



# VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38870  
Telefax: (43 01) 4000 99 38870  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at  
DVR: 4011222

- GZ: 1) VGW-002/032/2704/2016-18  
V. GmbH  
2) VGW-002/V/032/2707/2016  
P. GmbH  
3) VGW-002/032/5609/2016  
V. GmbH  
4) VGW-002/V/032/5610/2016  
P. GmbH  
5) VGW-002/032/3008/2016  
A. K.  
6) VGW-002/V/032/3009/2016  
P. GmbH  
7) VGW-002/032/3015/2016  
V. GmbH  
8) VGW-002/V/032/3016/2016  
An. V.  
9) VGW-002/032/3397/2016  
A. K.  
10) VGW-002/V/032/3400/2016  
P. GmbH  
11) VGW-002/032/3401/2016  
An. V.  
12) VGW-002/V/032/3402/2016  
V. GmbH

Wien, 20. Mai 2016

Geschäftsabteilung: VGW-A

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Pühringer 1) über die Beschwerden der V. GmbH (VGW-002/032/2704/2016 und VGW-002/032/5609/2016) und der P. GmbH (VGW-002/V/032/2707/2016 und VGW-002/V/032/5610/2016) vom 16. Februar 2016, beide vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Wien 20. Jänner 2016, Zl. A2/248666/2015, betreffend Beschlagnahme von einem Glücksspielgerät gemäß § 53 Abs. 1 Glücksspielgesetz sowie Einziehung dieses

Geräts gemäß § 54 Abs. 1 GSpG, 2) über die Beschwerden des An. V. und der V. GmbH, beide vertreten durch Rechtsanwalt, gegen die Bescheide der Landespolizeidirektion Wien a) vom 28. Jänner 2016, Zl. VStV/915301414182/2015, betreffend Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 3. Fall iVm § 2 Abs. 4 GSpG (VGW-002/032/3015/2016, VGW-002/V/032/3016/2016) und b) vom 2. Februar 2016, Zl. VStV/915301264408/2015, betreffend Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 3. Fall iVm § 2 Abs. 4 GSpG (VGW-002/032/3401/2016, VGW-002/V/032/3402/2016) sowie 3) über die Beschwerden des A. K. und der P. GmbH, beide vertreten durch Rechtsanwalt, gegen die Bescheide der Landespolizeidirektion Wien a) vom 28. Jänner 2016, Zl. VStV/915301264287/2015, betreffend Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 1. Fall iVm § 2 Abs. 4 GSpG (VGW-002/032/3008/2016, VGW-002/V/032/3009/2016) und b) vom 2. Februar 2016, Zl. VStV/915301264386/2015, betreffend Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 1. Fall iVm § 2 Abs. 4 GSpG (VGW-002/032/3397/2016, VGW-002/V/032/3400/2016) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 17. Mai 2016 den

## BESCHLUSS

gefasst:

I. Gemäß § 50 iVm § 31 VwGVG wird die zur Zl. VGW-002/032/5609/2016 protokollierte Beschwerde der V. GmbH gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 20. Jänner 2016, Zl. A2/248666/2015 – soweit sie sich gegen die Einziehung des im Spruch des angefochtenen Bescheids genannten Glücksspielgeräts richtet – als unzulässig zurückgewiesen.

sowie

## IM NAMEN DER REPUBLIK

zu Recht e r k a n n t:

II. Gemäß § 50 VwGVG wird den zu den Zlen. VGW-002/032/3397/2016 und VGW-002/V/032/3400/2016 protokollierten Beschwerden gegen das

Straferkenntnis vom 2. Februar 2016, Zl. VStV/915301264386/2015 mit der Maßgabe stattgegeben, dass der Tatzeitraum auf "01.08.2015 bis 14.08.2015" eingeschränkt wird und die verhängte Geldstrafe von € 10.000,— auf € 9.000,—, die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen auf 13 Tage und der Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren von € 1.000,— auf € 900,— (das sind 10% der verhängten Geldstrafe) herabgesetzt werden.

III. Gemäß § 50 VwGVG wird den zu den Zlen. VGW-002/032/3401/2016 und VGW-002/V/032/3402/2016 protokollierten Beschwerden gegen das Straferkenntnis vom 2. Februar 2016, Zl. VStV/915301264408/2015, mit der Maßgabe stattgegeben, dass der Tatzeitraum auf "01.08.2015 bis 14.08.2015" eingeschränkt wird und die verhängte Geldstrafe von € 5.000,— auf € 4.500,—, die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe von sieben Tagen auf sechs Tage und der Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren von € 500,— auf € 450,— (das sind 10% der verhängten Geldstrafe) herabgesetzt werden.

IV. Im übrigen werden die Beschwerden gemäß § 50 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

V. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat An. V. einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zur Zahl VGW-002/032/3015/2016 in der Höhe von € 600,— (das sind 20% der verhängten Geldstrafe) zu leisten. Die V. GmbH haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für diesen Kostenbeitrag zur ungeteilten Hand.

VI. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat K. A. einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zur Zahl VGW-002/032/3008/2016 in der Höhe von € 2.000,— (das sind 20% der verhängten Geldstrafe) zu leisten. Die P. GmbH haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für diesen Kostenbeitrag zur ungeteilten Hand.

VII. Gegen diesen Beschluss bzw. dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 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

### I. Verfahrensgang

1. Zum angefochtenen Beschlagnahme- und Einziehungsbescheid (VGW-002/032/2704/2016, VGW-002/V/032/2707/2016, VGW-002/032/5609/2016, VGW-002/V/032/5610/2016):

1.1. Der angefochtene Bescheid vom 20. Jänner 2016, Zl. A2/248666/2015, hat folgenden Spruch:

#### "1) Beschlagnahme

*Hinsichtlich des am 28.07.2015, 12.55 Uhr mit Ende der Amtshandlung und neuerlich am 14.08.2015, 10.06 Uhr in Wien, S.-straße im Lokal '...' der 'V. GmbH' durch Organe der Finanzpolizei Team ... (Finanzamt L.) gem. § 53 Abs. 2 Glücksspielgesetz (GSpG) vorläufig beschlagnahmten Glücksspielgerätes*

- 'K.' mit der Seriennummer '...', Type 'skill games' mit der Finanzamtskontrollnummer '1' und

- des noch festzustellenden allfälligen Inhaltes der Gerätekassenlade (abzüglich des zur Verfügung gestellten Testspielgeldes)

*wird gem. § 53 Abs. 1 GSpG die Beschlagnahme angeordnet, weil der Verdacht besteht, dass mit diesem Glücksspielgerät, mit welchem in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wurde.*

*Gem. § 39 (6) VStG ist die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde ausgeschlossen.*

#### 2) Einziehung

*Hinsichtlich des am 28.07.2015, 12.55 Uhr mit Ende der Amtshandlung und neuerlich am 14.08.2015, 10.06 Uhr in Wien, S.-straße im Lokal '...' der 'V. GmbH' durch Organe der Finanzpolizei Team ... (Finanzamt ... ) gem. § 53 Abs. 2 Glücksspielgesetz (GSpG) vorläufig beschlagnahmten Glücksspielgerätes*

*'K.' mit der Seriennummer '...', Type 'skill games' mit der Finanzamtskontrollnummer '1'*

*mit dem gegen eine Bestimmung des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wurde, wird zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG gem. § 54 Abs. 1 GSpG die Einziehung verfügt."*

In der Begründung führte die belangte Behörde – im Wesentlichen – Folgendes aus:

*"Am 28.07.2015, 11.17 Uhr erfolgte in Wien, S.-straße im dort etablierten Lokal '...' eine Kontrolle der Finanzpolizei Team .... Es konnte dort ein Gerät vorgefunden werden, bei dem es sich offenbar dem äußeren Erscheinungsbild gemäß um ein Glücksspielgerät handelte. Das Gerät war betriebsbereit und funktionsfähig und wurden von den Kontrollorganen der Finanzpolizei auch Testspiele durchgeführt.*

*Bei dem von der Finanzpolizei bespielten Gerät handelte es sich um ein solches auf dem 'skill games' gespielt werden konnten. Wie sich aus der Spieldokumentation (GSp 26) und der Bilddokumentation ergibt, hat es sich um ein Gerät mit Internetverbindung gehandelt. Das Spiel besteht aus einem 'großen virtuellen Walzenspiel' und einem vorgeschaltetem 'kleinen virtuellen Walzenspiel'. Dieses besteht aus einem Anzeigefeld in dem drei kleine virtuelle Walzen in vertikaler Richtung rotieren. Auf den virtuellen Walzen sind Zahlen und der Buchstabe 'A' dargestellt. Wenn die Starttaste betätigt wird, drehen sich diese Walzen. Beim Loslassen der Starttaste wird der Walzenlauf gestoppt und es ergibt sich eine Kombination von drei Zahlen oder eine Kombination von zwei Zahlen und dem Buchstaben 'A'. Nur wenn der Buchstabe 'A' erscheint, wird das 'große virtuelle Walzenspiel' ausgelöst. Dabei bewegen sich mehrere Symbole nebeneinander in vertikaler Richtung sodass der Eindruck von in vertikaler Richtung sich drehender Walzen entsteht. Nach ca. einer Sekunde wird der Lauf dieser virtuellen Walzen automatisch gestoppt und der Spieler kann nur mehr eine bestimmte Symbolkombination feststellen, die (laut einem am Bildschirm erscheinenden Gewinnplan) darüber entscheidet, ob etwas gewonnen oder verloren wurde.*

*[...]*

*Da letztlich der Verdacht bestand, dass mit dem Gerät fortgesetzt Verwaltungsübertretungen nach § 52 Abs. 1 GSpG begangen wurden, erfolgte eine Versiegelung und vorläufige Beschlagnahme des Gerätes gem. § 53 Abs. 2 GSpG. Das Gerät wurde am Aufstellungsort belassen.*

*Im Zuge einer neuerlichen Lokalkontrolle durch die Finanzpolizei am 14.08.2015 wurde festgestellt, dass die an dem Gerät angebrachten Siegel entfernt worden waren und das Gerät wieder spielbereit war, was durch entsprechende Testspiele verifiziert wurde [...].*

*Das Gerät wurde von den Kontrollorganen neuerlich vorläufig beschlagnahmt und nunmehr in polizeiliche Verwahrung übergeben.*

*Eine Anfrage vom 17.08.2015 an die für die Administrierung der Vergnügungssteuer zuständige MA 6 ergab, dass am Aufstellungsort Wien, S.-straße ab 01.07.2015 ein Münzgewinnspielapparat zur Vergnügungssteuer angemeldet worden war (Anmeldungsdatum war der 30.06.2015). Als Lokalinhaber und Aufsteller der Apparate schien das 'Cafe ...' Herr V. und als Eigentümerin der Apparate schien die 'P. GmbH' auf.*

*[...]*

*[Es war] möglich, an dem verfahrensgegenständlichen Gerät virtuelle Walzenspiele zu spielen. Im Wesentlichen wird dann wenn im kleinen virtuellen Walzenspiel der Buchstabe 'A' erzielt wird (siehe nächster Absatz) der virtuelle Walzenlauf ausgelöst und nach ca. einer Sekunde automatisch wieder gestoppt. Es ergibt sich durch den nunmehrigen Stand der virtuellen Walzen eine Kombination von Symbolen (z.B. Früchte), die das Spielergebnis darstellt. Der Spieler hat keine Möglichkeit, willentlich eine bestimmte (gewinnbringende) Symbolkombination herbeizuführen. Die Symbolkombination wird letztlich vom Computerprogramm festgelegt.*

*Zusätzlich zu diesem 'großen virtuellen Walzenspiel' gab es ein 'kleines virtuelles Walzenspiel'. Durch Betätigen der Starttaste bewegen sich die 'kleinen virtuellen Walzen' und werden durch Loslassen der Starttaste gestoppt. Es ergibt sich dann entweder eine Kombination von drei Zahlen oder eine Kombination von zwei Zahlen und dem Buchstaben 'A'. Nur in diesem Fall (zwei Zahlen und der Buchstabe 'A') wird dann das 'große virtuelle Walzenspiel' ausgelöst. Bei diesem kleinen virtuellen Walzenspiel ist es dem Spieler nicht möglich, eine gewünschte Ziffernkombination herbeizuführen weil es dem Spieler nicht möglich ist, gleichzeitig auf alle drei Kästchen mit den Zahlen zu achten und sich die virtuellen Walzen mit den Zahlen nicht synchron drehen.*

*Wie bereits angeführt, ist es beim großen virtuellen Walzenspiel (das immer dann ausgelöst wird, wenn auf den kleinen virtuellen Walzen der Buchstabe 'A' erzielt wird) auf Grund der Rotationsgeschwindigkeit der virtuellen Walzen keinesfalls möglich, eine bestimmte Symbolkombination herbeizuführen.*

*Somit liegt ein Glücksspiel vor.*

*[...]*

*Inhaber des Lokals '...' ist die 'V. GmbH'. Diese ist für den Standort Wien, S.-straße als weiterer Betriebsstätte als Gewerbeberechtigte eingetragen und verfügt über eine Gewerbeberechtigung 'Gastgewerbe in der Betriebsart Kaffeehaus'. Gewerbeberechtigter Geschäftsführer ist Herr T. J.. Die 'V. GmbH' ist auch im Firmenbuch im Geschäftszweig 'Gastgewerbe in allen Betriebsformen' eingetragen. Es ist davon auszugehen, dass diese Tätigkeit selbständig ausgeübt wird. Gegenteiliges kam im Verfahren nicht hervor und wurde auch nicht behauptet.*

*Die 'P. GmbH' ist eine im Firmenbuch eingetragene Gesellschaft im Geschäftszweig 'Vermietung von Geräten, Vermittlung von Dienstleistungen, Betreiben einer Gastronomie'. Es ist auch in diesem Fall von einer selbständigen Tätigkeit auszugehen.*

*Das Gerät war zur Vergnügungssteuer angemeldet und musste monatlich der Betrag von € 1.400.- an Vergnügungssteuer bezahlt werden. Der Betrieb des Gerätes musste somit zumindest diesen Betrag erwirtschaften. Insoweit musste (wenn man der 'P. GmbH' und der 'V. GmbH' eine rationale wirtschaftliche Betrachtungsweise unterstellt) der Betrieb des Gerätes auf die Erzielung von Einnahmen gerichtet sein. Aus den Darstellungen der Finanzpolizei auf Grund des durchgeführten Probespiels ergibt sich, dass beim Bespielen des Gerätes ein Einsatz zu leisten war und Gewinne in Aussicht gestellt wurden. [...]*

Somit waren an dem Gerät Ausspielungen möglich gewesen.

