls erheblich weniger.

Personen, die kein pathologisches Spielverhalten aufweisen, geben monatlich einen weitaus geringeren Betrag für die Teilnahme an Glücksspielen aus, als jene Personen, welche spielsüchtig sind. So liegt der Mittelwert der monatlichen Ausgaben für Glücksspiel bei Personen mit unproblematischem Glücksspielverhalten 2015 bei EUR 35,70,--, bei Personen mit problematischem Spielverhalten bei EUR 122,50,-- und bei Personen mit pathologischem Spielverhalten bei EUR 399,20; der Medianwert hinsichtlich dieser Gruppen liegt bei EUR 25,-- bzw. EUR 60,-- bzw. EUR 100,--.

Bei 1,1 % aller Personen in Österreich zwischen 14 und 65 Jahren liegt ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten nach DSM-IV vor, das sind etwa 64.000 Personen. DSM-IV steht für "Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders" in seiner vierten Ausgabe und dient der Einordnung psychiatrischer Diagnosen. Das Glücksspiel an Spielautomaten außerhalb von Kasinobetrieben weist mit 21,2 % die höchste Prävalenz pathologischen Spielens auf. Bei Personen mit pathologischem Spielverhalten weist ein

überdurchschnittlich hoher Anteil problematischen Alkoholkonsum auf. Im Einzelnen beträgt der Anteil problematischen bzw. pathologischen Spielverhaltens iSd DSM-IV-Kriterien im Jahr 2015 in Österreich bei Lotterien 1,0 % bzw. 1,1 %, bei Rubbellosen 1,3 % bzw. 1,8 %, bei klassischen Kasinospielen 2,7 % bzw. 3,3 %, bei Automaten in Kasinos 3,7 % bzw. 4,4 %, bei Sportwetten 7,1 % bzw. 9,8 % und bei Automaten außerhalb Kasinos 6,0 % bzw. 21,2 %. Im Jahr 2009 betrug die Prävalenz problematischen und pathologischen Spielverhaltens bei Automaten in Kasinos 13,5 %, bei Automaten außerhalb von Kasinos 33,2 %. Von pathologischer Spielsucht sind am stärksten Personen mit niedrigem Bildungsgrad, Arbeitslosigkeit und geringem Haushaltsnettoeinkommen betroffen. In der Gruppe pathologischer Spieler sind Suizidgedanken häufiger und ausgeprägter als in der Restbevölkerung. 26,9 % der pathologisch Spielsüchtigen in Österreich haben selbst einen spielsüchtigen Elternteil, woraus folgt, dass spielsüchtige Eltern mit erhöhter Wahrscheinlichkeit die Sucht an ihre Kinder weitergeben.

Die höchste Wirksamkeit suchtpräventiver Maßnahmen besteht bei der Begrenzung der Anzahl von Spielstätten, der örtlichen Begrenzung von Spielstätten, der Beschränkung des Alkohol- und Tabakkonsums beim Spielen und der Begrenzung von gefährlichen Spielen. Eine geringere Wirksamkeit haben Maßnahmen wie Werbebeschränkungen, zeitliche und/oder monetäre (Selbst-)Beschränkungen oder Spielsperren. Die geringste Wirksamkeit weisen Maßnahmen wie Informationskampagnen, Informationszentren in Glücksspielbetrieben oder Personalschulungen auf.

Im Bundesministerium für Finanzen wurden im Jahr 2012/2013 Leitlinien für Werbestandards nach § 56 GSpG erarbeitet. Diese Werbestandards wurden den Konzessionären und Bewilligungsinhabern nach dem Glücksspielgesetz bescheidmäßig als Nebenbestimmungen zu den erteilten Konzessionen bzw. Bewilligungen vorgeschrieben und sind seit 1.1.2015 auf sämtliche Werbeauftritte der Konzessionäre und Bewilligungsinhaber anzuwenden. Diese Bescheide wurden teilweise vom Verwaltungsgerichtshof wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhalts aufgehoben.

Die am österreichischen Glücksspielmarkt tätigen Unternehmen mit Konzession (Casinos Austria AG und die Österreichische Lotterien GmbH) treten durch eindruckliche und umfassende Werbetätigkeit mittels verschiedener Medien (Plakate, Printmedien etc.) in der Öffentlichkeit auf. Für Spielautomaten außerhalb von Casinos fällt hingegen keine umfassende Werbetätigkeit der legalen (und illegalen) Anbieter im Bundesgebiet auf.

Mit Bescheid vom 10.10.2011 erteilte die Bundesministerin für Finanzen der Österreichische Lotterien GmbH als einer von vier Konzessionswerberinnen die Konzession zur Durchführung der Ausspielungen nach den §§ 6 bis 12b GSpG für den Zeitraum vom 1.10.2012 bis zum 30. September 2027. Dieser Bescheid wurde rechtskräftig, Beschwerden der anderen Konzessionswerber an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts waren nicht erfolgreich (VfGH 6.12.2012, B 1337/11, B 1338/11 und B 1340/11; VwGH 28.5.2013, 2011/17/0304 u. 2013/17/0006).

Mit Bescheid vom 19.12.2012 erteilte die Bundesministerin für Finanzen der Casinos Austria AG sechs Spielbankenkonzessionen für Stadtstandorte nach § 21 GSpG für die Dauer von 15 Jahren. Dieser Bescheid wurde rechtskräftig.

Mit Bescheid vom 23.9.2013 erteilte die Bundesministerin für Finanzen sechs Spielbankenkonzessionen für Landstandorte nach § 21 GSpG für die Dauer von 15 Jahren. Dieser Bescheid wurde rechtskräftig.

Mit Bescheiden vom 27.6.2014 erteilte der Bundesminister für Finanzen der L. AG bzw. der M. AG drei Einzelspielbankenkonzessionen iSd § 21 GSpG für zwei Standorte in Wien und einen in Niederösterreich. Infolge von Beschwerden der N. AG behob das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnissen vom 21.7.2015 diese drei Bescheide (vgl. BVwG 21.7.2015, W139 2010500-1, W139 2010504-1 und W139 2010508-1).

Infolge des Inkrafttretens der Kompetenzbestimmungen in § 5 GSpG idF der GSpG-Novelle 2010, BGBl. I 73/2010, mit 19.8.2010 schufen die Bundesländer Burgenland, Oberösterreich, Niederösterreich, Steiermark und Kärnten landesgesetzliche Grundlagen für die Erteilung von Bewilligungen für

Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten. Solche Bewilligungen wurden im Burgenland der Admiral Casinos & Entertainment AG, der Excellent Entertainment AG und der PA Entertainment & Automaten AG, in Oberösterreich der Admiral Casinos & Entertainment AG, der PA Entertainment & Automaten AG und der Excellent Entertainment AG, in Niederösterreich der Admiral Casinos & Entertainment AG und in Kärnten der Admiral Casinos & Entertainment AG und der Amatic Entertainment AG bescheidmäßig erteilt. Im Bundesland Steiermark durften auf Grundlage des § 60 Abs. 25 Z 2 zweiter Satz GSpG Glücksspielautomaten, die auf Grund landesgesetzlicher Bewilligung gemäß § 4 Abs. 2 GSpG idF vor der GSpG-Novelle 2010 zugelassen worden sind, bis 31.12.2015 betrieben werden. Mit Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung wurden der PG Enterprise AG, der PA Entertainment & Automaten AG und der Novomatic AG Bewilligungen für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten erteilt.

C. Beweiswürdigung

Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, Würdigung des Parteivorbringens sowie der von den Verfahrensparteien vorgelegten Unterlagen, den amtswegig beigeschafften und den Parteien zur Kenntnis gebrachten Unterlagen und Einvernahme der Zeugen I., J. und O. in der mündlichen Verhandlung.

Die Feststellungen zum Ablauf der Kontrolle am 26.11.2015 ergeben sich aus der in den Verwaltungsakten enthaltenen Dokumentation dieser Kontrolle sowie aus den damit übereinstimmenden Aussagen des Zeugen O. in der mündlichen Verhandlung. Der Zeuge wirkte im persönlichen Eindruck glaubwürdig, Anhaltspunkte für Irrtümer oder Widersprüche sind in den Aussagen der Zeugen nicht hervorgekommen. Der Ablauf der Kontrolle ist im Übrigen unstrittig.

Die Feststellungen zur Funktionsweise der gegenständlichen Geräte ergeben sich einerseits aus der glaubhaften Schilderung der Wahrnehmungen der Zeugen I. und J. in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien. Aus dem im Akt befindlichen Formular, welches vom Zeugen J. am 18.9.2015 ausgefüllt wurde, sind die Mindest- und Höchsteinsätze sowie die

Maximalgewinne ersichtlich. Aus der im Akt befindlichen Fotodokumentation des Zeugen I. vom 26.6.2015 sowie des Zeugen J. vom 18.9.2015 ist das virtuelle Walzenspiel erkennbar. Es ist unbestritten, dass der Lauf des Walzenspiels nicht beeinflusst werden kann und die Walzen in einer programmbestimmten Position zum Stehen kommen. Wie der Zeuge I. in der mündlichen Verhandlung aussagte, war keine Beeinflussung des Ergebnisses des Walzenspiels möglich.

Aufgrund der gleichen Bauart und der gleichen Spielauswahl der bei der Kontrolle am 26.11.2015 vorgefundenen Geräten geht das Verwaltungsgericht davon aus, dass es sich bei den Testspielen der Zeugen I. am 26.6.2015 und J. am 18.9.2015 um idente Geräte gehandelt hat. Von den Zeugen I. und J. wurde auch in der mündlichen Verhandlung nach Vorlage der Fotos der Kontrolle am 26.11.2015 bestätigt, dass die Aufstellungssituation der Geräte jenen gleicht, die sie bei ihren Kontrollen vorgefunden haben. Zudem gibt P. Q. in ihrer Einvernahme am 26.11.2015 an, dass die Geräte seit Anfang Juni 2015 im Lokal "E." stehen. Es handelt sich somit um idente Geräte, ansonsten hätte P. Q. andere Angaben dazu gemacht. Zwar weist der Vertreter der Beschwerdeführerin in den Schlusssausführungen zur mündlichen Verhandlung vom 8.5.2017 darauf hin, dass aus den Zeugenaussagen in der Verhandlung nicht hervorgehe, ob die Geräte dieselben wären, jedoch ist dies aufgrund der oben dargestellten Zeugenangaben naheliegend. Die Beschwerdeführerin hat schließlich kein Vorbringen erstattet und Aufklärung darüber gegeben, dass ein Austausch von Geräten durchgeführt worden wäre, geschweige denn einen Grund für einen solchen allfälligen Austausch genannt. Das erkennende Gericht geht wegen der geschilderten Beobachtungen der Zeugen und einem fehlenden Vorbringen, aus dem sich klar Gegenteiliges ergeben würde, davon aus, dass zum Zeitpunkt der Kontrolle dieselben Geräte aufgestellt waren, wie zum Zeitpunkt der Testspiele. Zwar konnte das Gerät bei der Kontrolle der Finanzpolizei zum Zwecke der Durchführung von Testspielen nicht in Betrieb wegen nicht vorhandener Möglichkeit ein Guthaben aufzuladen genommen werden, aber der Bildschirm war in Betrieb. Es ist folglich zugunsten der Beschwerdeführerin davon auszugehen, dass an diesem Tag das Gerät zum Zwecke der Durchführung von Spielen nicht in Betrieb genommen werden konnte. Dass es einen längeren Zeitraum wegen nicht vorhandener Möglichkeit ein Guthaben aufzuladen davor nicht in Betrieb genommen werden hätte können, ist nicht anzunehmen, wäre

doch ansonsten der interaktive Bildschirm (Touchscreen) nicht beim Betrieb genommen worden. Mangels gegenteiliger Vorbringen ist davon auszugehen, dass jedenfalls bis zum Tag vor der Kontrolle (25.11.2015) der Spielbetrieb möglich war.

Die Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Geräte im Tatzeitraum ergeben sich aus den eigenen Angaben der Beschwerdeführer, welche auch nicht bestritten wurden.