Es wurde weder von der 'P. GmbH' noch von der 'V. GmbH' das Vorliegen einer Konzession oder einer Bewilligung nach dem GSpG behauptet. Im vorliegenden Zusammenhang kämen ohnehin nur eine Konzession nach § 14 GSpG (zum Betreib von Lotterien nach §§ 6 bis 12b GSpG) oder eine Konzession nach § 21 GSpG (zum Betrieb einer Spielbank nach § 21 GSpG) in Betracht. Da aktuell die Konzession nach § 14 GSpG an die 'L.' und die Konzessionen gem. § 21 GSpG an die 'X.' vergeben sind (ausgenommen drei Konzessionen über deren Vergabe noch zu entscheiden sein wird), kommen weder der 'P. GmbH' noch die 'V. GmbH' als Konzessionäre in Betracht.

Da es sich bei den an dem Gerät angebotenen Spielen um Ausspielungen handelte, kommt die Ausnahmebestimmung des § 4 Abs. 1 GSpG nicht zum Tragen und sind die weiteren Tatbestandselemente (Spielen zum Zeitvertreib und um geringe Beträge oder nur einmalig zur Veräußerung eines körperlichen Vermögensgegenstandes) nicht zu prüfen.

Im Bundesland Wien sind Landesauspielungen nach § 5 GSpG aktuell nicht zugelassen weshalb eine diesbezügliche Ausnahme nicht in Betracht kommt. Es ist also auch nicht denkbar, dass die 'P. GmbH' oder die 'V. GmbH' in Wien über eine Bewilligung zur Durchführung von Landesauspielungen mit Glücksspielautomaten verfügt.

[...]

Somit handelte es sich bei den an dem Gerät möglichen Ausspielungen um verbotene Ausspielungen.

[...]

Es wurde somit im gegenständlichen Fall gegen Bestimmungen des § 52 (1) GSpG verstoßen. Es liegt somit jedenfalls der Verdacht vor, dass mit dem gegenständlichen Glücksspielgerät mit dem in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird. Somit liegen jedenfalls die Voraussetzungen für die Beschlagnahme des Glücksspielgerätes gem. § 53 (1) GSpG vor.

Es liegen jedoch auch die Voraussetzungen für eine Einziehung gem. § 54 (1) GSpG vor. Bei der Einziehung handelt es sich um eine selbständige verwaltungsbehördliche Verfügung, die losgelöst von einem Strafverfahren durch selbständigen Bescheid auszusprechen ist, wenn der Eingriff ins Glücksspielmonopol nicht nur geringfügig war. Ein Zusammenhang mit dem Strafverfahren besteht nicht (RV zur GSpG Novelle 2010). Dies wird vom VwGH (2011/17/0323) präzisiert, indem er meint, dass die Einziehung eine Sicherungsmaßnahme und keine Strafe darstellen soll, sie jedoch gem. § 54 (1) GSpG von der Verwirklichung eines objektiven Tatbildes nach § 52 Abs. 1 GSpG abhängt, da sie voraussetzt, dass mit dem von der Einziehung betroffenen Gegenstand „gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52(1) verstoßen wird“ und der Verstoß überdies nicht geringfügig sein durfte. Der objektive Tatbestand einer Verwaltungsübertretung nach § 52 (1) GSpG ist im vorliegenden Fall zweifelsohne erfüllt.

*Der Eingriff ins Glücksspielmonopol des Bundes im vorliegenden Fall ist auch nicht geringfügig. Die Aufstellung des vorliegenden Gerätes erfolgte an einem öffentlich zugänglichen Ort in einem Lokal. Das gegenständliche Glücksspielgerät war zum Kontrollzeitpunkt jedenfalls seit 01.07.2015 [...] aufgestellt. Überdies wurde nach einer vorläufigen Beschlagnahme mit Versiegelung des Gerätes am 28.07.2015 nach widerrechtlicher Entfernung der Siegel am 31.07.2015 das Gerät neuerlich in Betrieb genommen und bis 14.08.2015 bespielt. Es haben somit nach Auffassung der erkennenden Behörde laufend Eingriffe ins Glücksspielmonopol des Bundes stattgefunden. Somit ist nicht von einer Geringfügigkeit des Eingriffes in das Glücksspielmonopol auszugehen.*

[...]"

1.2. Gegen diesen Bescheid richten sich die vorliegenden Beschwerden der V. GmbH und der P. GmbH, jeweils vom 18. Februar 2016, mit welchen diese die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheids und die Einstellung des Beschlagnahme- bzw. Einziehungsverfahrens begehren.

Die beschwerdeführenden Gesellschaften führen aus, dass kein ordentliches Verfahren durchgeführt worden sei, da die Beschwerdeführer keine Möglichkeit zur Stellungnahme gehabt hätten und somit ihr Recht auf Parteiengehör missachtet worden sei.

Die Beschwerdeführer führen weiters aus, die belangte Behörde gebe als "vorgeworfenen Tatzeitpunkt" den Zeitpunkt der Kontrolle an, nach allgemeiner Lebenserfahrung könne jedoch nicht angenommen werden, dass zum Zeitpunkt der Kontrolle das "Terminal" von potentiell Interessierten in Betrieb genommen werden könne. In dieser Zeit sei nämlich eine auf den gegenständlichen "Terminal" abgestellte Amtshandlung durchgeführt worden, die eine Betriebsbereitschaft für potentielle Spieler ausschließe. Der Begriff des "Betreibens" im Sinne von Spielbereitschaft des Geräts für Interessenten könne während der Zeit dieser Amtshandlungen bei realistischer Betrachtung nicht erfüllt sein. Somit stehe fest, dass schon der vorgeworfene Tatzeitpunkt falsch sei.

Der belangten Behörde seien außerdem eine Vielzahl von Begründungsmängeln vorzuwerfen. Dem angefochtenen Bescheid sei eine Sachverhaltsfeststellung "überhaupt nicht bzw. nicht in ausreichendem Ausmaß" zu entnehmen. Die im Spruch genannte Tat finde daher in der Begründung keine Deckung. Die belangte



Behörde treffe so gut wie keine Feststellungen über den technischen Ablauf der angeblichen Glücksspiele. Warum die belangte Behörde der Meinung sei, es handle sich um Glücksspielautomaten, sei in der Bescheidbegründung nicht einmal annähernd ersichtlich. Die Behörde erster Instanz hätte daher nachstehende Fragen selbst oder durch einen Sachverständigen lösen und die entsprechenden Feststellungen treffen müssen:

- 1.) Werden Daten über das Internet ausgetauscht?
- 2.) Welche Daten werden ausgetauscht. Wie groß ist das Datenvolumen?
- 3.) Wird über das Internet von anderer Seite (einem Glücksspielautomaten) das dort erzielte Ergebnis übermittelt?
- 4.) Ist das von der Behörde als Glücksspielautomat bezeichnete Eingabeterminal in der Lage selbstständig eine Spielentscheidung herbeizuführen?
- 5.) Kann auf dem Eingabeterminal nach Lösung der Internetleitung noch gespielt werden?
- 6.) ungefähre Größe des Gerätes?
- 7.) Farbe, äußeres Erscheinungsbild?
- 8.) Anschlüsse, Stecker, Steckverbindungen, Kabel?
- 9.) Schilder, Aufschriften, Gerätenummer, etc.?
- 10.) Ist/war das Gerät fest mit dem Boden oder der Wand verbunden?
- 11.) Art der Stromversorgung: 12 V, 220 V?
- 12.) Anzahl der Bildschirme?
- 13.) Anzahl der Tasten?
- 14.) Bringen Tastenkombinationen ein Ergebnis? Z.B. Spielfreigabe?
- 15.) Gibt es eine Spielbeschreibung, wie viele Seiten umfasst diese?
- 16.) In welcher Sprache ist die Spielbeschreibung abgefasst?
- 17.) Gibt es Warnhinweise bezüglich der Gefahr spielsüchtig zu werden?
- 18.) Ist ein Demoprogramm installiert?
- 19.) Wie war der Erhaltungszustand zum Zeitpunkt der Befundaufnahme? (neu, neuwertig, Gebrauchsspuren, abgenutzt, veraltet, etc.)

#### *Technischer Aufbau*

- 1.) Art und Größe des Bildschirms (Röhre, LCD, Plasma); handelt es sich um einen Touch-Screen, wenn ja, welches Fabrikat bzw. wie wird der Touch-Screen angesteuert?
- 2.) Verfügt das Gerät über eine Internetleitung, war diese angeschlossen?
- 3.) Wurde die tatsächliche intakte Funktion dieser Internetleitung überprüft?
- 4.) Verfügt das Gerät über eine interne Stromversorgung (Batterie, Akku)?
- 5.) Verfügt das Gerät über einen Lautsprecher?
- 6.) Verfügt das Gerät über einen Banknotenscanner?
- 7.) Ist ein Münzeinwurf vorhanden?
- 8.) Mit welcher Stromspannung arbeiten die einzelnen Elemente/technischen Geräte?
- 9.) Ist eine Sprachsteuerung vorhanden?
- 10.) Kann ein starker Stromstoß, z.B. Blitzeinschlag Einfluss auf die Elektronik, das Programm oder auf die Funktionsweise des Gerätes nehmen?
- 11.) Wie lässt sich das Gerät öffnen?
- 12.) Kann das Gerät von außen gesperrt oder freigegeben werden?
- 13.) Kann das Gerät durch eine kabellose Fernbedienung beeinflusst werden?

- 14.) Was sind die technischen Voraussetzungen, um in das Buchhaltungssystem Einsicht zu nehmen?
- 15.) Deprogrammiert sich das Gerät unter bestimmten Voraussetzungen?
- 16.) Wie erfolgt die Ansteuerung des oberen DVD?
- 17.) Wie erfolgt die Ansteuerung des unteren DVD?
- 18.) Besitzt das Gerät eine integrierte Grafik?
- 19.) Wie viel Bite umfasst der Speicher?
- 20.) Besteht eine batteriegepufferte Datenerhaltung, wenn ja, über welchen Zeitraum ist der Datenerhalt gewährleistet?
- 21.) Gibt es für den Datenerhalt eine Absicherung?
- 22.) Welche Daten weißt der Festplattenspeicher auf?
- 23.) Welches Betriebssystem wird verwendet?

#### Allgemeines zum Betrieb

- 1.) Kann nur gegen Geldeinsatz gespielt werden?
- 2.) Welcher Geldeinsatz (Banknote, Münze) kann ab welcher Höhe und bis zu welcher Höhe in das Gerät eingegeben werden? In welcher Währung kann gespielt werden?
- 3.) Wie hoch ist der maximale bzw. minimale Einsatz pro Spiel?
- 4.) Gibt es Zusatzspiele?
- 5.) Kann das Gerät Gewinne ausfolgen?
- 6.) Welche Programmdateien werden über Internet übermittelt?
- 7.) Werden die Spielverläufe intern aufgezeichnet?
- 8.) Gehen Daten bei der Trennung des Gerätes vom Stromnetz verloren? Nach welcher Zeit?
- 9.) Wo ist die Graphik gespeichert?
- 10.) Von wo aus wird das Buchhaltungsprogramm des einzelnen Spieles gesteuert? (extern, intern)
- 11.) Startet, abgesehen vom ersten Spiel, jedes Spiel automatisch?
- 12.) Kann das Spiel jederzeit abgebrochen bzw. beendet werden?
- 13.) Wie lange dauert durchschnittlich ein jedes Spiel?
- 14.) Geben Sie die kürzeste und längst mögliche Spieldauer des Einzelspieles an.

#### Spielprogramme

- 1.) Welche Spiele können auf dem Gerät gespielt werden?
- 2.) Welche Versionen der einzelnen Spielprogramme sind installiert?
- 3.) Sind alle Spielprogramme funktionsfähig?
- 4.) Beschreiben sie die einzelnen Spiele?
- 5.) Kann der Spieler im Spielverlauf irgendwie tätig werden? (Karten/Symbole halten, das Spiel abbrechen, etc.)
- 6.) In welchen Spielvarianten kann der Spieler gewinnen?
- 7.) Lassen sich die Gewinnchancen/Verlustgefahren in irgendeiner Form beeinflussen?
- 8.) Was ist für den Spieler das bestmögliche Einzelspielergebnis?
- 9.) Was ist für den Spieler das schlechtmöglichste Einzelspielergebnis?
- 10.) Gibt es Sonderspiele wie Gambeln, Supergames, etc.?
- 11.) Wie hoch ist bei Sonderspielen der Einsatz, wie hoch ist der Gewinn?
- 12.) Wer ist Urheber des jeweiligen Spielprogrammes?
- 13.) Kann der Betreiber das Spielprogramm verändern?
- 14.) Entspricht das Spielprogramm national und international gebräuchlichen Spielprogrammen?
- 15.) Wie schnell ist das einzelne Spiel erlernbar?
- 16.) Bedarf es einer besonderen Intelligenz?

- 17.) *Welche Veränderungen sind während des Spieles am Bildschirm zu beobachten?*
- 18.) *Können alle Veränderungen vom Spieler zur Gänze gesehen bzw. erfasst werden?*
- 19.) *Ist das Spiel zur Gänze – in jedem Teilbereich – zufallsabhängig?*
- 20.) *Wiederholen sich Spielergebnisse in einer wiederkehrenden Reihenfolge?*
- 21.) *Kann der Spieler durch lange Beobachtung, Konzentration, Merkfähigkeit, Geschicklichkeit, Ausdauer oder besondere Beobachtungsgabe das Spielergebnis verbessern?*
- 22.) *Wie viele Versionen des jeweiligen Spielprogrammes gibt es?*
- 23.) *Gibt es Spielteilergebnisse? Führen diese zu Gewinn oder Verlust?*
- 24.) *Gibt es statistische Auswertungen über Gewinn- und Verlusthäufigkeit des jeweiligen Spielprogrammes?*
- 25.) *Kennt das jeweilige Programm 'Freispiele'?*
- 26.) *Beinhaltet das jeweilige Spielprogramm – aus technischer Sicht gesehen Programmierungselemente, die den Charakter einer Wette haben?*
- 27.) *Kann die Behörde ausschließen oder bestätigen, dass es sich um einen/keinen Wettapparat/Wettautomaten handelt?"*

Die Beschwerdeführer verweisen im weiteren auf mehrere Entscheidungen der Unabhängigen Verwaltungssenate der Länder, aus denen hervorgehe, dass es sich bei einem Gerät wie dem verfahrensgegenständlichen um ein bloßes "Eingabeterminal" handle, weshalb die Beschwerdeführer davon ausgehen hätten können, dass im vorliegenden Fall ebenfalls diese Rechtsansicht zum Tragen komme, weshalb der Entschuldigungsgrund des § 5 Abs. 2 VStG gegeben sei.

Unter Verweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 13. Juni 2013, B 422/2013, führen die Beschwerdeführer aus, die belangte Behörde hätte Feststellungen zur Höhe des beim jeweiligen Spiel zu leistenden Einsatzes treffen müssen. Mit Hinweis auf "das beim Verfassungsgerichtshof anhängige Verfahren" zur Zl. G 203/2014 führen die Beschwerdeführer aus, § 52 Abs. 3 GSpG i d F der Novelle BGBl. I 13/2014 sei verfassungswidrig und regen die Stellung eines Gesetzesprüfungsantrags gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a B-VG durch das Verwaltungsgericht Wien an. Die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes träten auf Grund der Verfassungswidrigkeit des § 52 Abs. 3 GSpG hinter eine allfällige Strafbarkeit nach § 168 StGB zurück, das Glücksspielgesetz sei weiterhin nur subsidiär anzuwenden.

Bezugnehmend auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 30. April 2014, Rs. C-390/12, *Pfleger*, und auf weitere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs behaupten die Beschwerdeführer, dass die Konzessions- und

Bewilligungsvoraussetzungen des österreichischen Glücksspielgesetzes nicht mit dem Unionsrecht vereinbar seien und deshalb bei Sachverhalten mit Auslandsbezug unangewendet zu bleiben haben. Diese Unionsrechtswidrigkeit müsse gemäß Art. 7 B-VG auch für Inländer gelten. Zu diesem Vorbringen stellen die Beschwerdeführer mehrere Beweisanträge, etwa die Herbeischaffung des "Akt des LG Li. zu ...". Weiters werden mehrere Personen als Beweis angeführt.

Die Beschwerdeführer führen zur Unzuständigkeit der belangten Behörde aus, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs ein Spiel dort stattfinde, wo ein Spielautomat "örtlich aufgestellt" sei, "wo dieser in Betrieb genommen werden kann, wo dieser mit Geld versorgt wird". Keines dieser Kriterien sei im Beschwerdefall gegeben, die belangte Behörde sei daher örtlich unzuständig. Die Möglichkeit, "mittels eines Eingabeterminals einer Servicefirma einen Auftrag zu geben", stelle keinen Straftatbestand dar und begründe daher auch keine Zuständigkeit der Behörde.

Das verfahrensgegenständliche "Eingabeterminal" sei weder ein Glücksspielautomat, noch eine elektronische Lotterie. Auf den Geräten werde kein Glücksspiel veranstaltet, es stehe auch mit keinem Spielanbieter in Zusammenhang. Über den vorhandenen Internetanschluss könne kein Kontakt mit einem Glücksspielanbieter aufgenommen werden. Es handle sich um eine reine "Eingabe- und Auslesestation", die Entscheidung über Gewinn und Verlust werde nicht durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung durch den Apparat selbst zur Verfügung gestellt, sondern auf einem Geldspielapparat generiert und von der lokal verwendeten Software nur visualisiert.

Die Beschlagnahme gemäß § 53 GSpG könne nur dann angeordnet werden, wenn die Einziehung vorgesehen sei. § 54 Abs. 1 GSpG setze aber voraus, dass mit einem Eingriffsgegenstand gegen § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen werde und der Verstoß nicht geringfügig sei. Mit der Frage der Geringfügigkeit habe sich die belangte Behörde nicht gehörig auseinandergesetzt. Sie habe nicht dargelegt, von welchen geschätzten Umsätzen sie ausgehe und auf welche Umstände sie ihre Schätzung stütze. So habe das Spielgerät unter anderem auf Grund häufiger Störungen über weite Zeiträume nicht verwendet werden können, der Spielbetrieb habe nur zu den Öffnungszeiten stattfinden können usw.

1.3. Die belangte Behörde traf keine Beschwerdeentscheidungen und legte die Beschwerden dem Verwaltungsgericht Wien samt der Akten des Verwaltungsverfahrens vor.

1.4. Das gemäß § 50 Abs. 5 GSpG Parteistellung genießende Finanzamt erstattete auf Aufforderung des Verwaltungsgerichts Wien Stellungnahmen, in welchen es dem Beschwerdevorbringen entgegentritt.

Das verfahrensgegenständliche Gerät sei als Glücksspielgerät zu qualifizieren, weil damit herkömmliche virtuelle Walzenspiele gespielt werden könnten, bei denen die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhängt. Das dem virtuellen Walzenspiel vorangestellte Miniaturwalzenspiel bleibe ohne beurteilungsrelevante Bedeutung, weil in der Praxis "vom Spieler stets bloß durch kontinuierlich rasch hintereinander ausgeführte (quasi 'klappernder') Betätigung der Start-Taste ein erheblich rascherer, als bei gedrückt gehaltener Start-Taste zu beobachtender Ablauf der Miniaturwalzen ausgelöst" werde, weshalb das zur Auslösung des virtuellen Walzenspiels erforderliche "A" stets unverzüglich herbeigeführt werde. Somit sei für den Spieler eine nahezu verzögerungsfreie, kontinuierlich hintereinander ablaufende Durchführung des virtuellen Walzenspiels möglich gewesen, ohne den Miniaturwalzen auch nur annähernd Beachtung zu schenken.

1.5. Mit der Ladung für die mündliche Verhandlung übermittelte das Verwaltungsgericht Wien in Hinblick auf die Beurteilung der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes den Verfahrensparteien verschiedene Unterlagen zur Kenntnisnahme.

2. Zu den Straferkenntnissen jeweils vom 28. Jänner 2016, Zl. VStV/915301264287/2015 und Zl. VStV/915301414182/2015 (VGW-002/032/3008/2016, VGW-002/V/032/3009/2016, VGW-002/032/3015/2016, VGW-002/V/032/3016/2016,):

2.1. Das angefochtene Straferkenntnis vom 28. Jänner 2016, Zl. VStV/915301264287/2015, gerichtet an die P. GmbH sowie A. K. als deren vertretungsbefugten Geschäftsführer, hat folgenden Spruch:

*"Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma P. GmbH und somit als zur Vertretung nach außen Berufener und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher gem. § 9 Abs. 1 VStG im Zeitraum vom 01.07.2015 bis 28.07.2015 um 11.17 Uhr, in Wien, S.-straße Lokal '...', zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet, indem die Firma P. GmbH als Unternehmerin auf eigene Rechnung und Risiko entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes das funktionsfähige und in betriebsbereitem Zustand aufgestellte Glücksspielgerät*

*K. SKILL Games mit der Seriennummer ... (FA Nr. 1)*

*betrieben, an dem Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen ermöglicht wurde, wobei durch Kontrollorgane der Finanzpolizei Team ..., am 28.07.2015, ein Probespiel im Zeitraum von 11.17 Uhr bis 11.35 Uhr, durchgeführt hätte werden sollen. Das Gerät wurde jedoch während der Kontrolle um 11.35 Uhr vom Netz getrennt. Mit dem Glücksspielgerät konnten jedoch mehrere Glücksspiele, vor allem virtuelle Walzenspiele, mit unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden. Die Firma P. GmbH 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 (1. 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 € 10.000,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 336 Stunde gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG).*

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

*€ 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 € 11.000,00"*

*Begründend führte die belangte Behörde – im Wesentlichen – aus:*

*"Die umseits angeführte Verwaltungsübertretung ist aufgrund der Anzeige nach eigenen dienstlichen Wahrnehmungen der Einsatzbeamten der Finanzpolizei Team ... des Finanzamt L. vom 28.07.2015, sowie der Angaben von Herrn T. J. am ...1987 geboren (Verantwortlicher des Lokal ...) in der Niederschrift vom*

28.07.2015, als erwiesen anzusehen. Bei dem durchgeführten Testspiel konnte folgender Spielablauf festgestellt werden:

Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl des Spieles und Abrufen zur Durchführung kann ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet ist. Mit jeder Steigerung des Einsatzbetrages werden sämtliche Werte im zugehörigen Gewinnplan erhöht. Das Spiel wird durch Tastenbetätigung ausgelöst. Damit wird zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei werden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entsteht. Der Spielerfolg steht nach dem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest.

Die durchgeführten Spiele waren deshalb Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 des GSpG, weil den Spielern keine Möglichkeit geboten wurden, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen, sondern die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhing. Die Spieler konnten bei dem elektronischen Gerät nur einen Einsatz und den dazugehörigen Gewinnplan auswählen und die Starttaste betätigen.

Am Gerät 1 (FA Nr. 1) war kein Testspiel möglich, da während der Kontrolle um 11.35 Uhr das Gerät vom Netz getrennt wurde. Das Gerät war laut Angaben von Herrn T. J. (Niederschrift vom 28.07.2015) seit 01.07.2015 betriebs- und spielbereit im Lokal aufgestellt gewesen. [...]

Die gegenständliche Glücksspieleinrichtung stellt einen Eingriffsgegenstand in das Glücksspielmonopol des Bundes im Sinne des § 53 Abs. 1 GSpG dar, bei dem der hinreichende begründete Verdacht vorliegt, dass damit fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wurde. Mit dem aufgestellten Gerät handelt es sich um ein Glücksspielgerät und es können Glücksspiele (hier: vorwiegend virtuelle Walzenspiele) iSd § 1 Abs. 1 GSpG durchgeführt werden und es handelte sich um Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 GSpG, da diese Glücksspiele von einem Unternehmer angeboten wurden, der Spieler nur durch Erbringung eines Spieleinsatzes teilnehmen kann und dafür ein Gewinn über einen entsprechenden Gewinnplan in Aussicht gestellt wurde. Der Spieler kann erst nach Leistung seines Spieleinsatzes an dem Spiel teilnehmen welches durch Tastenbetätigung ausgelöst wird. Nach Stillstand der virtuellen Walzen steht ein allfälliger unterschiedlich hohen Gewinn, oder ein Verlustes laut des Gewinnplanes in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen fest. Dazu wird festgestellt, dass für die Ausspielung keine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz erteilt worden ist und auch keine Ausnahme vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 GSpG besteht. Der Spieler kann lediglich einen Einsatz für ein Spiel tätigen und nach Start des Spieles wird unmittelbar danach der Gewinn oder Verlust angezeigt. Das Ergebnis des Spieles hängt vom Zufall ab und der Spieler hat auch keine Möglichkeit den Spielerfolg selbst zu bestimmen.