Dass die P. Q. Betreiberin des Lokals „E.“ ist, ergibt sich aus ihren eigenen Angaben bei der Einvernahme am 26.11.2015.

Die Aktenlage gibt keinen Hinweis darauf, dass eine Bewilligung oder Konzession für die gegenständlichen Geräte nach dem GSpG vorliegt. Von den Beschwerdeführern wurde auch nicht behauptet, dass eine solche Bewilligung oder Konzession bestehe.

Weiters ergibt sich die Feststellung, dass der Spielbetrieb entgeltlich und unternehmerisch erfolgte, aus der als notorisch anzusehenden Tatsache, dass eine nachhaltige wirtschaftliche Veranstaltung, die mit Kosten und Aufwendungen (Wartung der Geräte, Bereitstellung von Personal) verbunden ist, nach den Erfahrungen des täglichen Lebens nicht unentgeltlich erfolgt. Von den Beschwerdeführern wurde der Annahme der Entgeltlichkeit und unternehmerischen Betätigung seitens der Behörde zu keinem Zeitpunkt entgegen getreten, eine nichtunternehmerische und zwischen den an der Veranstaltung von Glücksspielen Beteiligten unentgeltliche Vereinbarung wurde zu keinem Zeitpunkt behauptet.

Zudem ergibt sich die unternehmerische Betätigung aus der Niederschrift von P. Q. am 26.11.2015, in welcher sie angibt, Gewinne auszuzahlen sowie, dass einmal im Monat die Gewinne und Verluste der Geräte abgerechnet werden.

Es wurde seitens der Beschwerdeführer nicht behauptet, dass allfällige Gewinne woanders als im Lokal „E.“ ausgezahlt wurden und entspricht es auch der allgemeinen Lebenserfahrung und ist gerichtsbekannt, dass üblicherweise die

Angestellten der Lokalitäten, in denen Glücksspielgeräte aufgestellt sind, Gewinne auszahlen. Sowie gibt P. Q. in ihrer Einvernahme am 26.11.2015 an, Gewinne bis zu EUR 100,— auszuzahlen.

Die Feststellungen betreffend die Verbreitung von Glücksspiel und Spielsucht in Österreich sowie das unterschiedliche Gefährdungspotential der einzelnen Spielarten stützen sich im Wesentlichen auf die vom Bundesminister für Finanzen vorgelegte im Oktober 2015 veröffentlichte Studie "Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich" des Instituts für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung. Für das Verwaltungsgericht Wien besteht kein Zweifel an den aus dieser Studie ersichtlichen empirischen Daten zur Verbreitung von Glücksspiel und Glücksspielsucht in Österreich, zumal darin die Methodik der Datenerhebung klar und nachvollziehbar dargelegt wurde. Die Richtigkeit dieses Datenmaterials wurde von den Verfahrensparteien auch nicht bestritten. Ebenso wenig bestritten wurden die in der Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen vom 2. November 2015 aufgestellten Tatsachenbehauptungen zur Wirksamkeit bestimmter Spielsuchtpräventionsmaßnahmen und zum Sozialprofil bestimmter Spielergruppen.

Von im Verfahren vorgelegten Unterlagen, insbesondere eine Stellungnahme der MMag. R. S. mit dem Titel „Überblick – Spielsuchtprävention in Österreich vier Jahre nach Inkrafttreten des GSpG 2010“ beziehen sich im Wesentlichen auf vor der im Oktober 2015 veröffentlichten Studie des Instituts für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung erhobenes Datenmaterial, insbesondere auf eine Studie von Kalke et al. aus dem Jahr 2011. Diese Daten wurden daher den Feststellungen nicht zugrunde gelegt, weil sie gegenüber den im Jahr 2015 veröffentlichten Daten veraltet sind. Ansonsten erschöpft sich die von den Beschwerdeführern vorgelegte Stellungnahme mit dem Titel „Überblick – Spielsuchtprävention in Österreich vier Jahre nach Inkrafttreten des GSpG 2010“ im Wesentlichen in der Aneinanderreihung von Zitaten und rechtspolitischen Ausführungen, ohne einen Befund zu erheben oder ein Gutachten im engeren Sinn zu erstatten.

Die Feststellungen zur Konzessionsvergabe für verschiedene Arten von Ausspielungen ergeben sich aus dem Glücksspielbericht des Bundesministers für

Finanzen für die Jahre 2010-2013 und aus im Rechtsinformationssystem des Bundes öffentlich einsehbaren (höchst)gerichtlichen Entscheidungen. Die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofs bezüglich jener Bescheide, die als Nebenbestimmungen zu den erteilten Konzessionen bzw. Bewilligungen die Werbestandards festlegten und die letztlich vom Verwaltungsgerichtshof aufgehoben wurden, können ebenfalls dem Rechtsinformationssystem des Bundes entnommen werden. Die Feststellung über die umfassende Werbetätigkeit der am österreichischen Glücksspielmarkt tätigen Unternehmen ist aufgrund der starken Präsenz in der Öffentlichkeit als offenkundige Tatsache einzustufen und folglich nicht beweispflichtig. Ebenso steht das Fehlen von Werbetätigkeit für Spielautomaten außerhalb von Kasinos aufgrund dessen Offenkundigkeit fest.

Den Beweisanträgen – insbesondere zur Einvernahme einer ganzen Reihe an Personen als Zeugen – zu Fragen betreffend die Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes war schon aus dem Grund nicht zu folgen, dass die Beschwerdeführer nicht im Einzelnen dargelegt haben, zu welchem Beweisthema die einzelnen Beweisanträge gestellt wurden und welchen Beitrag die beantragten Zeugen zu entsprechenden Sachverhaltsfeststellungen leisten könnten (vgl. zur Unerheblichkeit solcher Beweisanträge VwGH 2.7.2015, 2013/16/0220, uva). Die Beschwerdeführer lassen es im Einzelnen offen, welche konkrete Tatsachenbehauptung durch die Einvernahme des jeweiligen Zeugen erwiesen werden könnte. Das von den Beschwerdeführern erstattete Vorbringen enthält im Wesentlichen Rechtsausführungen und bestreitet die Richtigkeit des vom Verwaltungsgericht Wien herangezogenen Datenmaterials zudem nicht, zieht aber andere rechtliche Schlüsse aus diesen Daten. Gegenstand der Einvernahme von Zeugen können jedoch nur Tatsachenfragen, nicht aber Rechtsfragen sein (vgl. VwGH 24.1.2014, 2013/09/0084).

Der Sitz der C. s.r.o. ergibt sich aus den Verwaltungsakten.

D. Rechtliche Beurteilung

- Anzuwendende Rechtsvorschriften:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes – GSpG, BGBl. 620/1989 idF BGBl. I 118/2015, lauten:

„Glücksspiele

§ 1. (1) Ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.
[...]

„Ausspielungen

§ 2. (1) Ausspielungen sind Glücksspiele,

1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und
2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und
3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

(2) Unternehmer ist, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

[...]

(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. [...]

(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.“

„Ausnahmen aus dem Glücksspielmonopol

§ 4. (1) Glücksspiele unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn sie

1. nicht in Form einer Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 1 und
2. a) bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge oder
b) nur einmalig zur Veräußerung eines körperlichen Vermögensgegenstandes durchgeführt werden.

[...]

„Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten

§ 5. (1) Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten sind Ausspielungen nach § 2 Abs. 3 an ortsfesten, öffentlich zugänglichen Betriebsstätten unter Einhaltung ordnungspolitischer Mindestanforderungen an Bewilligungswerber (Abs. 2) sowie besonderer Begleitmaßnahmen der Spielsuchtvorbeugung (Abs. 3 bis 5), der Geldwäschevorbeugung (Abs. 6) und der Aufsicht (Abs. 7)

1. in Automatensalons mit mindestens 10 und höchstens 50 Glücksspielautomaten oder

2. in Einzelaufstellung mit höchstens drei Glücksspielautomaten.

Dabei darf ein höchstzulässiges Verhältnis von einem Glücksspielautomat pro 1 200 Einwohner insgesamt im Bundesland nicht überschritten werden und die Anzahl der aufrechten Bewilligungen zum Betrieb von Glücksspielautomaten ist mit höchstens drei pro Bundesland beschränkt. Im Bundesland Wien beträgt das höchstzulässige Verhältnis ein Glücksspielautomat pro 600 Einwohner. Die Einwohnerzahl eines Bundeslandes bestimmt sich nach dem für den jeweiligen Finanzausgleich von der Bundesanstalt Statistik Österreich zuletzt festgestellten und kundgemachten Ergebnis der Statistik des Bevölkerungsstandes oder der Volkszählung zum Stichtag 31. Oktober, wobei das zuletzt kundgemachte Ergebnis im Zeitpunkt der Erteilung von Bewilligungen maßgeblich ist.

(2) Ordnungspolitische Anforderungen an Bewilligungswerber bzw. inhaber sind zumindest:

1. eine Kapitalgesellschaft mit Aufsichtsrat, die keine Gesellschafter hat, die über einen beherrschenden Einfluss verfügen und die Zuverlässigkeit in ordnungspolitischer Hinsicht gefährden;

2. die Abwicklung des Betriebs der Glücksspielautomaten in einer Form, die eine effektive und umfassende ordnungspolitische Aufsicht nach diesem Bundesgesetz erlaubt;

3. der Nachweis eines eingezahlten Stamm- oder Grundkapitals von mindestens 8 000 Euro je betriebsberechtigtem Glücksspielautomaten und der rechtmäßigen Mittelherkunft in geeigneter Weise sowie einer Sicherstellung mit einem Haftungsbetrag von zumindest 20 vH des Mindeststamm- oder Mindestgrundkapitals;

4. ein Entsenderecht des Bundesministers für Finanzen für einen Staatskommissär und dessen Stellvertreter zur Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes bei den Betreibern von Automatensalons, wobei § 76 BWG sinngemäß anzuwenden ist;

5. die Bestellung eines oder mehrerer Geschäftsleiter, die aufgrund entsprechender Vorbildung fachlich geeignet sind, über die für den ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb erforderlichen Eigenschaften und Erfahrungen verfügen und gegen die kein Ausschlussgrund nach § 13 der Gewerbeordnung 1994 vorliegt;

6. eine Eigentümer- oder allenfalls Konzernstruktur, die eine wirksame Aufsicht über den Bewilligungsinhaber nicht behindert;

7. ein technisches Gutachten über die Einhaltung der Bestimmungen der Abs. 4, 5 und 7 über den Spielerschutz und die Sicherung der Gewinnausschüttung;

8. eine Höchstbewilligungsdauer von 15 Jahren.

(3) Spielsuchtvorbeugende Maßnahmen bei Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten bestehen aus Spielerschutz begleitenden Rahmenbedingungen und einem spielerschutzorientierten Spielverlauf.