Die Firma P. GmbH bei welcher Sie die Funktion des handelsrechtlichen Geschäftsführers haben hat daher zu verantworten, dass Sie von 01.07.2015 bis 28.07.2015 am angeführten Standort mit dem Eingriffsgegenstand, Glücksspiele

*(nämlich hauptsächlich virtuelle Walzenspiele) in Form von verbotenen Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG, an dem Spieler vom Inland aus teilnehmen konnten, auf eigenen Namen und Rechnung sowie auf eigenes Risiko veranstaltet haben. Auf Grund der Erhebungsergebnisse zieht die Firma den wirtschaftlichen Nutzen aus der Veranstaltung der angezeigten Glücksspiele. Die Firma hat diese Glücksspiele somit mit dem Vorsatz veranstaltet, fortgesetzt Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen, vornehmlich in Form von virtuellen Walzenspielen, zu erzielen.*

*Die Firma fungiert bei der Veranstaltung der verbotenen Ausspielungen deshalb als Unternehmerin im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG und haben damit eine Verwaltungsübertretung gem. § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG erstes Tatbild begangen, was Sie zu verantworten haben. Die wirtschaftliche Abwicklung der Ausspielungen fand in Wien, S.-straße, Lokal '...' statt. Die wirtschaftlichen Verhältnisse wurden trotz Aufforderung nicht bekannt gegeben, weshalb ein durchschnittliches Einkommen und Vermögenslosigkeit angenommen wurde. Sorgepflichten konnten nicht berücksichtigt werden.*

*Erschwerend war zu werten, dass die strafbare Handlung über eine längere Zeit fortgesetzt wurde. Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 64 Abs. 2 VStG."*

2.2. Das Straferkenntnis vom 28. Jänner 2016, Zl. VStV/915301414182/2015, gerichtet an An. V. sowie die V. GmbH, hat folgenden Spruch:

*"Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma V. GmbH, und somit als zur Vertretung nach außen berufener und zur Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher gem. § 9 Abs. 1 VStG im Zeitraum vom 01.07.2015 bis 28.07.2015 um 11.17 Uhr, in Wien, S.-straße im Lokal '...', zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch zugänglich gemacht, indem Sie es gestatteten, dass in Ihren Räumlichkeiten, entgegen der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes ein funktionsfähiges und in betriebsbereitem Zustand aufgestelltes Glücksspielgerät*

*K. Skill Games mit der Seriennummer ... (FA Nr. 1)*

*betrieben wurde. Das Gerät wurde durch die Firma P. GmbH aufgestellt, an dem Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen ermöglicht wurde, wobei durch Kontrollorgane der Finanzpolizei Team ..., am 28.07.2015, ein Probespiel im Zeitraum von 11.17 Uhr bis 11.35 Uhr, durchgeführt hätte werden sollen. Das Gerät wurde jedoch während der Kontrolle um 11.35 Uhr vom Netz getrennt. Mit dem Glücksspielgerät konnten jedoch mehrere Glücksspiele, vor allem virtuelle Walzenspiele, mit unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden. Die Firma V. GmbH haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die verhängte Geldstrafe, sonstige in Geld bemessenen Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.*

*Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:*

*§ 52 Abs. 1 Z 1 (3. Fall) i.V.m. § 2 Abs. 4 Glücksspielgesetz BGBl Nr. 620/1989 i.d.g.F. BGBl Nr. 76/2011, i.V.m. § 9 Abs. 1 VStG.*



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

*Geldstrafe von € 3.000,00 falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 99 Stunde(n) gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG).*

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

*€ 300,00 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 € 3.300,00"*

Die Begründung gleicht im Wesentlichen jener unter Pkt. I.2.1. wiedergegebenen Begründung.

2.3. Gegen dieses Straferkenntnis richten sich die zu den Zahlen VGW-002/032/3008/2016, VGW-002/V/032/3009/2016, VGW-002/032/3015/2016 und VGW-002/V/032/3016/2016 protokollierten Beschwerden, mit welchen die Beschwerdeführer die ersatzlose Behebung der angefochtenen Bescheide und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu den Ausspruch einer Ermahnung, in eventu die Herabsetzung der verhängten Strafen begehren.

Die Beschwerden gleichen – im Wesentlichen – der unter Pkt. I.1.2. wiedergegebenen Beschwerde.

Zu dem Gerät führen die Beschwerdeführer zudem aus, es würden durch das "Eingabeterminal" bloß Aufträge an die Firma Pl. weitergegeben, diese Durchführung der Aufträge könne über das Eingabeterminal beobachtet werden. Die Pl. führe auch nur dort Spiele durch, wo diese gesetzlich erlaubt seien, im gegenständlichen Fall in G..

Bei "den Terminals" handle es sich nicht um Glücksspielautomaten, auch böten die Terminals aufgrund des Fehlens eines über das elektronische Medium

abgeschlossenen Spielvertrages keine elektronischen Lotterien gemäß § 12a GSpG an. Auch fehle es an der für elektronische Lotterien typischen Vernetzung von verschiedenen Glücksspielapparaten.

Zur Strafhöhe führen die Beschwerdeführer aus, die belangte Behörde habe den Schuldgehalt der Tat nicht erörtert und nicht geprüft, ob die Tat einen besonderen Auffälligkeitswert in der Öffentlichkeit erreicht habe. Eine Abwägung der Erschwerungs- und Milderungsgründe sei nicht ausreichend erfolgt. Die belangte Behörde habe insbesondere nicht als Milderungsgründe berücksichtigt, dass die Beschuldigten bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt, trotz Vollendung der Tat keinen Schaden herbeigeführt und sie sich ernstlich bemüht hätten, nachteilige Folgen zu verhindern.

2.4. Die belangte Behörde traf keine Beschwerdevorentscheidungen und legte die Beschwerden dem Verwaltungsgericht Wien samt der Akten des Verwaltungsverfahrens vor.

2.5. Mit der Ladung für die mündliche Verhandlung übermittelte das Verwaltungsgericht Wien in Hinblick auf die Beurteilung der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes den Verfahrensparteien verschiedene Unterlagen zur Kenntnisnahme.

3. Zu den angefochtenen Straferkenntnissen vom 2. Februar 2016, Zl. VStV/915301264386/2015 und VStV/9153012664408/2015 (VGW-002/032/3397/2016, VGW-002/V/032/3400/2016, VGW-002/032/3401/2016 und VGW-002/V/032/3402/2016):

3.1. Das angefochtene Straferkenntnis vom 2. Februar 2016, Zl. VStV/915301264386/2015, gerichtet an die P. GmbH sowie A. K. als deren vertretungsbefugten Geschäftsführer, hat folgenden Spruch:

*"Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma P. GmbH und somit als zur Vertretung nach außen Berufener und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher gem. § 9 Abs. 1 VStG im Zeitraum vom 01.07.2015 bis 14.08.2015 um 08.55 Uhr, in Wien, S.-straße Lokal '...', zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet, indem die Firma P. GmbH als Unternehmerin auf eigene Rechnung und Risiko entgegen den Bestimmungen des*

*Glücksspielgesetzes das funktionsfähige und in betriebsbereitem Zustand aufgestellte Glücksspielgerät*

*K. Skill Games mit der Seriennummer ... (FA Nr. 1)*

*betrieben, an dem Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen ermöglicht wurde, wobei durch Kontrollorgane der Finanzpolizei Team ..., am 14.08.2015, zwei Probespiele durchgeführt hätte werden sollen, jedoch konnte das erste Probespiel um 08.55 Uhr nicht durchgeführt werden. Auch das zweite Probespiel welches um 09.20 Uhr zwar begonnen werden konnte, es waren die Mindest- und Höchsteinsätze sowie die in Aussicht gestellten Gewinne ersichtlich, erschien nach kurzer Zeit auf dem Bildschirm die Meldung eines 'Net error'. Mit dem Glücksspielgerät konnten mehrere Glücksspiele, vor allem virtuelle Walzenspiele, mit unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden.*

*Die Firma P. GmbH 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 (1. 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 € 10.000,00 falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tag(en) gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG).*

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

*€ 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*

*€ 11.000,00"*

3.2. Das angefochtene Straferkenntnis vom 2. Februar 2016, Zl. VStV/915301264408/2015, gerichtet an An. V. sowie die V. GmbH, hat folgenden Spruch:

*"Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma V. GmbH, und somit als zur Vertretung nach außen berufener und zur Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher gem. § 9 Abs. 1 VStG im*

Zeitraum vom 01.07.2015 bis 14.08.2015 um 08.55 Uhr, in Wien, S.-straße im Lokal '...', zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch zugänglich gemacht, indem Sie es gestatteten, dass in Ihren Räumlichkeiten, entgegen der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes ein funktionsfähiges und in betriebsbereitem Zustand aufgestelltes Glücksspielgerät

*K. Skill Games mit der Seriennummer ... (FA Nr. 1)*

*betrieben wurde. Das Gerät wurde durch die Firma P. GmbH aufgestellt, an dem Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen ermöglicht wurde, wobei durch Kontrollorgane der Finanzpolizei Team ..., am 14.08.2015, zwei Probespiele durchgeführt hätte werden sollen, jedoch konnte das erste Probespiel um 08.55 Uhr nicht durchgeführt werden. Auch das zweite Probespiel welches um 09.20 Uhr zwar begonnen werden konnte, es waren die Mindest- und Höchstesätze sowie die in Aussicht gestellten Gewinne ersichtlich, erschien nach kurzer Zeit auf dem Bildschirm die Meldung eines „Net error“. Mit dem Glücksspielgerät konnten mehrere Glücksspiele, vor allem virtuelle Walzenspiele, mit unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden.*

*Die Firma V. GmbH haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die verhängte Geldstrafe, sonstige in Geld bemessenen 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 (3. 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 € 5.000,00 falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 165 Stunde(n) gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG).*

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

*€ 500,00 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*

*€ 5.500,00"*

3.3. Die Begründung der angefochtenen Straferkenntnisse vom 2. Februar 2016 gleicht im Wesentlichen jener unter Pkt. I.2.1. wiedergegebenen.

3.4. Gegen diese Straferkenntnisse richteten sich die zu den Zahlen VGW-002/032/3397/2016, VGW-002/V/032/3400/2016, VGW-002/032/3401/2016, VGW-002/V/032/3402/2016 protokollierten Beschwerden, mit welchen die Beschwerdeführer die ersatzlose Behebung der angefochtenen Bescheide und die Einstellung der Verwaltungsstrafverfahren, in eventu den Ausspruch einer Ermahnung, in eventu die Herabsetzung der verhängten Strafen begehren.

Die Beschwerden gleichen im Wesentlichen jenen unter Pkt. I.2.3. - wiedergegebenen Beschwerden.

3.5. Die belangte Behörde traf keine Beschwerdevorentscheidungen und legte die Beschwerden dem Verwaltungsgericht Wien samt der Akten des Verwaltungsverfahrens vor.

3.6. Mit der Ladung für die mündliche Verhandlung übermittelte das Verwaltungsgericht Wien in Hinblick auf die Beurteilung der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes den Verfahrensparteien verschiedene Unterlagen zur Kenntnisnahme.

4. Das Verwaltungsgericht Wien führte am 17. Mai 2016 eine gemeinsame öffentliche mündliche Verhandlung zu den Verfahren

VGW-002/032/2704/2016  
VGW-002/V/032/2707/2016  
VGW-002/032/3008/2016  
VGW-002/V/032/3009/2016  
VGW-002/032/3015/2016  
VGW-002/V/032/3016/2016  
VGW-002/032/3397/2016  
VGW-002/V/032/3400/2016  
VGW-002/032/3401/2016  
VGW-002/V/032/3402/2016  
VGW-002/032/5609/2016  
VGW-002/V/032/5609/2016

durch, zu welcher jeweils ein Vertreter der Beschwerdeführer und des Finanzamts erschienen und das Kontrollorgan der Finanzpolizei To. sowie der Kellner des Lokals "Cafe ..." W. als Zeugen einvernommen wurden.

## II. Sachverhalt

1. Das Verwaltungsgericht Wien legt seiner Entscheidung folgende Feststellungen zugrunde:

1.1. Zum verfahrensgegenständlichen Gerät:

Am 28. Juli 2015 fand im Lokal "... " in Wien, S.-straße, eine Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei statt. Bei dieser Kontrolle wurde von den Kontrollorganen ein betriebsbereites Glücksspielgerät mit der Bezeichnung "K." und der Seriennummer "... " vom Typ "skill games" vorgefunden, auf welchem verschiedene virtuelle Walzenspiele gegen Geldeinsatz angeboten wurden. Bei diesen Walzenspielen drehten sich nach Drücken der Start-Taste drei kleine Walzen am unteren Displayrand. Auf diesen Walzen können jeweils Zahlen oder der Buchstabe "A" erscheinen. Sobald man die Start-Taste losließ, bleiben die kleinen Walzen stehen. Das Verwaltungsgericht Wien kann nicht feststellen, ob ein bestimmter Endstand der Miniaturwalzen durch Geschick des Spielers bewusst herbeigeführt werden konnte. War bei Endstand der Miniaturwalzen der Buchstabe "A" auf einer der drei kleinen Walzen zu sehen, wurde der Lauf eines großen virtuellen Walzenspiels in Gang gesetzt. Nach ca. einer Sekunde kamen diese großen Walzen zum Stillstand und es konnte eine bestimmte zufällige Symbolkombination festgestellt werden. Dem Spieler war es hierbei nicht möglich, Einfluss auf den Lauf der großen Walzen zu nehmen. Im oberen Bereich des Bildschirms wurde der Gewinnplan dargestellt, welcher den Spieler darüber informierte, welchen Gewinn er bei welcher Kombination der großen Walzen zu erwarten hatte.

Bei der Kontrolle wurde versucht, ein dokumentiertes Testspiel auf dem gegenständlichen Gerät durchzuführen. Es konnten € 15,— durch den Banknoteneinzug zugeführt werden und das Spiel "Simply Gold II" ausgewählt werden. Als mit dem Spiel begonnen werden sollte, zeigte das Gerät die Meldung "Net error" an. Ab diesem Zeitpunkt konnten keine Befehle über die Tastatur oder den Bildschirm erteilt werden. Einen Tag vor der Kontrolle fanden jedoch

verdeckte Ermittlungen im Lokal statt, bei welchen das Kontrollorgan die Funktionsfähigkeit des Geräts und darauf abgehaltene Spiele beobachten konnte.

Das Glücksspielgerät wurde im Zuge der Amtshandlung am 28. Juli 2015 vorläufig beschlagnahmt. Es wurde ein Verfügungsverbot über das Glücksspielgerät erlassen und unter Anbringung von amtlichen Siegeln vor Ort belassen.