(4) Als Spielerschutz begleitende Rahmenbedingungen nach Abs. 3 sind zumindest verpflichtend vorzusehen

a) für Automatensalons:

1. die Einrichtung eines Zutrittssystems, das sicherstellt, dass jeder Besuch des Automatensalons nur volljährigen Personen gestattet ist, die ihre Identität durch Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises nachgewiesen haben, der den Anforderungen des § 40 Abs. 1 BWG entspricht, wobei der Bewilligungsinhaber die Identität des Besuchers und die Daten des amtlichen Lichtbildausweises, mit dem diese Identität nachgewiesen wurde, festzuhalten und diese Aufzeichnungen mindestens fünf Jahre aufzubewahren hat;

2. die Vorlage eines Konzepts über die Schulung der Mitarbeiter im Umgang mit Spielsucht und über die Zusammenarbeit mit einer oder mehreren Spielerschutzereinrichtung(en);

3. die Einrichtung eines Warnsystems mit abgestuften Spielerschutzmaßnahmen von der Spielerinformation bis zur Spielersperre abhängig vom Ausmaß der Besuche des Spielteilnehmers in den Automatensalons eines Bewilligungsinhabers;

4. die Anzeige der mathematisch ermittelten Gewinnausschüttungsquote des jeweiligen Spielprogramms bei der gewählten Einsatzgröße am Glücksspielautomat, wobei diese ausgehend von einer unendlichen Serie an Einzelspielen in einer Bandbreite von 85 bis 95 vH liegen muss und nur nach vorheriger Bekanntgabe an die zuständige Landesbehörde geändert werden darf; werden dem Spielteilnehmer in einem Spielprogramm verschiedene Gewinnchancen zur Auswahl angeboten, so darf keine dieser Gewinnchancen für sich alleine betrachtet, ausgehend von einer unendlichen Serie an Einzelspielen, über 95 vH liegen;

5. das Verbot zu Spielinhalten mit aggressiven, gewalttätigen, kriminellen, rassistischen oder pornographischen Darstellungen;

6. die Möglichkeit für Spieler zur jederzeitigen Einsichtnahme in eine deutsche Fassung der Spielbeschreibungen aller Spiele der Glücksspielautomaten;

7. die Einhaltung eines Mindestabstands von 15 Kilometern Luftlinie oder in Gemeinden mit mehr als 500 000 Einwohnern von 2 Kilometern Luftlinie für Automatensalons mit mehr als 15 Glücksspielautomaten zum Standort einer Spielbank, wobei der Abstand eines Automatensalons in einer Gemeinde mit mehr als 500 000 Einwohnern auf dem Gebiet dieser Gemeinde nicht mehr als 2 Kilometer Luftlinie betragen muss; zudem darf im Umkreis von 300 Metern oder in Gemeinden mit mehr als 10 000 Einwohnern von 150 Metern Luftlinie eines Automatensalons mit mehr als 15 Glücksspielautomaten kein weiterer Automatensalon mit mehr als 15 Glücksspielautomaten eröffnet werden; schließlich muss zwischen Automatensalons desselben Bewilligungsinhabers jedenfalls ein Mindestabstand von 100 Metern Gehweg eingehalten werden; die Einwohnerzahl der Gemeinden richtet sich dabei nach dem von der Bundesanstalt Statistik Österreich kundgemachten Ergebnis der letzten Volkszählung;

8. die Teilnahme an einer vom Bundesgesetzgeber den Grundsätzen des Datenschutzrechts entsprechend noch vorzusehenden Austauschverpflichtung von Daten über Besuchs- und Spielsperren oder beschränkungen zwischen Glücksspielanbietern;

9. die sinngemäße Einhaltung der Bestimmung des § 25 Abs. 3.

b) bei Einzelaufstellung:

1. die Einrichtung eines Identifikationssystems, das sicherstellt, dass nur volljährige Personen an den Glücksspielautomaten spielen können und das eine zeitliche Begrenzung der Spielzeiten an den Glücksspielautomaten ermöglicht;

2. die Ausstellung einer laufend nummerierten Spielerkarte durch den Bewilligungsinhaber oder dessen Vertragspartner zur Einhaltung der höchstzulässigen Tagesspieldauer (Abs. 5 lit. b Z 7), auf der der Name des Bewilligungsinhabers sowie Name, Geburtsdatum und Lichtbild des Spielteilnehmers sowie das (Erst-) Ausstellungsdatum angebracht sind; dabei ist durch den Bewilligungswerber oder dessen Vertragspartner sicherzustellen, dass pro Spieler nur jeweils eine Spielerkarte ausgestellt ist, oder, wenn mehrere Spielerkarten für einen Spieler ausgestellt wurden, jeweils nur eine Spielerkarte für einen Spieler gültig ist, und nur diese Spielerkarte zur Teilnahme am Spiel berechtigt; die Dauer der bereits absolvierten Spielteilnahmen muss bei Ausstellung einer neuen Spielerkarte für einen Spielteilnehmer auf diese Spielerkarte übertragen werden;

3. die Einrichtung eines Warnsystems mit abgestuften Spielerschutzmaßnahmen von der Spielerinformation bis zur Spielersperre abhängig vom Ausmaß der Spielzeiten des Spielers;

4. die Anzeige der mathematisch ermittelten Gewinnausschüttungsquote des jeweiligen Spielprogramms am Glücksspielautomat, wobei diese ausgehend von einer unendlichen Serie an Einzelspielen in einer Bandbreite von 82 bis 92 vH liegen muss und nur nach vorheriger Bekanntgabe an die zuständige Landesbehörde geändert werden darf; werden dem Spielteilnehmer in einem Spielprogramm verschiedene Gewinnchancen zur Auswahl angeboten, so darf keine dieser Gewinnchancen für sich alleine betrachtet, ausgehend von einer unendlichen Serie an Einzelspielen, über 92 vH liegen;

5. das Verbot zu Spielinhalten mit aggressiven, gewalttätigen, kriminellen, rassistischen oder pornographischen Darstellungen;

6. die Möglichkeit für Spieler zur jederzeitigen Einsichtnahme in eine deutsche Fassung der Spielbeschreibungen aller Spiele der Glücksspielautomaten.

(5) Ein Spielerschutz orientierter Spielverlauf nach Abs. 3 besteht,

a) wenn in Automatensalons zumindest

1. die vermögenswerte Leistung des Spielers höchstens 10 Euro pro Spiel beträgt;

2. die in Aussicht gestellten vermögenswerten Leistungen (Gewinne in Geld, Waren oder geldwerten Leistungen) 10 000 Euro pro Spiel nicht überschreiten;

3. jedes Spiel zumindest 1 Sekunde dauert und vom Spielteilnehmer gesondert ausgelöst wird;

4. keine parallel laufenden Spiele auf einem Glücksspielautomaten spielbar sind, wobei aber Einsätze auf mehreren Gewinnlinien des Spieles erlaubt sind, wenn die vermögenswerte Leistung pro Spiel weder den Höchsteinsatz nach Z 1 übersteigt, noch der erzielbare Höchstgewinn nach Z 2 überschritten wird;

5. eine Einsatz- oder Gewinnsteigerung oder Vervielfachung über den Höchsteinsatz nach Z 1 oder Höchstgewinn nach Z 2 mit vor oder nach dem Spiel oder während des Spieles durchgeführter Begleitspiele nicht möglich ist;

6. keine Jackpots ausgespielt werden und

7. nach zwei Stunden ununterbrochener Spieldauer eines Spielteilnehmers der Glücksspielautomat abschaltet (Abkühlungsphase).

b) wenn in Einzelaufstellung zumindest

1. die vermögenswerte Leistung des Spielers höchstens 1 Euro pro Spiel beträgt;

2. die in Aussicht gestellten vermögenswerten Leistungen (Gewinne in Geld, Waren oder geldwerten Leistungen) 1 000 Euro pro Spiel nicht überschreiten;
3. jedes Spiel zumindest 2 Sekunden dauert und vom Spielteilnehmer gesondert ausgelöst wird;
4. keine parallel laufenden Spiele auf einem Glücksspielautomaten spielbar sind, wobei aber Einsätze auf mehreren Gewinnlinien des Spieles erlaubt sind, wenn die vermögenswerte Leistung pro Spiel weder den Höchsteinsatz nach Z 1 übersteigt, noch der erzielbare Höchstgewinn nach Z 2 überschritten wird;
5. eine Einsatz- oder Gewinnsteigerung oder Vervielfachung über den Höchsteinsatz nach Z 1 oder Höchstgewinn nach Z 2 mit vor oder nach dem Spiel oder während des Spieles durchgeführter Begleitspiele nicht möglich ist;
6. keine Jackpots ausgespielt werden und
7. das Spielen auf Glücksspielautomaten in Einzelaufstellung nur höchstens für drei Stunden je Spielteilnehmer innerhalb von 24 Stunden möglich ist (höchstzulässige Tagesspieldauer).

[...]

(7) Als Aufsicht sichernde Maßnahmen sind zumindest vorzusehen

1. eine über einen Zentralcomputer vernetzt durchgeführte Abrechnung von Glücksspielautomaten und die Sicherstellung der verpflichtenden elektronischen Anbindung an die Bundesrechenzentrum GmbH gemäß § 2 Abs. 3;
2. dass in Automatensalons und an Standorten mit Einzelaufstellung keine anderen Glücksspiele als solche des Bewilligungsinhabers im Sinne dieser Bestimmung angeboten werden dürfen;
3. eine Sicherstellung, dass Glücksspielautomaten keine anderen Funktionseigenschaften haben als jene, die in einem am Aufstellungsort aufliegenden technischen Handbuch angegeben und beschrieben sind;
4. eine Sicherung gegen Datenverlust bei Stromausfall und gegen äußere, elektromagnetische, elektrostatische oder durch Radiowellen hervorgerufene Einflüsse;
5. eine verpflichtende aufsichtsbehördliche Standortbewilligung für jeden einzelnen Automaten Salon sowie eine laufende Berichterstattung an den Bundesminister für Finanzen über die erteilten landesrechtlichen Bewilligungsbescheide der Betreiber von Automatensalons und eine Übermittlung einer Aufstellung aller landesrechtlich bewilligten Glücksspielautomaten unter Angabe ihrer bewilligten Standorte und Nennung des Betreibers in elektronischer Form zur Sicherstellung der damit verbundenen Abgabenleistung sowie für glücksspielrechtliche Überwachungen;
6. eine Kontrolle durch Landesbehörden auf Einhaltung der glücksspielrechtlichen Bestimmungen unter sinngemäßer Anwendung des § 23;
7. eine verpflichtende Zusammenarbeit der Landesbehörden mit dem Bundesminister für Finanzen in Aufsichtsangelegenheiten;
8. dass während der Übergangszeit nach § 60 Abs. 25 Z 2 Landesauspielungen mit Glücksspielautomaten nur insoweit ausgeübt werden können, als im selben Ausmaß aufrechte und zum 15. März 2010 tatsächlich ausgeübte landesrechtliche Bewilligungen für Glücksspielautomaten nach § 4 Abs. 2 in der Fassung vor diesem Bundesgesetz in diesem Bundesland in der Übergangszeit auslaufen oder vorzeitig unwiderruflich zurückgelegt werden, wobei für neue Bewilligungen die höchstzulässige Anzahl an Glücksspielautomaten gemäß Abs. 1 nicht überschritten werden darf;
9. die (sinngemäße) Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31b, 51 sowie 56 Abs. 1 GSpG;

10. eine Parteistellung des Bundesministers für Finanzen in allen Angelegenheiten des § 5.

(8) Bei Verstoß eines Bewilligungsinhabers gegen die oben genannten Verpflichtungen sowie gegen die Verpflichtungen aus der elektronischen Datenübermittlung nach § 2 Abs. 3 kann der Bundesminister für Finanzen einen Antrag auf die Verhängung von Sanktionen im Sinne des § 23 durch die Landesbehörde stellen.“

„Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 Euro und in den Fällen der Z 2 bis 11 mit bis zu 22 000 Euro zu bestrafen,

1. wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt;

[...]

(2) Bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen ist für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der Höhe von 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3 000 Euro bis zu 30 000 Euro, bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3 000 Euro bis zu 30 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6 000 Euro bis zu 60 000 Euro zu verhängen.

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

[...]“

„Zulässige Werbung

§ 56. (1) Die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach diesem Bundesgesetz haben bei ihren Werbeauftritten einen verantwortungsvollen Maßstab zu wahren. Die Einhaltung dieses verantwortungsvollen Maßstabes ist ausschließlich im Aufsichtswege zu überwachen und nicht dem Klagswege nach §§ 1 ff UWG zugänglich. Abs. 1 Satz 1 stellt kein Schutzgesetz im Sinne des § 1311 ABGB dar.

(2) Spielbanken aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder Staaten des Europäischen Wirtschaftsraumes dürfen im Inland den Besuch ihrer ausländischen, in Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder Staaten des Europäischen Wirtschaftsraumes gelegenen Betriebsstätten gemäß den Grundsätzen des Abs. 1 bewerben, wenn dem Betreiber der Spielbank dafür eine Bewilligung durch den Bundesminister für Finanzen erteilt wurde. Eine solche Bewilligung ist zu erteilen, wenn der Betreiber der Spielbank dem Bundesminister für Finanzen nachgewiesen hat, dass

1. die für den Betrieb der Spielbank erteilte Konzession § 21 entspricht und im Konzessionserteilungsland, das ein Mitgliedstaat der Europäischen Union oder ein Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes ist, ausgeübt wird, und

2. die gesetzlichen Spielerschutzbestimmungen dieses Mitgliedstaates der Europäischen Union oder Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes den inländischen zumindest entsprechen.

Entsprechen die Werbemaßnahmen nicht den Anforderungen nach Abs. 1, kann dem Betreiber der ausländischen Spielbank die Werbung durch den Bundesminister für Finanzen untersagt werden.

(3) Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, durch Verordnung den Maßstab für verantwortungsvolle Werbung festzulegen.“

- Zur Frage der Vereinbarkeit des Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht und der Bundesverfassung:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24. April 2014, Ro 2014/17/0126, ausgeführt hat, hat das Verwaltungsgericht von Amts wegen wahrzunehmen, wenn eine in der österreichischen Rechtsordnung vorgesehene Regelung gegen das Unionsrecht verstößt und deswegen unangewendet zu bleiben hat. Um zu einer derartigen Beurteilung zu gelangen, ist zunächst die Frage zu beantworten, ob das Unionsrecht im konkreten Fall überhaupt anzuwenden ist, was auf Sachverhalte ohne Auslandsbezug nicht zutrifft (vgl. auch VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

Im vorliegenden Fall liegt ein potentiell unionsrechtlich relevanter Auslandsbezug darin, dass die C. s.r.o. ihren Sitz in K. hat. Im Ergebnis kann jedoch dahingestellt bleiben, ob diese Sachverhaltskonstellation für sich bereits den Anwendungsbereich des Unionsrechts eröffnet:

Ungeachtet der Frage, ob ein Sachverhalt mit Auslandsbezug vorliegt, wäre jedoch auch bei reinen Inlandssachverhalten vom Verwaltungsgericht Wien zu beurteilen, ob das Bewilligungs-/Konzessionssystem des Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht vereinbar ist (vgl. dazu auch OGH 21.10.2014, 4 Ob145/14y). Dies als Vorfrage der Beurteilung, ob das Glücksspielgesetz mit dem Recht auf Gleichbehandlung aller Staatsbürger vor dem Gesetz gemäß Art. 7 B-VG vereinbar ist (vgl. auch VwGH 30.6.2015, 2012/17/0270, unter Verweis auf Judikatur des Verfassungsgerichtshofs zur sogenannten „Inländerdiskriminierung“).

- Beurteilung der Vereinbarkeit des Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht:

Zunächst ist anzumerken, dass das in § 3 GSpG normierte Glücksspielmonopol nicht derart ausgestaltet ist, dass jede Form gewerblichen Glücksspiels ausschließlich von staatlicher Seite angeboten werden darf. Vielmehr knüpft das Glücksspielgesetz die Veranstaltung von Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 GSpG – sofern nicht überhaupt eine Ausnahme vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 GSpG vorliegt – weitgehend an das Vorliegen einer Konzession oder Bewilligung, die von staatlicher Seite zu erteilen ist. Liegt eine solche Konzession oder Bewilligung nicht vor, handelt es sich um verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG, deren Veranstaltung den Verwaltungsstraftatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verwirklicht.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs stellt eine solche Regelung, die den Betrieb von Glücksspielautomaten – um diese geht es aus der Sicht des Beschwerdefalls – ohne vorab erteilte behördliche Erlaubnis verbietet, eine Beschränkung des durch Art. 56 AEUV garantierten freien Dienstleistungsverkehrs dar (vgl. zuletzt EuGH 22.1.2015, Rs. C-463/13, Stanley International Betting mwN sowie EuGH 30.04.2014, Rs. C 390/12, Pflieger). Solche Beschränkungen können im Rahmen der Ausnahmeregelungen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit oder aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses, wie dem Verbraucherschutz, dem Spielerschutz und der Kriminalitätsbekämpfung gerechtfertigt sein (vgl. EuGH 12.06.2014, Rs. C-156/13, Digibet und Albers). Verfolgt eine solche Regelung nicht wirklich das Ziel des Spielerschutzes oder der Kriminalitätsbekämpfung bzw. entspricht sie nicht tatsächlich dem Anliegen, in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern oder die mit diesen Spielen verbundene Kriminalität zu bekämpfen, steht Art. 56 AEUV einer solchen Regelung entgegen (vgl. erneut EuGH 30.04.2014, Rs. C 390/12, Pflieger).

Für die Klärung der Frage, welche Ziele mit den nationalen Rechtsvorschriften tatsächlich verfolgt werden, ist jedenfalls das nationale Gericht zuständig (EuGH

15.09.2011, Rs. C 347/09, Ömer und Dickinger, uva). Vom Verwaltungsgericht Wien ist daher zunächst zu prüfen, ob das Bewilligungs-/Konzessionssystem des Glücksspielgesetzes „wirklich das Ziel des Spielerschutzes“ verfolgt.

Das Verwaltungsgericht Wien geht dabei angesichts der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs davon aus, dass es für die Beurteilung dieser Frage nicht allein auf eine politische Intention des Gesetzgebers oder eine reine Gesetzesteleologie ankommt, weil erstere im Zuge eines Beweisverfahrens kaum feststellbar sein wird und es sich bei zweiterer um eine reine Rechtsfrage handelt, zu deren Beantwortung keine Feststellungen auf Sachverhaltsebene erforderlich wären (vgl. jedoch das bereits zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 15.12.2014, Ro 2014/17/0121, sowie VwGH 11.09.2015, 2012/17/0243, ua., wonach für die Beurteilung der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielregimes vom Verwaltungsgericht Sachverhaltsfeststellungen infolge eines Beweisverfahrens zu treffen sind).

Das Verwaltungsgericht Wien geht davon aus, dass die Frage, ob das Glücksspielgesetz "wirklich das Ziel des Spielerschutzes" verfolgt, danach zu beurteilen ist, welche tatsächlichen Gefahren für Spieler in Zusammenhang mit der Veranstaltung von Glücksspielen bestehen und ob das Glücksspielgesetz entsprechende Vorkehrungen trifft, um diesen Gefahren adäquat zu begegnen.

– Zum Spielerschutz

Ein nicht unerheblicher Teil der österreichischen Bevölkerung – nämlich 1,1 % aller Personen zwischen 14 und 65 Jahren bzw ca 64 000 Personen – weist im Jahr 2015 problematisches oder pathologisches Spielerverhalten im psychiatrischen Sinn auf. Für das Verwaltungsgericht besteht angesichts dieser epidemiologischen Zahlen über die Verbreitung von Spielsucht in Österreich kein Zweifel, dass diese tatsächlich ein erhebliches Problem in der österreichischen Gesellschaft ist (zur Erforderlichkeit dieses Befundes EuGH 30.04.2014, Rs C-390/12 – Pflieger, Rn53).

Es kann als allgemein begreiflicher Umstand vorausgesetzt werden, dass es im öffentlichen Interesse liegt, Suchterkrankungen in der Bevölkerung, die üblicherweise mit einer Reihe an sozialen Problemen einhergehen, möglichst

hintanzuhalten. Ein solches öffentliches Interesse im Zusammenhang mit der Vermeidung von Spielsucht ergibt sich im vorliegenden Fall insbesondere auch aus den Umständen, dass eine Korrelation zwischen Spielsucht und Alkoholismus besteht und Kinder spielsüchtiger Eltern einem höheren Risiko ausgesetzt sind, selbst spielsüchtig zu werden (vgl in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen zur „nachgewiesenen Sozialschädlichkeit“ des Glücksspiels in VfGH 06.12.2012, B 1337/11 ua, mwN).

Das GSpG sieht für die einzelnen Arten von in Österreich bewilligungsfähigen Glücksspielen unterschiedliche Arten von Spielerschutzbestimmungen vor. So kann eine Konzession für die Durchführung von Ausspielungen in der Form von Lotto (§ 6 GSpG), Toto (§ 7 GSpG), Zusatzspiel (§ 8 GSpG), Sofortlotterien (§ 9 GSpG), Klassenlotterie (§ 10 GSpG), Zahlenlotto (§ 11 GSpG), Nummernlotterien (§ 12 GSpG), elektronischen Lotterien, Bingo und Keno (§ 12a GSpG) gemäß § 14 Abs 2 Z 7 GSpG überhaupt nur erteilt werden, wenn vom Konzessionswerber „auf Grund seiner Erfahrungen, Infrastrukturen, Entwicklungsmaßnahmen und Eigenmittel sowie seiner Systeme und Einrichtungen zur Spielsuchtvorbeugung, zum Spielerschutz, zur Geldwäsche- und Kriminalitätsvorbeugung [...] die beste Ausübung der Konzession zu erwarten ist“. Liegen diese Voraussetzungen nach Erteilung einer Konzession nicht mehr vor oder sind diese nachträglich weggefallen, kann der Konzessionär durch entsprechende Zwangsmittel gemäß § 14 Abs 7 GSpG verhalten werden, diese Bestimmungen einzuhalten bzw die Konzession gegebenenfalls zurückgenommen werden. Dem Bundesminister für Finanzen kommt gemäß § 19 GSpG ein umfassendes Aufsichtsrecht über Konzessionäre zu.

In Zusammenhang mit Spielbanken iSd § 21 GSpG werden an den Konzessionswerber gemäß § 21 Abs 2 Z 7 GSpG die gleichen Anforderungen gestellt; auch hier kann gemäß § 23 GSpG der Bundesminister für Finanzen entsprechende Zwangsmaßnahmen setzen bzw die Konzession zurücknehmen. Für die Besucher von Spielbanken bestehen zahlreiche Schutzmaßnahmen nach § 25 GSpG. So ist ein Identitätsnachweis der Spieler erforderlich um im Falle des Verdachts problematischen Spielverhaltens entsprechende Maßnahmen durch den Spielbankbetreiber gemäß § 25 Abs 3 GSpG zu setzen. Mitarbeiter von Spielbanken sind gemäß § 25 Abs 2 GSpG im Umgang mit Spielsucht zu schulen. Auch für Spielbanken besteht ein entsprechendes Aufsichtsrecht des Bundesministers für Finanzen gemäß § 31 GSpG.

Für Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken sieht das Glücksspielgesetz zwei mögliche Arten von Ausspielungen vor, nämlich Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten gemäß § 5 GSpG und Ausspielungen mit Video-Lotterie-Terminals (VLT) gemäß § 12a GSpG. Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nimmt der einfache Bundesgesetzgeber unter Inanspruchnahme der „Kompetenz-Kompetenz“ des Kompetenztatbestands Monopolwesen in Art 10 Abs 1 Z 4 B-VG vom Glücksspielmonopol des Bundes und damit von der Anwendung des Glücksspielgesetzes aus (zum Kompetenztatbestand „Monopolwesen“ VfGH 12.03.2015, G 205/2014 ua). Dies allerdings nur bei Vorliegen einer Vielzahl von Voraussetzungen, welche zu einem großen Teil dem Spielerschutz dienen (vgl § 5 Abs 3 bis 5 GSpG). So müssen Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten spielsuchtvorbeugende Maßnahmen vorsehen, um nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes zu unterliegen (vgl § 5 Abs 3 GSpG). Spielsuchtvorbeugende Maßnahmen bestehen aus Spielerschutz begleitenden Rahmenbedingungen und einem spielerorientierten Spielverlauf (siehe die Aufzählung der einzelnen Maßnahmen in § 5 Abs 4 und 5 GSpG). Für den Betrieb von VLT gelten die Bestimmungen der § 5 Abs 3 bis 6 GSpG über den Spielerschutz sinngemäß (§ 12a Abs 3 GSpG). § 12a Abs 4 GSpG sieht zur Überwachung der gesetzlichen Bestimmungen die verpflichtende Anbindung von VLT an das Bundesrechenzentrum vor.

Diese Betrachtung zeigt, dass das GSpG eine Vielzahl von Bestimmungen enthält, die in verschiedener Dichte und Ausprägung intendieren, das Niveau des Spielerschutzes zu erhöhen. Besonders strenge Vorschriften sieht das GSpG für Spielbanken vor, deren Besuch nur mit Identitätsfeststellung des Spielers erfolgen darf und von deren Besuch ein Spieler bei Gefährdung seines Existenzminimums auch ausgeschlossen werden kann. Noch strengere Bestimmungen bestehen für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten und VLT, wo neben der Einrichtung eines Identifikations- bzw Zutrittssystems auch Vorschriften über den leistbaren Einsatz, den in Aussicht gestellten Gewinn und die Gewinnausschüttungsquote bestehen (vgl im Einzelnen § 5 Abs 4 und 5 GSpG).