Im Zuge einer neuerlichen Kontrolle am 14. August 2015 im Lokal "..." durch Organe der Finanzpolizei fanden diese dasselbe Glücksspielgerät wie bei der Kontrolle am 28. Juli 2015 mit entfernten Versiegelungsetiketten vor. Diese waren am 31. Juli 2015 entfernt worden. Die Kontrollorgane versuchten, ein Testspiel durchzuführen. Aus den angebotenen Spielen wurde das Spiel "Joker 81" ausgewählt. Dabei gab es einen Mindesteinsatz von € 0,10,— und einen Höchstgewinn von € 12,—. Der Höchsteinsatz betrug € 10,— dem ein Höchstgewinn von € 1.200,— zugeordnet war. Die Kontrollorgane führten dem Gerät einen Betrag von € 15,— zu, welcher auch als "Credit" aufschien. Bei dem Versuch, das Testspiel durchzuführen, erschien am Gerätebildschirm die Anzeige "Net error". Ein Probespiel konnte dann nicht mehr durchgeführt werden. Es wurde erneut die vorläufige Beschlagnahme ausgesprochen. Das Gerät war am Boden angeschraubt, weshalb ein Schlosser geholt wurde, der es vom Boden löste. Das Gerät wurde schließlich von der MA 48 abtransportiert.

Unmittelbar vor Beginn der Kontrolle am 14. August 2015 betraten jedoch zwei Kontrollorgane der Finanzpolizei das Lokal, konnten eine Spielerin bei Spielen an dem Gerät beobachten und selbst Testspiele auf dem Gerät durchführen.

Betreiber des Lokals "..." ist die V. GmbH. Das gegenständliche Gerät steht im Eigentum der P. GmbH, welche es im Einvernehmen mit dem Lokalinhaber dort aufgestellt hat. Die V. GmbH erhielt von der P. GmbH eine Beteiligung an den mit dem Gerät erzielten Umsätzen. Die P. GmbH hat das Gerät auf eigene Rechnung und Gefahr im Lokal "..." betrieben.

Das Gerät stand vom 1. Juli 2015 bis zum 14. August 2015 im Lokal "... " und war dort im Zeitraum 1. Juli 2015 bis 28. Juli 2015 um 11:17 sowie wieder ab 1. August 2015 bis zum 14. August 2015 um 9:20 Uhr frei zugänglich.

Das verfahrensgegenständliche Gerät wurde ab dem 1. Juli 2015 zur Vergnügungssteuer beim Magistrat der Stadt Wien als Gewinnspielapparat mit einem monatlichen Steuerbetrag von € 1.400,— angemeldet. Als Aufstellort scheint in der Anmeldung das "Café ...", als Geräteeigentümerin die P. GmbH auf.

K. A. wurde mit rechtskräftigem Bescheid der Bundespolizeidirektion ... vom 27. Juni 2013 wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG bestraft; eine weitere rechtskräftige Bestrafung wegen dieses Delikts erfolgte durch die Bezirkshauptmannschaft ... mit Bescheid vom 25. Mai 2012. Mit rechtskräftigem Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 12. Jänner 2016, VGW-002/032/..., wurde K. A. wegen des Veranstaltens verbotener Ausspielungen gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG bestraft.

An. V. ist gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung der V. GmbH nach außen berufen. A. K. ist gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung der P. GmbH nach außen berufen.

1.2. 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 € 203,20, bei klassischen Kasinospielen mit € 194,20, für Sportwetten bei € 109,60, für Automaten innerhalb Kasinos bei € 100,90 und für die übrigen Arten von Glücksspielen jeweils erheblich unter diesen Werten. Im Jahr 2009 betrug diese Werte für Automaten außerhalb Kasinos € 316,60, für klassische Kasinospiele € 291,60, für Sportwetten € 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 € 35,70, bei Personen mit problematischem Spielverhalten bei € 122,50 und bei Personen mit pathologischem Spielverhalten bei € 399,20; der Medianwert hinsichtlich dieser Gruppen liegt bei € 25 bzw. € 60,— bzw. € 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. Jänner 2015 auf sämtliche Werbeauftritte der Konzessionäre und Bewilligungsinhaber anzuwenden. Diese Bescheide wurden teilweise vom Verwaltungsgerichtshof wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhalts aufgehoben.

Am österreichischen Glücksspielmarkt üben die X. und die L. eine umfassende Werbetätigkeit für die von ihnen legal angebotenen Glücksspiele aus; dies betrifft insbesondere Lotterien und klassische Kasinospiele. Bei diesen Werbeaufträgen werden Glücksspiele teilweise verharmlosend dargestellt; zielgruppenfokussierte Werbung soll der Akquirierung neuer Kundengruppen, zB Jugendliche und Frauen, dienen. Hinsichtlich solcher Werbetätigkeit ergriff der Bundesminister für Finanzen als Aufsichtsbehörde bislang keine Maßnahmen neben der Vorschreibung bescheidmäßiger Auflagen. Für Spielautomaten außerhalb von Kasinos besteht hingegen keine umfassende Werbetätigkeit der legalen (und illegalen) Anbieter im Bundesgebiet.

Mit Bescheid vom 10. Oktober 2011 erteilte die Bundesministerin für Finanzen der L. als einer von vier Konzessionswerberinnen die Konzession zur Durchführung der Ausspielungen nach den §§ 6 bis 12b GSpG für den Zeitraum vom 1. Oktober 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. Dezember 2012 erteilte die Bundesministerin für Finanzen der X. sechs Spielbankenkonzessionen für Stadtstandorte nach § 21 GSpG für die Dauer von 15 Jahren. Dieser Bescheid wurde rechtskräftig. Ein von den unterlegenen Konzessionswerbern eingeleitetes Beschwerdeverfahren beim Verfassungsgerichtshof stellte dieser mit Beschluss vom 13. Juni 2013, B 153/2013, ein; ein diesbezügliches Beschwerdeverfahren beim Verwaltungsgerichtshof ist noch anhängig (zur Zl. 2013/17/0052 u. 0053).

Mit Bescheid vom 23. September 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. Juni 2014 erteilte der Bundesminister für Finanzen der N. bzw. der B. drei Einzelspielbankenkonzessionen iSd § 21 GSpG für zwei Standorte in Wien und einen in Niederösterreich. Infolge von Beschwerden der X. behob das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnissen vom 21. Juli 2015 diese

drei Bescheide (...). Gegen diese Entscheidungen gerichtete Revisionen sind beim Verwaltungsgerichtshof anhängig.

Infolge des Inkrafttretens der Kompetenzbestimmungen in § 5 GSpG idF der GSpG-Novelle 2010, BGBl. I 73/2010, mit 19. August 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 AC., der E. und der PE., in Oberösterreich der AC., der PE. und der E., in Niederösterreich der AC. und in Kärnten der AC. und der AE. 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. Dezember 2015 betrieben werden. Mit Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung wurden der PN., der PE. und der N. Bewilligungen für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten erteilt.

An. V. ist österreichischer, K. A. serbischer Staatsbürger, die V. GmbH und die P. GmbH sind Gesellschaften nach österreichischem Recht mit Sitz im Bundesgebiet.

2. Diese Feststellungen ergeben sich aus folgender Beweiswürdigung:

Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, Würdigung des Parteivorbringens sowie der von den Verfahrensparteien vorgelegten Unterlagen und Einvernahme der Zeugen To. und W. in der mündlichen Verhandlung am 17. Mai 2016.

2.1. Die Feststellungen zum Ablauf der Kontrollen am 28. Juli 2015 und 14. August 2015 ergeben sich aus den im Verwaltungsakt enthaltenen Dokumentationen dieser Kontrollen sowie aus den damit übereinstimmenden, glaubhaften Aussage des Zeugen To. in der mündlichen Verhandlung am 17. Mai 2016. Der Ablauf dieser Kontrollen ist im Übrigen zwischen den Verfahrensparteien unstrittig.

Die Feststellungen zur Funktionsweise des gegenständlichen Gerätes ergeben sich aus den Aussagen des Kontrollorgans To. in der mündlichen Verhandlung am 17. Mai 2016 und der damit übereinstimmenden Dokumentationen im Verwaltungsakt. Der Zeuge hat widerspruchsfrei und für das Verwaltungsgericht glaubhaft den Ablauf des von ihm durchgeführten Testspieles dargelegt. Dabei hat er angegeben, dass es ihm bei dem durchgeführten Testspiel nicht möglich war, bewusst einen bestimmten Endstand der großen Walzen herbeizuführen. Dass der Ausgang der großen Walzenspiele "Simply Gold II" und "Joker 81" ausschließlich vom Glück abhängt, wurde von den Beschwerdeführern weder im behördlichen, noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bestritten. Es wurde von den Beschwerdeführern lediglich vorgebracht, dass es sich bei dem vorgelagerten kleinen Walzenspiel um ein Geschicklichkeitsspiel handle. Ob bei dem vorgelagerten kleinen Walzenspiel durch Geschick ein bestimmter Endstand der Miniaturwalzen erzielt werden konnte, kann vom Verwaltungsgericht Wien angesichts der vorliegenden Beweislage nicht festgestellt werden. Der Zeuge To. hat angegeben, dass ihm die Herbeiführung eines bestimmten Endstands bei den Miniaturwalzen während der Probebespielungen teilweise gelungen sei. Aus dem vom Finanzamt vorgelegten Video der Probebespielungen kann nicht eindeutig erschlossen werden, ob auf Grund der Geschwindigkeit der sich drehenden Miniaturwalzen und des Stoppmechanismus ein bestimmtes Ergebnis durch Geschick herbeigeführt werden kann.

Die fehlende Bewilligung für das Gerät nach dem Glücksspielgesetz steht außer Streit, die Aktenlage gibt auch keinen Hinweis darauf, dass eine solche Bewilligung vorliegt.

Die Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Geräts und zur Inhaberschaft des Lokals "... " ergeben sich aus den eigenen Angaben der Beschwerdeführer. Das Eigentum der P. GmbH am verfahrensgegenständlichen Gerät ergibt sich zudem aus einer im Verwaltungsverfahren vorgelegten Urkunde, in welcher das Eigentum der P. GmbH am Gerät bestätigt wird. Dass das Gerät auf Rechnung und Gefahr der P. GmbH betrieben wurde, ergibt sich aus der ihr zurechenbaren Anmeldung zur Vergnügungssteuer. Die Anmeldung zur Vergnügungssteuer ist aufgrund des im Verwaltungsakt enthaltenen ausgefüllten Anmeldeformulars nachgewiesen.

Zur Gewinnbeteiligung der V. GmbH an den mit dem Geräten erzielten Umsätzen haben die Beschwerdeführer auf Aufforderung des Verwaltungsgerichts Wien keine Angaben gemacht. Es ist jedoch auf Grund der Konstellation des Beschwerdefalls – Aufstellung und Betreuung des Geräts im Lokal "...“ durch die P. GmbH anzunehmen, dass eine Beteiligung der Betreibergesellschaft des Lokals "...“ an den erzielten Umsätzen vereinbart wurde.

Die Aufstelldauer des Geräts ergibt sich aus der im Verwaltungsakt enthaltenen Anmeldungen dieses Geräts zur Vergnügungssteuer, in welcher die Anmeldung ab dem 1. Juli 2015 angegeben wird, weiters aus der Aussage des Zeugen W. in der mündlichen Verhandlung, wonach seine bei der Kontrolle am 14. August 2015 niederschriftlich festgehaltenen Angaben zur Aufstelldauer des Geräts wohl stimmen werden. Die Aufstelldauer ist zudem im Verfahren unstrittig. Dass das Gerät vom 1. Juli 2015 bis zum Beginn der Kontrolle am 28. Juli 2015 betriebsbereit war ergibt sich aus den aktenmäßig dokumentierten verdeckten Erhebungen im Lokal am 27. Juli 2015 sowie aus dem Umstand, dass die Kontrollorgane bei der Kontrolle am 28. Juli 2015 noch einen Einsatz leisten konnten und erst während der Probebespielung eine Fehlermeldung auftrat. Für das Verwaltungsgericht Wien ist angesichts dieses zeitlichen Ablaufs offensichtlich, dass während der Kontrolle das ans Internet angebundene Gerät offenbar aus der Ferne blockiert wurde um weitere Probebespielungen zu vermeiden. Dass das Gerät vom 28. Juli 2015 bis zum 31. Juli 2015 für Lokalkunden nicht zugänglich war ergibt sich aus der in diesem Zeitraum am Gerät angebrachten Versiegelung durch die Finanzpolizei. Durch die Aussage des Zeugen W. ist der Bruch dieses Siegels am 31. Juli 2015 eindeutig dokumentiert. Es ist somit davon auszugehen, dass jedenfalls ab dem 1. August 2015 wieder funktionsfähig und frei zugänglich war. Durch die Aussage des Kontrollorgans To. und des von der Finanzpolizei vorgelegten Videos vom 14. August 2015 steht zudem fest, dass das Gerät bis zum Beginn der Kontrolle am 14. August 2015 betriebsbereit war.

Die Feststellungen zu den rechtskräftigen verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen betreffend A. K. ergeben sich aus einer im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Wien vom Finanzamt vorgelegten Liste dieser Bestrafungen,

deren Richtigkeit von den Beschwerdeführern auch nicht bestritten wurde, sowie aus dem eigenen Aktenverwaltungssystem des Verwaltungsgerichts Wien.

2.2. 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 den Beschwerdeführern vorgelegte Unterlagen, insbesondere eine Stellungnahme der MMag. Z. 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.

Den Beweisanträgen der Beschwerdeführer – 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).

Die Staatsbürgerschaft des An. V. und des A. K. sowie der Sitz der beschwerdeführenden Gesellschaften ergeben sich aus den Verwaltungsakten.

### III. Rechtliche Beurteilung

#### 1. Anzuwendende Rechtsvorschriften:

Gemäß § 1 Abs. 1 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl. 620/1989 idF BGBl. I 13/2014, ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.