Nach den vom Verwaltungsgericht Wien getroffenen Feststellungen ist der Anteil jener Spielteilnehmer mit problematischem oder pathologischem Spielverhalten nicht bei allen Arten von Glücksspielen gleich. So ist er bei Spielteilnehmern von

Lotterien oder Rubbellosen vergleichsweise gering (insgesamt jeweils 2,1% und 3,1%), bei "Automaten in Kasinos" (womit Spielbanken iSd § 21 GSpG gemeint sind) mit 8,1% etwas höher und bei „Automaten außerhalb Kasinos“, wozu Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten, VLT und illegales Automatenglücksspiel gleichermaßen zu zählen sind, mit 27,2% eindeutig an der Spitze. In dieser letzten Gruppe ist zudem der Anteil nicht nur problematischen, sondern pathologischen Spielverhaltens mit 21,2% besonders hoch.

Daraus ergibt sich zunächst, dass bestimmte Arten von Glücksspiel – insbesondere das Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken – im Hinblick auf den Spielerschutz ein besonders gravierendes Problem darstellen, während bei anderen Spielarten (zB Rubbellose) die Spielsuchtproblematik praktisch nicht gegeben ist. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass hinsichtlich dieser anderen Spielarten abstrakt das Spielsuchtpotential weitaus niedriger ist als bei jenen Spielarten (zB Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken), hinsichtlich derer strenge Spielerschutzvorschriften bestehen und trotzdem faktisch eine Spielsuchtproblematik existiert. Die unterschiedlichen Spielerschutzbestimmungen des GSpG sind daher insofern als verhältnismäßig anzusehen, als sie nicht für jede Art von Glücksspiel einen gleich hohen Spielerschutzstandard festlegen, sondern für Spielarten, hinsichtlich derer ein gravierenderes tatsächliches Spielsuchtproblem besteht, strengere Rahmenbedingungen schaffen (vgl dazu auch den EU PILOT 7625/15/GROW der Europäischen Kommission an Deutschland, wo die Kommission bei „Automatenspiel“ vom größten Suchtgefährdungspotential ausgeht und dementsprechend die strengsten Schutzmaßnahmen hinsichtlich dieser Spiele fordert). Das im vorigen Absatz wiedergegebene Zahlenmaterial könnte nun dahingehend gedeutet werden, dass die Spielerschutzvorschriften des GSpG ineffektiv sind und damit nicht „tatsächlich dem Spielerschutz“ dienen, weil jener Bereich mit den strengsten Spielerschutzvorschriften (Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken) dennoch den höchsten Anteil problematischen und pathologischen Spielverhaltens aufweist.

Dieser Umstand lässt sich für das Verwaltungsgericht daraus erklären, dass im Bereich des Automatenglücksspiels außerhalb von Spielbanken bekanntermaßen der Anteil bewilligungslos betriebenen Glücksspiels besonders hoch ist, was sich aus der Vielzahl der bei den Verwaltungsgerichten der Länder und in der Folge beim VwGH anhängigen Verfahren hinsichtlich solcher Ausspielungen ergibt.

Evidentermaßen kommen bei solchen Ausspielungen die Spielerschutzvorschriften des GSpG mangels eines – in der Natur der Sache eines bewilligungslos betriebenen Glücksspiels liegenden – wirksamen Kontroll- und Aufsichtsrechts von Spielerschutzvorschriften durch die Behörden nicht zur Anwendung; dies im Gegensatz zum – von der staatlichen Aufsicht erfassten – Automatenglücksspiel innerhalb von Spielbanken, hinsichtlich dessen der Anteil problematischen und pathologischen Spielverhaltens weitaus geringer ist als jener bei Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken. Daraus ist abzuleiten, dass Automatenglücksspiel in jenem Bereich, der von den Spielerschutzbestimmungen des GSpG weitgehend erfasst wird, nämlich dem Automatenglücksspiel in Spielbanken, die Spielerschutzbestimmungen des GSpG die Spielsuchtproblematik auf einem niedrigen Niveau halten können, während im Bereich des Automatenglücksspiels außerhalb von Spielbanken, der von illegalem Automatenglücksspiel und damit der Nichtbeachtung von Spielerschutzvorschriften des GSpG dominiert wird, problematisches und pathologisches Spielverhalten weit verbreitet ist.

Diese Annahme wird durch die vom Verwaltungsgericht Wien getroffenen Feststellungen hinsichtlich der Bekanntheit und Wirksamkeit von Maßnahmen des Spielerschutzes bestätigt. Auch wenn der Rückgang der Behandlungszahlen wegen Spielsucht in Wien seit Inkrafttreten der GSpG-Novelle 2010 aufgrund des kurzen Beobachtungszeitraums noch nicht als nachhaltiger Effekt gesehen werden kann, geht das Verwaltungsgericht Wien davon aus, dass zumindest die faktische Reduktion des Angebots von Landesausspielungen eine wichtige Unterstützung zur Umsetzung von Spielerschutzmaßnahmen ist.

Das Verwaltungsgericht hat zudem festgestellt, dass Spielerschutzmaßnahmen wie etwa Alters- und Zugangskontrollen, Sperren und Selbstbeschränkungen Wirkung zeigen; dies insbesondere deshalb, weil diese Maßnahmen einen unmittelbaren Einfluss auf die Zugänglichkeit von Glücksspielgeräten und den jeweiligen Spielablauf haben. Eine Verstärkung dieser Spielerschutz Elemente durch die GSpG-Novelle 2010 ist daher als tauglicher Schritt des Gesetzgebers anzusehen, Spielsucht entgegen zu wirken.

Aus den eben dargestellten Überlegungen ist für das Verwaltungsgericht Wien abzuleiten, dass die Spielerschutzbestimmungen des GSpG, wo sie faktisch Beachtung finden, ihre intendierte Wirkung entfalten und die Schaffung eines unterschiedlichen Schutzniveaus für verschiedene Spielarten unter

Berücksichtigung deren unterschiedlicher Suchtpotentiale verhältnismäßig ist. Diese Bestimmungen verfolgen daher wirklich das Ziel des Spielerschutzes im Sinne der Rechtsprechung des EuGH.

Angesichts dieses Ergebnisses kann dahingestellt bleiben, ob das Konzessions-/Bewilligungssystem des GSpG auch wirklich das Ziel der Kriminalitätsbekämpfung/Geldwäschebekämpfung verfolgt, weil für eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit des Art 56 AEUV die Verfolgung eines (einzigen) legitimen öffentlichen Interesses ausreicht, sofern alle weiteren Voraussetzungen hinsichtlich Kohärenz und Systematik erfüllt sind.

– Zur Kohärenz und Systematik des GSpG

Aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH 30.04.2014, Rs C-390/12 – Pfleger) ergibt sich für die Vereinbarkeit des Konzessions-/Bewilligungssystems des GSpG mit der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art 56 AEUV weiters die Voraussetzung, dass damit tatsächlich dem Anliegen entsprochen wird, „in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern“. Bei dieser Prüfung ist insbesondere zu berücksichtigen, ob ein am Glücksspielmarkt mit ausschließlichen Rechten ausgestatteter Anbieter eine expansionistische Politik und intensiven Werbeaufwand betreibt, um eine wesentliche Steigerung der Einnahmen aus der Ausweitung der Geschäftstätigkeit zu erzielen (EuGH 15.09.2011, Rs C-347/09 – Ömer und Dickinger, und die dort zitierte Rechtsprechung). Ein Mitgliedstaat kann sich nämlich nicht auf Gründe der öffentlichen Ordnung berufen, die sich auf die Notwendigkeit einer Verminderung der Gelegenheiten zum Spiel beziehen, wenn die Behörden dieses Mitgliedstaats die Verbraucher dazu anreizen und ermuntern, an Glücksspielen teilzunehmen, damit der Staatskasse daraus Einnahmen zufließen (EuGH 06.11.2003, Rs C-243/01 – Gambelli).

Der EuGH hat jedoch auch entschieden, dass eine Politik der kontrollierten Expansion von Glücksspieltätigkeiten mit dem Ziel im Einklang stehen kann, Glücksspiel in kontrollierbare Bahnen zu lenken, indem Spielern, die verbotenen geheimen Spiel- oder Wetttätigkeiten nachgehen, ein Anreiz gegeben wird, zu erlaubten und geregelten Tätigkeiten überzugehen. Eine solche Politik kann nämlich sowohl mit dem Ziel, die Ausnutzung von Glücksspieltätigkeiten zu kriminellen oder betrügerischen Zwecken zu verhindern als auch mit dem Ziel

der Vermeidung von Anreizen für übermäßige Spielausgaben und der Bekämpfung der Spielsucht, im Einklang stehen, indem die Verbraucher zum Angebot des Inhabers des staatlichen Monopols gelenkt werden, bei dem davon ausgegangen werden kann, dass es frei von kriminellen Elementen und darauf ausgelegt ist, die Verbraucher besser vor übermäßigen Ausgaben und vor Spielsucht zu schützen (EuGH 08.09.2010, Rs C-316/07 ua – Stoß ua). Da das Ziel, die Verbraucher vor Spielsucht zu schützen, grundsätzlich schwer mit einer Politik der Expansion von Glücksspielen, die insbesondere durch das Schaffen neuer Spiele und die Werbung für sie gekennzeichnet ist, vereinbar ist, kann eine solche Politik nur dann als kohärent angesehen werden, wenn die rechtswidrigen Tätigkeiten einen erheblichen Umfang haben und die erlassenen Maßnahmen darauf abzielen, die Spiellust der Verbraucher in rechtmäßige Bahnen zu lenken (EuGH 03.06.2010, Rs C-258/08 – Ladbrokes Betting & Gaming und Ladbrokes International).

Der EuGH hat mehrfach ausgesprochen, dass es Sache jedes Mitgliedstaats ist zu beurteilen, ob es im Zusammenhang mit den von ihm verfolgten legitimen Zielen erforderlich ist, Glücksspieltätigkeiten vollständig oder teilweise zu verbieten, oder ob es genügt, sie zu beschränken und zu diesem Zweck mehr oder weniger strenge Kontrollformen vorzusehen, wobei die Notwendigkeit und die Verhältnismäßigkeit der erlassenen Maßnahmen allein im Hinblick auf die verfolgten Ziele und das von den betreffenden nationalen Stellen angestrebte Schutzniveau zu beurteilen sind (EuGH 21.09.1999, Rs C-124/97 – Läärä; EuGH 21.10.1999, Rs C-67/98 – Zenatti; EuGH 08.09.2009, Rs C-42/07 – Liga Portuguesa de Futebol Profissional und Bwin International).

All diese Umstände haben die nationalen Behörden und Gerichte einer Gesamtwürdigung zu unterziehen, wenn sie beurteilen, ob das Konzessions-/Bewilligungssystem des GSpG in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel verringert (EuGH 30.04.2014, Rs C-390/12 – Pfleger, Rn 52). Umgelegt auf den Beschwerdefall führen diese Vorgaben das Verwaltungsgericht Wien zu folgenden Überlegungen:

Auszugehen ist zunächst davon, dass die österreichischen Glücksspielgesetze des Bundes und der Länder keinen Vorbehalt für die Ausübung von Glücksspiel ausschließlich durch staatliche Anbieter vorsehen, sondern grundsätzlich jedermann eine Bewilligung oder Konzession nach dem GSpG oder den Glücksspielgesetzen der Länder bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen

erlangen kann. Aus den Feststellungen zu den nach dem Glücksspielgesetz des Bundes und den Glücksspielgesetzen der Länder erteilten Konzessionen und Bewilligungen ergibt sich, dass es am österreichischen Glücksspielmarkt nicht nur einen mit ausschließlichen Rechten ausgestatteten Anbieter gibt, der seine Leistungen anbietet, sondern für die verschiedenen Spielarten unterschiedliche Anbieter existieren, wobei insbesondere im Bereich der Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten iSd § 5 GSpG eine Reihe von legalen Anbietern am Markt auftreten.

In Zusammenhang mit der Frage, ob die österreichischen Glücksspielgesetze in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel verringern, ist im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen der Verringerung der Gelegenheiten zum Spiel erneut auf die bereits im Zusammenhang mit dem Spielerschutz behandelten empirischen Daten zum Gefährdungspotential einzelner Spielarten zurückzugreifen. Daraus ergibt sich, dass nicht alle Spielarten des Glücksspiels die gleiche Gefährdungslage für spielsuchtgefährdete Spieler schaffen, sondern bei manchen Spielarten trotz kaum vorhandener Spielerschutzbestimmungen kaum problematisches oder pathologisches Spielsuchtverhalten auftritt (dies trifft etwa im Wesentlichen für jene Spielarten zu, für die der Österreichische Lotterien GmbH die Konzession zur Durchführung der Ausspielungen nach den §§ 6 bis 12b GSpG erteilt wurde). Dass der Gesetzgeber für diese Spielarten, hinsichtlich derer in der Praxis kaum Spielsuchtprobleme auftreten, im Zuge der Konzessionsausübung nur wenige Einschränkungen hinsichtlich Werbetätigkeit und Marktexpansion vorsieht, spricht somit nicht gegen die Kohärenz des gesetzgeberischen Anliegens, Spielsucht vorzubeugen. Gleichzeitig erfordert die Ausgangslage, wonach Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken besonderes Suchtpotential aufweist, ein besonders strenges Auftreten des Gesetzgebers und der staatlichen Behörden, um dem Kohärenzgebot zu entsprechen.

Ein solches strenges Auftreten des Gesetzgebers im Bereich des sogenannten „kleinen“ Glücksspiels kann im Systemwechsel von den über Einsatzgrenzen definierten „Ausspielungen mittels eines Glücksspielautomaten“ iSd § 4 Abs 2 idF vor der GSpG-Novelle 2010 hin zu den Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten iSd § 5 GSpG durch die GSpG-Novelle 2010 erkannt werden. Hat der Bundesgesetzgeber bis zur GSpG-Novelle 2010 jegliche Ausspielungen mittels eines Glücksspielautomaten, deren Einsatz € 0,50 und

deren in Aussicht gestellter Gewinn € 20,-- nicht überstieg, vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen, sieht das Glücksspielgesetz in § 5 GSpG nunmehr für das „kleine“ Glücksspiel eine Reihe bundesgesetzlicher „Auflagen“ an den Landesgesetzgeber vor, wenn dieser landesrechtliche Bewilligungen für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten erteilen will. Wie bereits dargestellt, erfüllen nur Ausspielungen mit einem Spieleridentifikationssystem, einem Warnsystem mit abgestuften Spielerschutzmaßnahmen, der Anzeige einer Gewinnausschüttungsquote und zahlreichen weiteren in § 5 Abs 3 bis 5 GSpG normierten Erfordernissen die Anforderungen an Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten. Dass mit diesen neuen Anforderungen die GSpG-Novelle 2010 ein höheres Spielerschutzniveau im Vergleich zur davor bestehenden Rechtslage schafft, hat auch der VfGH bestätigt (VfGH 12.03.2015, G 205/2014 ua). Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass § 60 Abs 25 Z 2 GSpG Übergangsfristen für bestehende Glücksspielautomaten, welche im Rahmen des § 4 Abs 2 GSpG idF der GSpG-Novelle 2010 genehmigt wurden, vorsieht und diese Automaten in allen Bundesländern außer der Steiermark bis zum 31.12.2014 (in der Steiermark bis 31.12.2015) betrieben werden durften (vgl zu diesen Fristen VfGH 07.10.2015, G 282/2015). Im Zuge dieser Neuordnung der Kompetenz des Landesgesetzgebers haben sich manche Landesgesetzgeber (zB Wien) dazu entschlossen, überhaupt keine Möglichkeit von Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten mehr vorzusehen, was jedenfalls als Verringerung der Gelegenheiten zum Spiel anzusehen ist. In diesen Bundesländern ist Automatenglücksspiel nur mehr in genehmigten Spielbanken erlaubt, wo – wie bereits mehrfach dargestellt – ein deutlich geringeres Ausmaß an problematischem und pathologischem Spielverhalten besteht.

Dass die mit der GSpG-Novelle 2010 verbundenen Änderungen des Spielerschutzniveaus im Jahr 2015 bereits den vom Gesetzgeber erwünschten Effekt der Verlagerung des Spiels von besonders suchtgefährdenden hin zu weniger suchtgefährdenden Spielarten erzielen konnte, lässt sich aus den im verwaltungsgerichtlichen Verfahren getroffenen Feststellungen bestätigen. So ist die Teilnahme von Spielern an Automatenglücksspiel innerhalb von zwölf Monaten von 1,2% im Jahr 2009 auf 1% im Jahr 2015 gesunken. Einen Anstieg der Teilnahme verzeichneten hingegen die – aus Spielerschutzsicht weniger problematischen Spielarten – Euromillionen, Rubbellose und Joker. Ein Anstieg

ist auch bei den Sportwetten von 2,8% auf 3,8% erkennbar. In Hinblick darauf, dass bei dieser Spielart der Anteil problematischen und pathologischen Spielverhaltens immer noch geringer ist als bei Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken, kann eine solche Verlagerung dennoch als positiv im Sinne der gesetzgeberischen Zielsetzung der Reduzierung problematischen und pathologischen Spielverhaltens angesehen werden. Weiters hat sich der durchschnittliche monatliche Geldeinsatz von Spielern bei der Spielart „Automaten außerhalb Kasino“ sowohl im Mittel- als auch im Medianwert im Vergleich von 2009 zu 2015 verringert (Mittelwert: € 316,60 zu € 203,20; Median: € 80,-- zu € 40,--). Zudem konnte – wie der Bundesminister für Finanzen unwidersprochen darlegt – die Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens bei Automatenglücksspiel in Kasinos von 13,5% im Jahr 2009 auf 8,1% im Jahr 2015 und bei Automatenglücksspiel außerhalb von Kasinos von 33,2% im Jahr 2009 auf 27,2% im Jahr 2015 gesenkt werden. Dieser letztgenannte Wert erscheint immer noch relativ hoch, zu bedenken ist jedoch, dass die Übergangsbestimmungen der GSpG-Novelle 2010 in § 60 Abs 25 Z 2 GSpG im Jahr 2015 weiterhin den Betrieb bestimmter Automaten mit niedrigeren Spielerschutzanforderungen erlaubten und erst ab dem Jahr 2016 der volle Effekt der GSpG-Novelle 2010 empirisch erfassbar war. Es lässt sich aber zumindest in Wien ein Rückgang in den Behandlungszahlen von Spielsüchtigen erkennen. Trotz des Umstands, dass der Begutachtungszeitraum zu kurz ist, um von einer nachhaltigen Entwicklung zu sprechen, ist dieser Rückgang für das Verwaltungsgericht Wien auf die einschränkenden Effekte der GSpG-Novelle zurückzuführen.

Der Bereich der Glücksspielwerbung ist vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH bei der Beurteilung der Kohärenz und Systematik des Glücksspielwesens eines Mitgliedstaats zu berücksichtigen, weil sich ein Mitgliedstaat nicht auf Gründe der öffentlichen Ordnung berufen kann, die sich auf die Notwendigkeit einer Verminderung der Gelegenheiten zum Spiel beziehen, wenn die Behörden dieses Mitgliedstaats die Verbraucher dazu anreizen und ermuntern, an Glücksspielen teilzunehmen, damit der Staatskasse daraus Einnahmen zufließen (EuGH 06.11.2003, Rs C-243/01 – Gambelli, ua).

Wie bereits ausgeführt, besteht in Österreich nicht nur ein einziger mit Ausschließlichkeitsrechten am Markt auftretender Anbieter von Glücksspiel und sind die legalen Anbieter von Glücksspiel auch nicht ausschließlich der staatlichen

Sphäre zuzurechnen. Allfällige aus der Veranstaltung von Glücksspiel erzielte Gewinne fließen daher nur insoweit der Staatskasse zu, als staatliche Einrichtungen Anteile am jeweiligen Glücksspielanbieter besitzen. Weitere Einnahmen fließen der Staatskasse durch die Einhebung von Abgaben im Zusammenhang mit der Veranstaltung von Glücksspiel zu.

Die gesetzlichen Rahmenbedingungen für zulässige Werbeauftritte der Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach dem GSpG finden sich in § 56 GSpG. Gemäß § 56 Abs 1 erster Satz GSpG ist bei Werbeauftritten ein „verantwortungsvoller Maßstab“ zu wahren. Gemäß § 56 Abs 1 2. Satz GSpG ist die Einhaltung dieses verantwortungsvollen Maßstabes ausschließlich im Aufsichtswege zu überwachen. Im Zuge seines Aufsichtsrechts erarbeitete die Bundesministerin für Finanzen „Standards und Leitlinien für verantwortungsvolle Glücksspielwerbung“ mit näheren Vorgaben hinsichtlich Verbraucherinformationen, Art und Inhalt des Werbeauftritts eines Konzessionärs oder Bewilligungsinhabers nach dem Glücksspielgesetz. Diese „Standards und Leitlinien“ wurden den Konzessionären und Bewilligungsinhabern nach dem GSpG bescheidmäßig als Nebenbestimmungen mit Wirksamkeitsdatum 01.01.2015 vorgeschrieben. Zwei dieser Bescheide wurden vom VwGH wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhalts mit der Begründung aufgehoben, dass es an einer gesetzlichen Grundlage für die Vorschreibung solcher Nebenbestimmungen fehle; § 14 Abs 7 GSpG stelle keine taugliche Grundlage für solche Nebenbestimmungen dar (VwGH 14.10.2014, Ro 2014/17/0150 und 0151).

Nichtsdestotrotz geht das Verwaltungsgericht Wien davon aus, dass § 14 Abs 7 GSpG für Konzessionäre von Ausspielungen nach den §§ 6 bis 12b GSpG sowie § 23 GSpG für Konzessionäre von Spielbanken nach § 21 GSpG eine taugliche Grundlage für Aufsichtsmittel abseits der bescheidmäßigen Vorschreibung von Nebenaufgaben bietet, um Verletzungen des Gebots verantwortungsvoller Werbung zu verhindern. So sehen die entsprechenden Aufsichtsmittel die Möglichkeit vor, Konzessionären bei Verletzungen von Bestimmungen des GSpG, unter Androhung einer Zwangsstrafe aufzutragen, den entsprechenden Zustand herzustellen oder letzten Endes auch die Konzession zurückzunehmen. Dennoch ist festzuhalten, dass nach den dem Verwaltungsgericht vom Bundesminister für Finanzen vorgelegten Informationen bislang keine Aufsichtsmaßnahmen in Bezug auf Glücksspielwerbung abseits der Vorschreibung bescheidmäßiger Auflagen erfolgten.

Das Verwaltungsgericht Wien geht davon aus, dass angesichts des unterschiedlichen Suchtgefährdungspotentials der verschiedenen Spielarten nicht jegliche Glücksspielwerbung mit spielanimierenden oder verharmlosenden Inhalten die Inkohärenz des österreichischen Glücksspielrechts in seiner Gesamtheit nach sich zieht. In Hinblick auf die bereits zitierte Rechtsprechung des EuGH müsste eine umfassende Werbepaxis mit spielanimierendem, spielverharmlosendem oder expansionistischem Charakter dann Zweifel an der kohärenten und systematischen Spielvermeidungsabsicht der österreichischen Glücksspielbestimmungen aufkommen lassen, wenn eine solche Werbepaxis insbesondere für jene Spielarten existierte, mit denen ein besonders hoher Anteil problematischen oder pathologischen Spielverhaltens verbunden ist und von staatlicher Seite keine effektiven Schritte gesetzt würden, solcher Werbung entgegenzutreten. In den Beschwerdefällen liegen jedoch keine Hinweise vor, die den Schluss zuließen, dass hinsichtlich des besonders suchtgefährdenden Automatenglücksspiels außerhalb von Spielbanken eine umfassende, expansionistische oder reißerische Werbetätigkeit der Anbieter entfaltet wird (vgl zum Gesamten aber OGH 30.03.2016, 4 Ob 31/16m ua: in dieser Entscheidung geht der OGH von einer unzulässigen Werbepaxis der Glücksspielanbieter in Österreich aus und betrachtet das GSpG daher für unionsrechtswidrig).