§ 2 GSpG, BGBl. 620/1989 idF BGBl. I 73/2010, lautet (auszugsweise):

*"Auspielungen*

§ 2. (1) *Auspielungen 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 Auspielung 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 Auspielungen sind Auspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind."*

§ 4 Abs. 2 GSpG, BGBl. 620/1989 idF vor der GSpG-Novelle 2010, BGBl. I 73/2010, lautet:

*"Ausnahmen aus dem Glücksspielmonopol*

§ 4. (1) *[...]*

*(2) Auspielungen mittels eines Glücksspielautomaten unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol, wenn*

- 1. die vermögensrechtliche Leistung des Spielers den Betrag oder den Gegenwert von 0,50 Euro nicht übersteigt und*
- 2. der Gewinn den Betrag oder den Gegenwert von 20 Euro nicht übersteigt."*

Gemäß § 4 Abs. 2 GSpG idF der GSpG-Novelle 2010 unterliegen Landesauspielungen mit Glücksspielautomaten nach Maßgabe des § 5 nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes.

§ 5 GSpG, BGBl. 620/1989 idF BGBl. I 111/2010, lautet (auszugsweise):

*"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 Ausschließungsgrund 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 Landesauspielungen 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 Spielerschutzeinrichtung(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 Spielersperren 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 Automatensalon 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."

§ 52 GSpG, BGBl. 620/1989 idF BGBl. I 105/2014, lautet (auszugsweise):

#### *"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.

[...]"

§ 53 GSpG, BGBl. 620/1989 idF BGBl. I 111/2010, lautet (auszugsweise):

#### *"Beschlagnahmen*

§ 53. (1) Die Behörde kann die Beschlagnahme der Glücksspielautomaten, der sonstigen Eingriffsgegenstände und der technischen Hilfsmittel anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist, wenn

1. der Verdacht besteht, dass

a) mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, oder

b) durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 7 verstoßen wird oder

2. fortgesetzt oder wiederholt mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen gemäß Z 1 lit. a gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird oder

3. fortgesetzt oder wiederholt durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 7 verstoßen wird.

(2) Die Organe der öffentlichen Aufsicht können die in Abs. 1 genannten Gegenstände auch aus eigener Macht vorläufig in Beschlag nehmen, um unverzüglich sicherzustellen, daß die Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden. Sie haben darüber außer im Falle des § 52 Abs. 1 Z 7 dem Betroffenen sofort eine Bescheinigung auszustellen oder, wenn ein solcher am Aufstellungsort nicht anwesend ist, dort zu hinterlassen und der Behörde die Anzeige zu erstatten. In der Bescheinigung sind der Eigentümer der Gegenstände, der Veranstalter und der Inhaber aufzufordern, sich binnen vier Wochen bei der Behörde zu melden; außerdem ist auf die Möglichkeit einer selbständigen Beschlagnahme (Abs. 3) hinzuweisen. Tritt bei dieser Amtshandlung der Eigentümer der Gegenstände, der Veranstalter oder der Inhaber auf, so sind ihm die Gründe der Beschlagnahme bekanntzugeben.

(3) Die Behörde hat in den Fällen des Abs. 2 unverzüglich das Verfahren zur Erlassung des Beschlagnahmebescheides einzuleiten und Ermittlungen zur Feststellung von Identität und Aufenthalt des Eigentümers der Gegenstände, des Veranstalters und des Inhabers zu führen. Soweit nach der vorläufigen Beschlagnahme keine dieser Personen binnen vier Wochen ermittelt werden kann oder sich keine von diesen binnen vier Wochen meldet oder die genannten Personen zwar bekannt, aber unbekanntes Aufenthaltes sind, so kann auf die Beschlagnahme selbständig erkannt werden, wenn im übrigen die Voraussetzungen dafür vorliegen. Die Zustellung des Bescheides kann in einem solchen Fall durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen.

[...]"

§ 54 GSpG, BGBl. 620/1989 idF BGBl. I 70/2013, lautet:

#### *"Einziehung*

§ 54. (1) Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, sind zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 einzuziehen, es sei denn der Verstoß war geringfügig.

(2) Die Einziehung ist mit selbständigem Bescheid zu verfügen. Dieser ist all jenen der Behörde bekannten Personen zuzustellen, die ein Recht auf die von der Einziehung bedrohten Gegenstände haben oder ein solches geltend machen und kann, soweit die Einziehung betroffen ist, von ihnen mit Beschwerde angefochten

werden. Kann keine solche Person ermittelt werden, so hat die Zustellung solcher Bescheide durch öffentliche Bekanntmachung zu erfolgen.

(3) *Eingezogene Gegenstände sind nach Rechtskraft des Einziehungsbescheides binnen Jahresfrist von der Behörde nachweislich zu vernichten.*

(4) *§ 54 Abs. 1 gilt auch für vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes beschlagnahmte Gegenstände."*

§ 56 Abs. 1 GSpG, BGBl. 620/1989 idF BGBl. I 105/2014, lautet:

### *"Zulässige Werbung*

*§ 56. (1) Die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach diesem Bundesgesetz haben bei ihren Werbeaufträgen 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."*

2. § 53 Abs. 1 GSpG setzt für die Beschlagnahme von Glücksspielautomaten, sonstiger Eingriffsgegenstände und technischer Hilfsmittel voraus, dass der Verfall oder die Einziehung vorgesehen ist. Gemäß § 54 Abs. 1 GSpG sind Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 einzuziehen, es sei denn der Verstoß war geringfügig.



Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Rechtslage vor Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 setzt eine Beschlagnahme nach § 53 Abs. 1 GSpG an sich lediglich den Verdacht des Verstoßes mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG voraus. Eine abschließende, einer juristischen "Feinprüfung" standhaltende Qualifikation eines Spiels als Glücks- oder Geschicklichkeitsspiel ist im Beschlagnahmebescheid hingegen noch nicht erforderlich. Die Berufungsbehörde hat im Falle der Berufung gegen einen Beschlagnahmebescheid jedoch nicht nur zu prüfen, ob der Verdacht im Sinne des § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a GSpG im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheids erster Instanz bestanden hat, sondern darüber hinaus auch, ob der Verdacht im Zeitpunkt der Erlassung der Berufungsentscheidung noch besteht. Sie hat dabei insbesondere allfällige in der Zwischenzeit gewonnene Erkenntnisse zu berücksichtigen bzw. auf Einwände der Parteien einzugehen (vgl. VwGH 15.1.2014, 2012/17/0586, mwN). Diese Ausführungen sind auf das Beschwerdeverfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz übertragbar.

Auch wenn die Einziehung nach § 54 GSpG unabhängig von einer Bestrafung eines Beschuldigten vorgesehen ist und eine Sicherungsmaßnahme und keine Strafe darstellt, hängt sie doch gemäß § 54 Abs. 1 GSpG von der Verwirklichung eines objektiven Tatbilds nach § 52 Abs. 1 GSpG ab, da sie voraussetzt, dass mit dem von der Einziehung betroffenen Gegenstand "gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird" und der Verstoß überdies nicht geringfügig sein durfte. Die Bestimmung setzt somit nach dem Wortlaut des Gesetzes die Verwirklichung eines der Tatbestände des § 52 Abs. 1 GSpG voraus (vgl. VwGH 22.8.2012, 2011/17/0323).

3. Zur Parteistellung im Beschlagnahme- und Einziehungsverfahren (protokolliert zu den Zahlen: VGW-002/032/2704/2016, VGW-002/V/032/2707/2016 VGW-002/V/032/5610/2016, VGW-002/032/5609/2016):

In den vorliegenden Verfahren ist die P. GmbH unstrittig die Eigentümerin des beschlagnahmten und eingezogenen Geräts; die V. GmbH ist Inhaberin dieses in ihren Lokalräumlichkeiten aufgestellten Geräts. Damit kommt beiden Beschwerdeführern gemäß § 53 Abs. 3 GSpG Parteistellung im Beschlagnahmeverfahren zu (vgl. zur Parteistellung im Beschlagnahmeverfahren allgemein VwGH 18.12.2013, 2012/17/0550).

Im Einziehungsverfahren kann Beschwerde gegen den Einziehungsbescheid gemäß § 54 Abs. 2 GSpG nur von jenen Personen erhoben werden, "die ein Recht auf die von der Einziehung bedrohten Gegenstände haben oder ein solches geltend machen". Der P. GmbH kommt somit als Eigentümerin der Geräte Parteistellung im Einziehungsverfahren zu. Die V. GmbH hat jedoch keine solche Rechtsposition und kann keinen dinglichen oder obligatorischen Herausgabeanspruch auf das Gerät vorweisen (vgl. hingegen zur Parteistellung eines Mieters eines Geräts VwGH 11.9.2015, Ro 2015/17/0001). Nach der von ihr mit der P. GmbH geschlossenen Vereinbarung duldet sie nur die Aufstellung des Geräts in ihrem Lokal und erhält dafür eine Beteiligung am erzielten Umsatz, sie hat aber keine dingliche oder obligatorische Berechtigung, etwa in Form eines Mietrechts, am Gerät selbst. Ihr kommt daher im Einziehungsverfahren iSd § 54 Abs. 2 GSpG keine Parteistellung zu, weshalb ihre Beschwerde, soweit sie sich auf die Einziehung bezieht, zurückzuweisen war.

#### 4. Zum Vorliegen verbotener Ausspielungen:

4.1. Die Beschwerdeführer treten der Annahme, wonach mit dem bei den Kontrollen am 28. Juli 2015 und 14. August 2015 im Lokal "... " vorgefundenen Gerät verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet worden seien, mit dem Vorbringen entgegen, es handle sich bei dem Gerät nur um ein "Eingabeterminal", mit welchem Spiele auf einem Gerät in der Steiermark ausgelöst würden. In weiterer Folge erstatten die Beschwerdeführer das Vorbringen, wonach mit diesem "Eingabeterminal" an keinerlei Glücksspielen teilgenommen werden könne. Unstrittig ist jedoch, dass die Einsatzleistung, die Bedienung des Geräts und eine allfällige Gewinnauszahlung im "Cafe ..." in Wien erfolgten. In der mündlichen Verhandlung führten die Beschwerdeführer weiters aus, es handle sich beim verfahrensgegenständlichen Gerät um kein Glücksspiel-

sondern ein Geschicklichkeitsgerät. Die Beschwerdeführer verweisen zudem auf ein Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich, wonach das Glücksspielgesetz in seiner Gesamtheit wegen seiner Undurchsichtigkeit gegen Art. 18 B-VG und Art. 7 EMRK verstoße.

4.2. Nach den im Beschwerdeverfahren getroffenen Feststellungen waren auf dem verfahrensgegenständlichen Gerät, welches Kontrollorgane am 28. Juli 2015 und 14. August 2015 im Lokal "... " betriebsbereit vorfanden, Walzenspiele spielbar, welche sich aus zwei Komponenten zusammensetzen: dem eigentlichen Walzenspiel ("Simply Gold II.", "Joker 81") und einem diesem Walzenspiel vorgeschaltetem Miniaturwalzenspiel.

Der Ausgang der eigentlichen Walzenspiele hängt ausschließlich vom Zufall ab, ein Spieler hat keinerlei Einflussmöglichkeiten auf den Spielausgang. Es liegt daher ein Glücksspiel iSd § 1 Abs. 1 GSpG vor. Diese Walzenspiele werden jedoch nur bei einer bestimmten Endposition des vorgeschalteten Miniaturwalzenspiels ausgelöst. Das vorgeschaltete Miniaturwalzenspiel lässt eine Einflussnahme des Spielers auf den Spielausgang insofern zu, als der Endstand der Walzen erst mit dem Auslassen der Starttaste eintritt. Ob ein solcher Endstand vom Spieler durch Geschick herbeigeführt werden kann, konnte im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht festgestellt werden und ist zudem unerheblich, weil auch die Verbindung eines vom Zufall abhängenden Spiels mit einem Geschicklichkeitsspiel diesem Spiel nicht den Charakter eines Glücksspiels iSd § 1 Abs. 1 GSpG nimmt (vgl. VwGH 26.2.2001, 99/17/0214). Sollten mit dem Miniaturwalzenspiel eigenständig geldwerte Gewinne durch Geschick erzielt werden können, änderte dies zudem nichts an dem Umstand, dass durch bewusste Herbeiführung eines Endstands der Miniaturwalzen mit dem enthaltenen Buchstaben "A" ein Glücksspiel ausgelöst werden kann.

Angesichts der Darstellung des eigentlichen Walzenspiels und des vorgeschalteten Miniaturwalzenspiels geht das Verwaltungsgericht Wien davon aus, dass mit dem gegenständlichen Gerät der Bauart "Skill Games" offensichtlich eine Umgehung der glücksspielrechtlichen Vorschriften erreicht werden soll, indem durch ein vorgeschaltetes Miniaturwalzenspiel eine Geschicklichkeitsaufgabe suggeriert wird. Schon die grafische Darstellung der

Spiele auf den Gerätedisplays zeigt, dass die Walzenspiele ("Simply Gold II.", "Joker 81") die zentrale Gerätefunktion darstellen und das Gerät Spieler nicht dazu animiert, ihre Aufmerksamkeit auf das vorgeschaltete Miniaturwalzenspiel zu richten. Vor diesem Hintergrund tritt das Miniaturwalzenspiel neben der Hauptfunktion des Geräts in den Hintergrund und ist jedenfalls nicht geeignet, dem Spiel die Glücksspieleigenschaft iSd § 1 Abs. 1 GSpG zu nehmen.

Das Verwaltungsgericht Wien geht daher davon aus, dass es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Gerät insgesamt um ein Glücksspielgerät handelt. Diese Beurteilung erfordert keine Feststellungen zu den zahlreichen in den Beschwerden aufgeworfenen Fragen, etwa zur Farbe des Geräts, etwaigen Gebrauchsspuren am Gehäuse, der Größe des internen Speichers oder des Speicherorts der "Graphik"; zu diesen redundanten Gerätemerkmalen ist auch kein Sachverständigengutachten – wie in den Beschwerden beantragt – einzuholen.