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die zulässige Werbung für das legale Glücksspiel geeignet sein muss, den angestrebten Effekt, Spieler in den Bereich des legalen Spiels zu leiten, auch tatsächlich zu bewirken. Daher sind im Rahmen der Kohärenzprüfung die Werbemaßnahmen für den Bereich des legalen Glücksspiels nicht isoliert zu betrachten, sondern unter Berücksichtigung der betroffenen (vom illegalen Glücksspiel wegzuleitenden) Spieler und deren spezifischer Erwartungen an das gesuchte Erlebnis einerseits und des in den Bereichen des illegalen Glücksspiels an diese Spieler gerichteten Angebots andererseits. Auch aus dem von den BF mit der Stellungnahme vom 24.08.2017 vorgelegten Urkundenbeweis (VGW-002/066/15861/2016-21, ./9: Ing Mag T. U., MBA, Gutachen über die Glücksspielwerbung in Österreich vom 31.05.2017) ergeben sich keine Anhaltspunkte für Glücksspielwerbung, die das im Hinblick auf den Zweck der Bestimmungen des GSpG Erforderliche überschreitet.

Vor diesem Hintergrund gelangt das Verwaltungsgericht Wien im Zuge der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung zu dem Ergebnis, dass die Bewilligungs- und Konzessionserfordernisse des GSpG in einer kohärenten und systematischen

Art und Weise ausgestaltet sind. Nachdem diese zudem – insbesondere seit der GSpG-Novelle 2010 – tatsächlich das Ziel verfolgen, die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern, liegt keine Unvereinbarkeit der hier anzuwendenden Bestimmungen des GSpG mit dem Unionsrecht vor.

Auch der VwGH und der VfGH vertreten in ihrer jüngeren Rechtsprechung, dass das GSpG mit dem Unionsrecht vereinbar ist und die Bestimmungen des GSpG im Anwendungsbereich des Unionsrechts daher nicht unangewendet zu bleiben haben (grundlegend VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022 sowie VwGH 20.04.2016, Ra 2016/17/0066; VfGH 15.10.2016, E 945/2016 ua).

Die vom Verwaltungsgericht im gegebenen Zusammenhang anzuwendenden Bestimmungen des GSpG sind daher weder wegen des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs unangewendet zu lassen, noch ist hinsichtlich dieser Bestimmungen ein Gesetzesprüfungsantrag an den VfGH gemäß Art 140 Abs 1 Z 1 lit a B-VG zu stellen.

- Zum Vorliegen verbotener Ausspielungen:

Die Beschwerdeführer treten der Annahme, wonach mit den bei der Kontrolle am 26.11.2015 im Lokal „E.“ vorgefundenen Geräten verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet worden seien, mit dem Vorbringen entgegen, es wurden keine Glücksspiele angeboten, da Glücksspiele auf keinem der Geräte spielbar waren.

Nach den im verwaltungsgerichtlichen Verfahren getroffenen Feststellungen waren auf dem vorgefundenen Gerät Walzenspiele spielbar, dessen Ausgang vom Spieler nicht beeinflussbar war und somit ausschließlich vom Glück abhing. Das Verwaltungsgericht Wien geht davon aus, dass es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Gerät um ein Glücksspielgerät handelt.

Die Glücksspiele wurden im Lokal „E.“ veranstaltet, weil dort über die Geräte der Spielauftrag erteilt, der Einsatz geleistet, der Spielvorgang gestartet und beobachtet und auch ein eventueller Gewinn ausbezahlt wurde. Dass der Spieler im Lokal „E.“ möglicherweise über die dort befindlichen Geräte lediglich über eine Internetverbindung das von ihm gesteuerte, an einem anderen Ort entsprechend seinen Entscheidungen bzw. Tasteneingaben durchgeführte Spiel im engeren

Sinn, nämlich die Positionierung der virtuellen Walzen, beobachtet, ändert nichts an dem Umstand, dass durch diesen Geschehensablauf die Ausspielungen im Lokal „E.“ stattfindet (vgl. zum Ort der Ausspielung VwGH 14.12.2011, 2011/17/0155).

Die Veranstaltung der Glücksspiele war auf die Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung dieser Glücksspiele gerichtet und erfolgte daher unternehmerisch; die Beschwerdeführer haben auch nicht behauptet, dass die Glücksspielgeräte ohne Absicht der Erzielung von Einnahmen betrieben worden seien. Bei den Geräten konnten Einsätze in der Höhe von EUR 0,3,— bis EUR 12,— mit in Aussicht gestellten Höchstgewinnen von EUR 300,— bis EUR 6.000,— geleistet werden. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 Abs. 1 GSpG sind daher erfüllt und es liegen Ausspielungen vor. Die Höhe des zu leistenden Einsatzes hat seit der Neufassung des § 52 Abs. 3 GSpG durch die Novelle BGBl. I 13/2014 auf die behördliche Zuständigkeit für die Verfolgung eines Eingriffs in das Glücksspielmonopol des Bundes keinen Einfluss mehr, weil in jedem Fall die Verwaltungsstraßenbehörden für die Verfolgung zuständig sind. Der Verfassungsgerichtshof hat bereits in zwei Erkenntnissen die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit des § 52 Abs. 3 GSpG idF BGBl. I 13/2014 festgestellt (VfGH 10.3.2015, G 203/2014 ua. und 18.6.2015, G 55/2015 ua.).

Nach den getroffenen Feststellungen hat für den Betrieb der verfahrensgegenständlichen Glücksspielgeräte weder nach dem GspG noch nach landesgesetzlichen Vorschriften eine Konzession oder Bewilligung vorgelegen. Eine Ausnahme vom Glücksspielmonopol des Bundes war auch nicht gegeben. Daran würde auch der Umstand nichts ändern, wenn die Spielgeräte keine Glücksspielautomaten iSd § 2 Abs. 3 GSpG waren, sondern über einen Internetanschluss verfügten, um das Spielergebnis zentralseitig zu beeinflussen (vgl. VwGH 28.5.2013, 2012/17/0195).

Aufgrund dieser Ausführungen ist daher davon auszugehen, dass mit den gegenständlichen Geräten im Zeitraum vom 1.6.2015 bis 26.11.2015 um 10:30 Uhr verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG im Lokal „E.“ veranstaltet wurden.

- Zur Beschwerde des B. A. und der C. s.r.o. gegen das Straferkenntnis vom 8.11.2016, Zl. VStV/... (VWG-002/060/605/2017 und VGW-002/V/060/608/2017):

B. A. wird als handelsrechtlichem Geschäftsführer der C. s.r.o. und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufenem und strafrechtlich Verantwortlichem die Veranstaltung verbotener Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG vorgeworfen.

Wie oben ausgeführt wurde, wurden mit den gegenständlichen Geräten verbotene Ausspielungen im Lokal „E.“ angeboten. Die C. s.r.o. hat als Eigentümerin der verfahrensgegenständlichen Geräte, an welchen Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen ermöglicht wurde, zur Verfügung gestellt um fortgesetzt Einnahmen daraus zu beziehen.

- Zum Begriff des „sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 an einer verbotenen Ausspielung Beteiligens“:

Durch den vierten Fall des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG wird die „Beteiligung in der Eigenschaft als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG an verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG, an welchen von Inland aus teilgenommen werden kann“, verboten und mit einer Strafsanktion belegt.

Im GSpG wird der im § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG angeführte Begriff „Beteiligung in der Eigenschaft als Unternehmer iSd § 2 Abs. 2 [GSpG]“ nicht abschließend definiert. Insbesondere wird nicht klargelegt, worin sich die im § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG angeführte „Beteiligung in der Eigenschaft als Unternehmer“ von den anderen in § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG unter Strafe gestellten Handlungen (nämlich die Veranstaltung einer Ausspielung iSd § 2 Abs. 4 GSpG und die unternehmerische Zugänglichmachung einer Ausspielung iSd § 2 Abs. 4 GSpG) unterscheidet.

Der Begriffsinhalt des Tatbestandes des § 52 Abs. 1 Z 1 4.Fall GSpG mag aber dahingehend konkretisiert werden, dass in Anbetracht des Verweises auf § 2

Abs. 2 GSpG, nur unternehmerische Handlungen erfasst werden. Ebenso kann vom Tatbestand nur eine Beteiligung an verbotene Ausspielungen [arg.: daran] erfasst sein. Somit wird § 52 Abs. 1 Z 1 4.Fall GSpG durch eine unternehmerische Handlung iSd § 2 Abs. 2 im Rahmen von einer oder mehreren Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 verwirklicht.

Verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG werden durch die demonstrative Aufzählung des § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG entweder von einem Unternehmer veranstaltet, organisiert, angeboten oder zugänglich gemacht. Diese Handlungen – bis auf das unternehmerische Anbieten – werden bereits in § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG ausdrücklich unter Strafe gestellt.

Es erscheint sinnvoll, zunächst zu bestimmen, was mit „Anbieten“ iSd § 2 Abs. 1 Z 1 3.Fall GSpG zu verstehen ist. Da die vier in § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG angeführten Handlungen einen eigenständigen Bedeutungsgehalt aufweisen, kann unter „Anbieten“ nur eine Handlung verstanden werden, welche weder als ein Veranstalten, noch als ein Organisieren, noch als ein Zugänglichmachen einzustufen ist.

Das Wort „anbieten“ im § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG muss wohl das Bereitstellen von Spielgelegenheiten (etwa von Spielgeräten, mit deren Hilfe eine Ausspielung iSd § 2 Abs. 3 GSpG getätigt werden kann), sofern mit der Bereitstellung verstanden werden kann, dass damit Ausspielungen mittels der Spielgeräte getätigt werden können. Zu solch einer Bereitschaft kann aber nur der über ein Gerät Verfügungsberechtigte befugt sein, die Benützung eines Geräts zu erlauben. Es kommt somit nur jemand in Frage, welcher über das Spielgerät, mit welchem Ausspielungen iSd § 2 Abs. 3 GSpG getätigt werden, Verfügungsbefugt ist.

Hier ist es notwendig, eine Abgrenzung vom "Veranstalter" zu ziehen, zumal dieser auch nur jemand sein kann, welcher über das Spielgerät Verfügungsbefugt ist. Das Tatbild des Veranstaltens des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG ist dann erfüllt, wenn das Spiel auf die Rechnung und Gefahr des Veranstalters ermöglicht wird, dieser als das Risiko des Gewinns und des Verlusts in seiner Vermögenssphäre trägt (vgl. VwGH 16.2.2004, 2003/17/0260). Da sich die einzelnen Fälle des § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG von den anderen klar abgrenzen lassen, ist sodann zu folgern,

dass unter einem "Anbieten" nur ein Verhalten, welches nicht auch als ein Veranlassen iSd GSpG einzustufen ist, verstanden werden kann.

Folglich sind als "Anbieter" iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG Personen zu verstehen, welche über ein Spielgerät Verfügungsberechtigt sind, ohne aber das unternehmerische Risiko für die mit diesem Gerät getätigten Ausspielungen zu tragen.

Bis zur GSpG-Novelle BGBl. I Nr. 111/2010 war das "Anbieten" als Verwaltungsstraftatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG enthalten. Somit werden im § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG seit der GSpG-Novelle I Nr. 111/2010 bis auf die Handlung des Anbietens iSd § 2 Abs. 1 Z 1 3.Fall GSpG alle im § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG angeführten unternehmerischen Handlungen unter Strafsanktion gestellt. Daraus ist zu folgern, dass ein Anbieten einer verbotenen Ausspielung iSd § 2 Abs. 1 Z 1 3.Fall GSpG durch den § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG nicht mehr ausdrücklich als Verwaltungsübertretung erklärt wird, sodass ein Anbieten verbotener Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG nur mehr dann als eine Verwaltungsübertretung iSd § 52 Abs. 1 Z 1 einstuftbar ist, wenn durch das Tatbild des vierten Falls des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG (daher das Tatbild der Beteiligung als Unternehmer iSd § 2 Abs. 2 GSpG) alle (verbotenen) Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG erfasst werden.

Die Analyse des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG ergibt insofern, dass es sich bei den vier in dieser Bestimmung unter Strafe gestellten Handlungen um letztlich unabhängig voneinander verfolgbare Verwaltungsstraftatbestände (wobei die ersten drei Fälle *leges speciales* zum vierten Fall des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG sind) handelt. Sohin werden in § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG vier unterschiedliche Straftatbestände normiert und wird die Verwirklichung jedes dieser Tatbestände jeweils mit Strafe bedroht.

Diese Auslegung vermag insofern auf die Materialien zur Novelle BGBl. I Nr. 111/2010 gestützt zu werden, als in der Regierungsvorlage zu dieser Novelle darauf hingewiesen wurde, dass die Verwaltungsstraftatbestände des "Anbietens" und des "Beteiligens" einander weitgehend überschneiden; diese beiden Verwaltungsstraftatbestände daher nicht klar voneinander trennbar sind. Diese

Auslegung des Begriffs "Beteiligung" impliziert daher, dass der Gesetzgeber (der GSpG-Novelle BGBl. I Nr. 111/2010) infolge der Aufnahme des Generalverwaltungsstraftatbestands der „(Beteiligung) als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs 2“ durch die GSpG-Novelle BGBl. I Nr. 54/2010 eine eigenständige Anführung des Spezialverwaltungsstraftatbestands des „(iSd § 2 Abs 2 GSpG unternehmerischen) Anbietens einer verbotenen Ausspielung iSd § 2 Abs 1 dritter Fall GSpG“ nicht mehr notwendig erachtet hat.

Nach den vom Verwaltungsgericht Wien getroffenen Feststellungen hat die C. s.r.o. die verbotenen Ausspielungen mit den in ihrem Eigentum stehenden Geräten angeboten. Dies ist B. A. als § 9 Abs. 1 VStG nach außen Vertretungsbefugte der C. s.r.o. gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 4. Fall GspG anzulasten, der objektive Tatbestand ist somit erfüllt.

Da zum Tatbestand der gegenständlichen Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört und auch über das Verschulden nicht anderes bestimmt ist, handelt es sich bei dieser Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, weshalb es am Beschwerdeführer gelegen ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Nach der Aktenlage haben sich auch keine Anhaltspunkte für die Annahme fehlenden (oder auch nur geminderten) Verschuldens von B. A. ergeben. Es war daher von Verschulden in Form eines jedenfalls fahrlässigen Verhaltens auszugehen.

- 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.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des

Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der Strafraum für eine Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG mit bis zu drei Eingriffsgegenständen beträgt gemäß § 52 Abs. 2 GSpG bei der erstmaligen Übertretung EUR 1.000,— bis EUR 10.000,— pro Eingriffsgegenstand, im Wiederholungsfall EUR 3.000,— bis EUR 30.000,—.

Die belangte Behörde verhängte über B. A. eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von EUR 10.000,— je Gerät Nr. 1 und 2. Als erschwerend wertete sie, dass die Tat über einen längeren Zeitraum fortgesetzt wurde.

Die Behörde wertet das Aufladeterminal als sonstigen Eingriffsgegenstand im Sinne des § 52 Abs. 2 GSpG und bemisst die Strafe hierfür mit EUR 10.000,—. § 52 Abs. 2 GSpG sieht vor, dass für jeden Glücksspielautomat oder "anderen Eingriffsgegenstand", mit dem eine Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG begangen wird, eine separate Strafe zu verhängen ist.

Das Gesetz selbst sieht keine Legaldefinition des "anderen Eingriffsgegenstandes" vor. Nach ErläutRV GP XX. Nr. 368 könnte ein anderer Eingriffsgegenstand beispielsweise bei Roulettetischen, Kartenmischvorrichtungen, Kartenschlitten, Glücksräder oder Würfelbahnen, aber auch bei zum Eingriff benützte moderne Technologien wie EDV-Anlagen, Datenleitungen, Modems vorliegen.

Der Begriff des "anderen Eingriffsgegenstands" findet sich noch in § 52 Abs. 1 Z 6 GSpG, worin das Bereithalten solcher anderer Eingriffsgegenstände als eigenständiger Übertretungstatbestand normiert wird. Aus dem Wortlaut kann erschlossen werden, dass es sich bei Glücksspielautomaten ebenfalls um "Eingriffsgegenstände" handelt (arg: "von anderen Eingriffsgegenständen als Glücksspielautomaten").

Nach der in § 2 Abs. 3 GSpG enthaltenen Legaldefinition über Glücksspielautomaten, ist ein Gerät dann als Glücksspielautomat anzusehen, wenn die Entscheidung über das Spielergebnis durch eine mechanische oder elektrische Vorrichtung in diesem Gerät selbst erfolgt. Der Annahme folgend, dass auch Glücksspielautomaten Eingriffsgegenstände darstellen, liegt die Besonderheit beider Begriffe darin, dass die Geräte die Entscheidung über das Spielergebnis treffen.

Im gegenständlichen Fall wurde aber ermittelt, dass das Aufladeterminal (Gerät Nr. 1) lediglich zum Aufladen des Spielguthabens dient. Nach den getroffenen Feststellungen und den dazu angestellten Erwägungen ist aber davon auszugehen, dass es sich bei dem als Aufladeterminal bezeichneten Gerät um ein solches handelt, ohne welches auf den beiden anderen Geräten keine Spiele gegen Entgelt gespielt werden konnten, da dieses Gerät der Aufbuchung des Spielguthabens diene. Dass diesem Gerät darüber hinaus eine besondere Funktion bei der Erzeugung des Spielergebnisses bzw. dem Zur-Verfügung-Stellen des Spielergebnisses zugekommen wäre, wurde nicht behauptet und kann auch sonst nicht als erwiesen angenommen werden. Die Annahme, bei dem als Aufladeterminal bezeichneten Gerät handle es sich um einen "anderen Eingriffsgegenstand" im Sinne des § 52 Abs. 2 GSpG ist daher nicht haltbar. Ungeachtet dessen wurde von der Behörde aber für das Aufladeterminal eine gesonderte Strafe verhängt.

Demnach wurde der Eingriff in das Glücksspielmonopol mit nur einem Glücksspielgeräte im Sinne des § 52 Abs. 1 GSpG (Gerät Nr. 2) begangen. Mit dem in Spruch des Straferkenntnis zu Punkt 1) genannten Gerät wurde dagegen nicht ein Tatbestand im Sinne des § 52 Abs. 1 Z 1 1.Fall GSpG erfüllt. Dementsprechend kommt die Verhängung einer gesonderten Strafe dafür nicht in Betracht und das Verfahren war nach § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen.

B. A. wurde noch nicht wegen Übertretungen gegen § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG rechtskräftig bestraft, somit findet der niedere Strafrahmen Anwendung des § 52 Abs. 2 GSpG Anwendung.

Die Milderungs- und Erschwerungsgründe sind im Verwaltungsstrafgesetz nicht taxativ aufgezählt. Auch die Dauer eines strafbaren Verhaltens kann im Rahmen der Strafbemessung maßgebend sein (VwGH 12.12.1995, 94/09/0197). Bei der Strafbemessung kommt es gemäß § 19 Abs. 2 letzter Satz VStG – unter anderem – auf die Einkommensverhältnisse im Zeitpunkt der Erlassung der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht an. Die Strafbemessung setzt entsprechende Erhebungen dieser Umstände durch das Verwaltungsgericht voraus, wobei allerdings in der Regel mit den Angaben des Beschuldigten das Auslangen zu finden sein wird (vgl. zur Rechtslage vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 VwGH 22.12.2008, 2004/03/0029 mwN). Der Verfahrensgrundsatz, die Verwaltungsbehörde habe von Amts wegen vorzugehen, enthebt den Beschuldigten auch im Verwaltungsstrafrecht nicht der Verpflichtung, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts beizutragen, wobei dem Beschuldigten die Verpflichtung insbesondere dort zukommt, wo ein Sachverhalt nur im Zusammenhang mit dem Beschuldigten geklärt werden kann, wenn also der amtswegigen behördlichen Erhebung im Hinblick auf die nach den materiell-rechtlichen Verwaltungsvorschriften zu beachtenden Tatbestandsmerkmale faktische Grenzen gesetzt sind. Unterlässt der Beschuldigte somit die entsprechenden Angaben über sein Einkommen, so hat die Behörde eine Schätzung des Einkommens vorzunehmen. Moniert der Beschuldigte diesen Schätzungsvorgang, so hat er insbesondere durch konkretisierte Ausführungen darzutun, warum die von der Strafbehörde getroffenen Feststellungen den für die Errechnung seines Einkommens maßgebenden Umständen nicht entsprechen, und darf sich nicht auf allgemein gehaltene Formulierungen beschränken (VwGH 22.4.1992, 92/03/0019).

Da die Beschwerdeführerin ihre Einkommensverhältnisse trotz Aufforderung nicht bekannt gab, legte die belangte Behörde der Strafbemessung durchschnittliche wirtschaftliche Verhältnisse zugrunde. Erschwerend wertete die belangte Behörde, dass die strafbare Handlung über eine längere Zeit fortgesetzt wurde.

Die der Bestrafung zugrundeliegende Handlung der Beschwerdeführerin schädigte das als sehr bedeutend einzustufende öffentliche Interesse am Spielerschutz, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Taten an sich, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, als erheblich zu bewerten war. Das Ausmaß

des Verschuldens kann im vorliegenden Fall in Anbetracht der offensichtlichen Außerachtlassung der im gegenständlichen Fall objektiv gebotenen und dem Beschuldigten zuzumutenden Sorgfalt nicht als geringfügig bezeichnet werden, da weder hervorgekommen, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen ist, dass die Einhaltung der verletzten Rechtsvorschrift im konkreten Fall eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die Verwirklichung des Straftatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Der Ausspruch einer Ermahnung oder die Verfahrenseinstellung iSd § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kam daher schon mangels Geringfügigkeit des Verschuldens nicht in Betracht.

Im gegebenen Zusammenhang ist – wie bereits die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid ausgeführt hat – erschwerend zu werten, dass die strafbare Handlung über einen längeren Tatzeitraum, nämlich über vierundzwanzig Wochen, fortgesetzt wurde. Angesichts der Höhe der möglichen maximalen Einsätze (bis EUR 12,— pro Spiel) und des langen Tatzeitraums kann auch von keinem geringfügigen Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes ausgegangen werden. Für ein Vorliegen der von der Beschwerdeführerin angeführten Milderungsgründe – ordentlicher Lebenswandel, kein Schaden trotz Vollendung der Tat, ernstliches Bemühen, die nachteiligen Folgen der Tat zu verhindern – gibt der festgestellte Sachverhalt schließlich keine Anhaltspunkte. Angaben zu seinen Vermögens- und Einkommensverhältnissen hat die Beschwerdeführerin im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht gemacht, weshalb von durchschnittlichen Verhältnissen und keinen Sorgepflichten auszugehen ist. Das Verwaltungsgericht Wien geht davon aus, dass B. A. als handelsrechtliche Geschäftsführerin der C. s.r.o. vorsätzlich gehandelt und eine Bestrafung wegen der verbotenen Ausspielungen in Kauf genommen hat. Es liegt ein schweres Verschulden vor.

Die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe in der Höhe von EUR 10.000,— für Gerät Nr. 2, ist als Höchststrafe jedoch zu hoch gegriffen. Als Grund für die Herabsetzung geht es vor allem um den Tatzeitraum (der zwar nicht kurz, aber auch nicht herausstechend lang war) und um die der Aktenlage zufolge vorliegende Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin. Diese beiden

Aspekte sind zu berücksichtigen und führen zu einer Absetzung der Strafe wie im Spruch ersichtlich.

Die C. s.r.o. haftet für die über B. A. verhängten Verfahrenskosten gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.