4.3. Die Glücksspiele wurden im Lokal "... " veranstaltet, weil dort über das Gerät der Spielauftrag erteilt, der Einsatz geleistet, der Spielvorgang gestartet und beobachtet und auch ein eventueller Gewinn ausbezahlt wurde. Dass der Spieler im Lokal "... " möglicherweise über das dort befindliche Gerät 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 Ausspielung im Lokal "... " stattfindet (vgl. zum Ort der Ausspielung VwGH 14.12.2011, 2011/17/0155). Der Einschätzung der Beschwerdeführer, wonach es sich beim verfahrensgegenständlichen Gerät um ein bloßes "Eingabeterminal" für Spiele handle, die anderorts veranstaltet werden, ist daher nicht zu folgen. Aus dem Ort der Ausspielungen in Wien ergibt sich auch die – von den Beschwerdeführern in den Beschwerden bestrittene – örtliche Zuständigkeit der belangten Behörde für die verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung.

Das Verwaltungsgericht Wien hat hinsichtlich des "Glücksspielgesetzes in seiner Gesamtheit" auch keine Bedenken in Hinblick auf Art. 18 B-VG oder Art. 7 EMRK, wie die Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung vorgebracht haben.

Welche Bedenken seitens der Beschwerdeführer im Einzelnen bestehen, haben diese schließlich offengelassen (vgl. zu den Anforderungen des Art. 7 EMRK unter vielen die Erkenntnisse des VfGH, VfSlg 11.776/1988,12.947/1991, und das Erkenntnis vom 7. Oktober 2015, G 282/2015).

4.4. 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 das Glücksspielgerät ohne Absicht der Erzielung von Einnahmen betrieben worden sei. Bei den Glücksspielen konnten Einsätze in der Höhe von € 0,10 bis € 10,— mit in Aussicht gestellten Höchstgewinnen von € 10,— bis € 1.200,— geleistet werden. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 Abs. 1 GSpG sind daher erfüllt und liegen Ausspielungen vor. Entgegen dem Beschwerdevorbringen hat die Höhe des zu leistenden Einsatzes 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.), weshalb sich das Verwaltungsgericht Wien angesichts der von den Beschwerdeführern aufgeworfenen Bedenken gegen diese Bestimmung – welche im Übrigen exakt jenen Bedenken gleichen, die der Verfassungsgerichtshof in den zitierten Entscheidungen behandelt hat – nicht veranlasst sieht, diese Bedenken an den Verfassungsgerichtshof im Zuge eines Antrags gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a B-VG heranzutragen.

Es wurde seitens der Beschwerdeführer nicht behauptet und liegen auch sonst keine Anzeichen dafür vor, dass für den Betrieb des verfahrensgegenständlichen Glücksspielgeräts im Lokal "... " eine Bewilligung oder Konzession nach dem Glücksspielgesetz erteilt worden wäre; es liegt auch keine Ausnahme vom Glücksspielmonopol des Bundes vor. Es handelt sich daher um verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG, wobei unerheblich ist, ob diese mit Glücksspielautomaten iSd § 2 Abs. 3 GSpG oder sonstigen Eingriffsgegenständen

(zB Video-Lotterie-Terminals) erfolgte, weil in keinem Fall eine Konzession oder Bewilligung vorlag.

4.5. Vor diesem Hintergrund hat das Verwaltungsgericht Wien davon auszugehen, dass mit dem verfahrensgegenständlichen Gerät in den Zeiträumen vom 1. Juli bis 28. Juli 2015 und vom 1. August bis 14. August 2015 verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG im Lokal "... " veranstaltet wurden.

5. Zum Beschlagnahme- und Einziehungsverfahren (VGW-002/032/2704/2016, VGW-002/V/032/2707/2016, VGW-002/032/5609/2016 und VGW-002/V/032/5610/2016):

5.1. Angesichts der eben unter Pkt. III.4. gemachten Ausführungen steht fest, dass im verfahrensgegenständlichen Zeitraum im Lokal ... verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet wurden. Eine solche Veranstaltung ist nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG zu bestrafen. Auf Grund eines solchen Verstoßes ist die Einziehung gemäß § 54 Abs. 1 GSpG zu verfügen.

5.2. Die Beschwerdeführer bringen vor, es fehle im angefochtenen Bescheid an entsprechenden Feststellungen zu den mit den Geräten getätigten Einsätzen und könne auf dieser Grundlage nicht ausgeschlossen werden, dass der Verstoß geringfügig iSd § 54 Abs. 1 GSpG gewesen sei. Sei Geringfügigkeit gegeben, könne auch keine Beschlagnahme nach § 53 GSpG erfolgen. Es habe eine Schätzung nach den Grundsätzen des § 184 BAO zu erfolgen.

5.3. Nach den im Beschwerdeverfahren getroffenen Feststellungen war das verfahrensgegenständliche Gerät vom 1. Juli bis 28. Juli 2015, 12:30 Uhr, und vom 1. August bis 14. August 2015, 10:00 Uhr, im Lokal "... " aufgestellt und beispielbar. Pro Spiel, welches jeweils nur wenige Sekunden dauert, konnten Einsätze von bis zu € 10,— geleistet werden. Selbst unter der Annahme, dass die Geräte jeweils nur während der Öffnungszeiten zugänglich und wegen Defekten zeitweise nicht in Betrieb gewesen sein sollten, ergibt sich aus der Aufstelldauer und den hohen leistbaren Einsätzen, dass es sich keinesfalls um einen bloß geringfügigen Verstoß gehandelt hat. Da sich diese Beurteilung bereits aus den bislang getroffenen Feststellungen ergibt, bedarf es dazu keiner weiteren

Feststellungen in Form einer Schätzung der insgesamt mit den Geräten getätigten Einsätze.

5.4. Die Beschwerdeführer bringen in ihren Beschwerden außerdem vor, die belangte Behörde habe einen falschen Tatzeitraum für die angelastete Verwaltungsübertretung herangezogen, weil dieser die Kontrolle beinhalte und naturgemäß während einer Kontrolle ein Glücksspielgerät nicht bespielt werden könne.

Dieses – auf eine Bestrafung bezogene – Vorbringen geht am Verfahrensgegenstand eines Beschlagnahme- und Einziehungsverfahrens vorbei, weil es bei einer Beschlagnahme oder Einziehung mangels Bestrafung wegen eines bestimmten Delikts keinen "Tatzeitraum" geben kann und ein solcher aus dem Spruch des angefochtenen Beschlagnahme- und Einziehungsbescheids auch nicht ersichtlich wird.

5.5. Da mit dem verfahrensgegenständlichen Gerät gegen § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wurde und der Verstoß auch keinesfalls als geringfügig zu werten ist, ist das Gerät zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG einzuziehen. Vor diesem Hintergrund besteht zudem ein die Beschlagnahme rechtfertigender Verdacht eines Eingriffes in das Glücksspielmonopol des Bundes. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob das Beschlagnahmeverfahren angesichts der Einziehung des Geräts nicht überhaupt gegenstandslos geworden ist.

6. Zum angefochtenen Straferkenntnis vom 28. Jänner 2016, Zl. VStV/915301414182/2015, (VGW-002/032/3015/2016, VGW-002/V/032/3016/2016):

An. V. wird von der belangten Behörde vorgeworfen, die verbotenen Ausspielungen als handelsrechtlicher Geschäftsführer der V. GmbH und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener und strafrechtlich Verantwortlicher, unternehmerisch zugänglich gemacht zu haben, indem er es gestattet habe, dass in seinen Räumlichkeiten ein funktionsfähiges und in

betriebsbereitem Zustand aufgestelltes Glücksspielgerät im Zeitraum vom 1. Juli bis 28. Juli 2015, 11:17 Uhr betrieben worden sei.

Wie unter Punkt III.4.3. ausgeführt, wurden die verbotenen Ausspielungen im Lokal " ..." veranstaltet. Die Betreibergesellschaft des Lokals " ..." hat der P. GmbH gestattet, das verfahrensgegenständliche Gerät in den Räumlichkeiten des Lokals aufzustellen und dort betriebsbereit zu halten. Sie hat durch ihre Mitarbeiter die Betriebsbereitschaft des Geräts überprüft und die Auszahlung von Gewinnen für die P. GmbH vorläufig übernommen. Sie hat dafür von der P. GmbH eine Beteiligung am mit dem Gerät erzielten Umsatz erhalten. Die Veranstaltung der Ausspielungen war auf die Erzielung von Einnahmen gerichtet und erfolgte daher unternehmerisch. Mit diesem Verhalten hat die V. GmbH die verbotenen Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht (vgl. VwGH 25.9.2012, 2012/17/0040).

An. V. hat als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener zu verantworten, dass die V. GmbH mit dem in ihrer Gewahrsame befindlichen Gerät verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht und dadurch gegen § 52 Abs. 1 Z 1 3. Fall GSpG verstoßen hat.

#### 6.1. Strafbemessung

Der Strafraum für eine Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG mit bis zu drei Eingriffsgegenständen beträgt bei der erstmaligen Übertretung € 1.000,— bis € 10.000,—.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind 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.

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 Beschuldigen 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 der Beschwerdeführer seine 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.

An. V. machte auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine Angaben zu seiner Einkommens- und Vermögenssituation, weshalb das Verwaltungsgericht Wien – wie schon die belangte Behörde – von durchschnittlichen Verhältnissen ausgeht. Erschwerend war im Beschwerdefall der lange Tatzeitraum von beinahe einem Monat, mildernd der bisherige ordentliche Lebenswandel zu werten. Für ein Vorliegen der vom Beschwerdeführer sonst angeführten Milderungsgründe – kein Schaden trotz Vollendung der Tat, ernstliches Bemühen, die nachteiligen Folgen der Tat zu verhindern – gibt der festgestellte Sachverhalt schließlich keine Anhaltspunkte. An. V. hat die verbotenen Ausspielungen vorsätzlich unternehmerisch zugänglich gemacht, es waren dabei Einsätze von bis zu € 10,— pro Spiel spielbar. Vor diesem Hintergrund kann nicht von einem bloß geringen Verschulden ausgegangen werden, weshalb sich die Verhängung der Geldstrafe in der Höhe von € 3.000,— (Ersatzfreiheitsstrafe 99 Stunden) als rechtmäßig erweist.

7. Zum angefochtenen Straferkenntnis vom 28. Jänner 2016, Zl. VStV/915301264287/2015, (VGW-002/032/3008/2016, VGW-002/V/032/3009/2016):

K. A. wird vorgeworfen, als handelsrechtlicher Geschäftsführer der P. GmbH und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener und strafrechtlich Verantwortlicher, verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet zu haben, indem die P. GmbH als Unternehmerin auf eigene Rechnung und Risiko entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes ein funktionsfähiges und in betriebsbereitem Zustand aufgestelltes Glücksspielgerät im Zeitraum vom 1. Juli bis 28. Juli, 11:17 Uhr betrieben habe.

Nach dem bereits Ausgeführten wurden im Tatzeitraum verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG mit dem verfahrensgegenständlichen Gerät im Lokal "...“ durchgeführt. Nach den Feststellungen erfolgten diese auf Rechnung und Gefahr der P. GmbH, diese ist somit Veranstalterin der verbotenen Ausspielungen.

K. A. hat als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der P. GmbH diese Veranstaltung verbotener Ausspielungen gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 1. Fall GSpG zu verantworten.

### 7.1. Strafbemessung

Der Strafraumen für die Veranstaltung verbotener Ausspielungen mit einem Eingriffsgegenstand beträgt bei der erstmaligen Übertretung gemäß § 52 Abs. 2 GSpG € 1.000,— bis € 10.000,—, im Wiederholungsfall € 3.000,— bis € 30.000,—.

K. A. wurde bereits mehrere Mal wegen einer Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG rechtskräftig bestraft, es liegt daher ein Wiederholungsfall vor; der Bestrafung ist ein Strafraumen von € 3.000,— bis € 30.000,— zugrunde zu legen.

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 fast ein Monat, fortgesetzt wurde. Angesichts der Höhe der möglichen Einsätze (€ 10,— pro Spiel) und des langen Tatzeitraums kann auch von keinem geringfügigen Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes und damit von keinem bloß geringfügigen Verschulden ausgegangen werden. Für ein Vorliegen der vom Beschwerdeführer 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. Die Berücksichtigung eines ordentlichen Lebenswandels ist schon auf Grund der rechtskräftigen Vorstrafen des Erstbeschwerdeführers wegen desselben Delikts auszuschließen. Angaben zu ihren Vermögens- und Einkommensverhältnissen haben die Beschwerdeführer im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht gemacht, weshalb von durchschnittlichen Verhältnissen und keinen Sorgepflichten auszugehen ist.

Vor diesem Hintergrund erweist sich die von der belangten Behörde im unteren Drittel des Strafraumens angesetzte Geldstrafe in der Höhe von € 10.000,— als tatangemessen.

8. Zum angefochtenen Straferkenntnis vom 2. Februar, Zl. VStV/915301264408/2015, (VGW-002/032/3401/2016, VGW-002/V/032/3402/2016):

Mit diesem Straferkenntnis wird An. V. als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener und strafrechtlich Verantwortlicher der V. GmbH vorgeworfen, verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch zugänglich gemacht zu haben, indem er es gestattet habe, dass in seinen Räumlichkeiten ein funktionsfähiges und in betriebsbereitem Zustand aufgestelltes Glücksspielgerät im Zeitraum vom 1. Juli 2015 bis 14. August 2015, 08:55 Uhr, betrieben wurde.

Wie bereits Punkt III.4.3. ausgeführt, wurden die verbotenen Ausspielungen im Lokal "Cafe ..." veranstaltet. Wie unter Punkt III.6. dargelegt, hat An. V. das unternehmerisch zugänglich Machen der mit dem Gerät veranstalteten verbotenen Ausspielungen gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 3. Fall GSpG zu verantworten.

Die belangte Behörde gibt im Straferkenntnis vom 2. Februar 2016, Zl. VStV/915301264408/2015, als Tatzeitraum die Zeit vom 1. Juli 2015 bis zum 14. August 2015, 08:55 Uhr an. Für den Zeitraum vom 1. Juli 2015 bis 28. Juli 2015, 11:17 Uhr, wurde aber bereits ein Straferkenntnis wegen der identen Tat erlassen.

Gemäß Art. 4 7. ZP-EMRK darf gegen denselben Beschuldigten wegen derselben Tat nur einmal ein Strafverfahren eingeleitet werden. Das aus Art. 4 7. ZP-EMRK entspringende Recht beschränkt sich nicht darauf, wegen derselben Sache nicht zweimal bestraft zu werden, sondern enthält auch das Recht, nicht zweimal verfolgt zu werden (EGMR, *Fischer*, ÖJZ 2001, 657). Das Verbot der Doppelbestrafung ist auf alle unter Art. 6 EMRK fallenden Strafen anwendbar und erfasst somit auch das Verwaltungsstrafrecht (VfSlg. 12.162/1989). Für den Tatzeitraum vom 1. Juli bis 28. Juli 2015 steht einer (neuerlichen) Bestrafung des Beschwerdeführers wegen des unternehmerisch zugänglich Machens verbotener Ausspielungen mit dem verfahrensgegenständlichen Gerät daher Art. 4 7. ZP-EMRK entgegen.

Aufgrund der getroffenen Feststellungen ergibt sich weiters, dass das verfahrensgegenständliche Gerät am 28. Juli 2015 im Zuge der Glücksspielkontrolle durch die Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt und versiegelt wurde. Diese Versiegelung wurde am 31. Juli 2015 entfernt. Im Zeitraum vom 28. Juli bis 31. Juli 2015 war das Gerät daher jedenfalls für Lokalgäste nicht zugänglich und kann daher dem Beschwerdeführer nicht vorgeworfen werden, das unternehmerisch zugänglich machen verbotener Ausspielungen mit diesem Gerät zu verantworten zu haben. Der Tatzeitraum war somit auf das im Spruch genannte Ausmaß einzuschränken. Aus diesem Grund waren auch die verhängte Geldstrafe, die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe und der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens entsprechend zu reduzieren; im Übrigen kann zur Strafbemessung auf die Ausführungen unter Pkt. III.6.1. verwiesen werden.

9. Zum angefochtenen Straferkenntnis vom 2. Februar 2016, Zl. VStV/915301264386, (VGW-002/032/3397/2016, VGW-002/V/032/3400/2016):

K. A. wird mit diesem Straferkenntnis vorgeworfen, als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener und strafrechtlich Verantwortlicher der P. GmbH die Veranstaltung verbotener Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG durch die P. GmbH zu verantworten zu haben, indem die P. GmbH als Unternehmerin auf eigene Rechnung und Risiko entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes ein funktionsfähiges und in betriebsbereitem Zustand aufgestelltes Glücksspielgerät im Zeitraum vom 1. Juli 2015 bis 14. August 2015, 08:55 Uhr, betrieben habe.

Nach den im verwaltungsgerichtlichen Verfahren getroffenen Feststellungen ist der P. GmbH die Veranstaltung verbotener Ausspielungen im Lokal "Cafe ..." vorzuwerfen (vgl. dazu die Ausführungen unter Punkt III.7.). Das Straferkenntnis vom 2. Februar 2016, Zl. VStV/915301264386/2015, bezieht sich allerdings auf einen Tatzeitraum, über den zum Teil schon mit dem Straferkenntnis vom 28. Jänner 2016, Zl. VStV/915301264287/2015 abgesprochen wurde. Aus diesem Grund war der Tatzeitraum auf das im Spruch ersichtliche Ausmaß einzuschränken und die verhängte Geldstrafe sowie die Kosten des

verwaltungsbehördlichen Verfahrens auf das im Spruch ersichtliche Ausmaß zu reduzieren. (vgl. auch die Ausführungen zu Punkt III.8.)

10. Die Beschwerdeführer behaupten in ihren Beschwerden das Vorliegen eines schuldausschließenden Verbotsirrtums iSd § 5 Abs. 2 VStG, weil sie auf Grund zahlreicher rechtskräftiger Entscheidungen der Unabhängigen Verwaltungssenate zu vergleichbaren Sachverhalten davon ausgehen durften, dass das verfahrensgegenständliche Gerät legal betrieben werden durfte.

10.1. Dieses Vorbringen geht – soweit es im Beschlagnahme- und Einziehungsverfahren erstattete wurde – am Verfahrensgegenstand vorbei, weil den Beschwerdeführern mit dem angefochtenen Bescheid vom 2. Jänner 2016, Zl. A2/248666/2015, keine Strafe auferlegt wurde. Ist dieses Vorbringen jedoch dahingehend zu verstehen, dass damit die Verwirklichung eines Tatbestands des § 52 Abs. 1 GSpG bestritten wird, ist dem zu entgegnen, dass eine Einziehung bzw. eine Beschlagnahme lediglich die Verwirklichung (bzw. den Verdacht der Verwirklichung) des objektiven Tatbestands eines der Delikte des § 52 Abs. 1 GSpG erfordert, welche im Beschwerdefall zweifellos vorliegt (vgl. erneut VwGH 22.8.2012, 2011/17/0323). In der Person des Täters liegende allfällige Schuldausschließungsgründe sind in diesem Zusammenhang nicht zu prüfen.

10.2. Ungeachtet dessen liegt im Zusammenhang mit den verfahrensgegenständlichen Ausspielungen auch kein schuldausschließender Verbotsirrtum iSd § 5 Abs. 2 VStG vor:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs entschuldigt gemäß § 5 Abs. 2 VStG die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte. Die Unkenntnis des Gesetzes, wie auch eine irrige Gesetzesauslegung, müssen somit unverschuldet sein (VwGH 27.6.2007, 2002/03/0275; 31.7.2009, 2008/09/0086; 27.1.2011, 2010/03/0179; 6.3.2014, 2013/11/0110; 12.8.2014, 2013/10/0203). Es bedarf bei der Einhaltung der einem am Wirtschaftsleben Teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht im Zweifelsfall einer Objektivierung durch geeignete

Erkundigungen. Die entsprechenden Erkundigungen können nicht nur bei den Behörden, sondern auch bei einer zur berufsmäßigen Parteienvertretung berechtigten Person eingeholt werden (VwGH 30.11.1981, 81/17/0126; 27.1.2014, 2011/17/0073, und 29.5.2015, 2012/17/0524). Die bloße Argumentation mit einer – allenfalls sogar plausiblen – Rechtsauffassung allein vermag ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen. Es bedarf vielmehr einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen bei der zuständigen Stelle; wer dies verabsäumt, trägt das Risiko des Rechtsirrtums (VwGH 12.8.2014, 2013/10/0203; 6.3.2014, 2013/11/0110, und 18.3.2015, 2013/10/0141). Es liegt grundsätzlich an der Partei, das Vorliegen von Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründen durch ein konkretes Vorbringen zu behaupten und der Behörde die für die Beurteilung erforderlichen Informationen an die Hand zu geben (VwGH 25.9.2014, 2012/07/0214).

10.3. Die Beschwerdeführer behaupten nicht, eine Rechtsauskunft der Behörde oder eines berufsmäßigen Parteienvertreters zur Rechtmäßigkeit des Betriebs des verfahrensgegenständlichen Geräts eingeholt zu haben. Sie stützen sich hinsichtlich der Behauptung des Vorliegens eines Verbotsirrtums auf Entscheidungen der Unabhängigen Verwaltungssenate der Länder "in gleich bzw. ähnlich gelagerten Fällen". Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführer mit der bloßen Zitierung von Geschäftszahlen dieser Entscheidungen kein konkretes Vorbringen erstattet, sind die von den Beschwerdeführern genannten Entscheidungen auch inhaltlich nicht geeignet, die Begehung einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG gemäß § 5 Abs. 2 VStG zu entschuldigen. Diese Entscheidungen beziehen sich nämlich auf eine frühere – im Beschwerdefall nicht mehr anzuwendende – Rechtslage, wonach sich die Zuständigkeit der gerichtlichen Strafbehörden für die Verfolgung von Eingriffen in das Glücksspielmonopol des Bundes nach der Höhe der für jedes Spiel zu leistenden Einsätze richtete (vgl. § 52 Abs. 2 GSpG idF vor der Novelle BGBl. I 13/2014). Aus Einstellungen von Strafverfahren wegen Unzuständigkeit der Verwaltungsstrafbehörden für die Verfolgung in anderen Verfahren nach dem Glücksspielgesetz oder den Glücksspielgesetzen der Länder ist für den Beschwerdefall nichts zu gewinnen. Doch selbst im Falle, dass ein dem verfahrensgegenständlichen Gerät vergleichbarer Gegenstand in Einzelfällen von

Unabhängigen Verwaltungssenaten oder Verwaltungsgerichten nicht als Eingriffsgegenstand iSd § 2 Abs. 4 GSpG qualifiziert worden wäre, würde dies nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ein bewilligungsloses Betreiben des verfahrensgegenständlichen Geräts ohne entsprechende Auskünfte bei der Behörde oder bei berufsmäßigen Parteienvertretern nicht gemäß § 5 Abs. 2 VStG entschulden. Insbesondere vor dem Hintergrund der im Bundesland Wien breit geführten öffentlichen Debatte und medialen Berichterstattung zum Verbot des "kleinen" Glücksspiels mit 1. Jänner 2015 musste für die Beschwerdeführer die Problematik des Betriebs eines potentiellen Glücksspielgeräts erkennbar sein und wäre ihnen die Einholung einer Auskunft bei der zuständigen Behörde zumutbar gewesen. Zudem ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs gerade dann, wenn bewusst eine Konstruktion gewählt wird, mit der die rechtlichen Möglichkeiten bis zum Äußersten ausgereizt werden sollen, eine besondere Sorgfalt hinsichtlich der Erkundigung über die Rechtslage an den Tag zu legen (vgl. VwGH 14.12.2011, 2011/17/0124).

## 11. Zur Frage der Vereinbarkeit des Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht

### 11.1. Anwendungsbereich des Unionsrechts:

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 kein Sachverhalt mit Auslandsbezug vor, weil die Beschwerdeführer – ein österreichischer und ein serbischer Staatsbürger sowie zwei Gesellschaften nach österreichischem Recht mit Sitz im Bundesgebiet – im gegebenen Zusammenhang der Veranstaltung verbotener Ausspielungen mit einem Glücksspielgerät, welche vom Inland aus im Inland veranstaltet wurden,



weder die Niederlassungs- noch die Dienstleistungsfreiheit für sich in Anspruch genommen haben.

## 11.2. Inländerdiskriminierung

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs ist jedoch eine Schlechterstellung österreichischer Staatsbürger – bzw. juristischer Personen mit Sitz in Österreich – gegenüber Ausländern am Gleichheitssatz zu messen und bedarf daher einer besonderen sachlichen Rechtfertigung (vgl. VfSlg. 13.084/1992, 14.863/1997, 14.963/1997). Der Gesetzgeber ist auch bei der Umsetzung des Unionsrechts jedenfalls insofern an bundesverfassungsgesetzliche Vorgaben gebunden, als eine Umsetzung durch diese nicht inhibiert wird, was in der Lehre als "doppelte Bindung" des Gesetzgebers bei Umsetzung von Gemeinschaftsrecht bezeichnet wird (vgl. *Öhlinger, Verfassungsrecht<sup>2</sup>*, 1995, 86). Das Prinzip der doppelten Bindung des Gesetzgebers bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht lässt es daher im Allgemeinen nicht zu, den Umstand, dass eine bestimmte Regelung gemeinschaftsrechtlich geboten ist, zugleich als alleinige sachliche Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung von Inländern und Unionsbürgern bei Anwendung einer Norm heranzuziehen. Dies gilt entsprechend für die Differenzierung zwischen rein innerstaatlichen Sachverhalten und – jeweils bezogen auf Mitgliedstaaten der EU bzw. des EWR – grenzüberschreitenden Sachverhalten bzw. Sachverhalten mit Bezügen zum Unionsrecht. Urteile des Europäischen Gerichtshofs, die aussprechen, dass unmittelbar anwendbares Unionsrecht einer innerstaatlichen Norm entgegensteht, haben die Wirkung, dass die betreffenden Teile der nationalen Rechtsordnung wegen Verstoßes gegen unionsrechtliche Bestimmungen künftig unangewendet zu bleiben haben, sodass eine nach innerstaatlichen Maßstäben an sich verfassungskonforme Rechtslage im Gefolge des Urteils des Europäischen Gerichtshofs nur mehr auf Sachverhalte, die nicht vom Vorrang des Unionsrechtes betroffen sind, weiterhin anzuwenden ist. Ein solches Urteil des Europäischen Gerichtshofs kann daher mit seiner Erlassung in diesem Restanwendungsbereich im Ergebnis eine sogenannte "Inländerdiskriminierung" bewirken. In einem solchen Fall ergibt sich die Ungleichbehandlung rein innerstaatlicher Sachverhalte aus dem Nebeneinander von innerstaatlichem Recht und Unionsrecht, vornehmlich von Regelungen über

die Grundfreiheiten (wie zB der Kapitalverkehrsfreiheit, vgl. zB EuGH 15.5.2003, Rs. C-300/01, *Salzmann II*, und VfGH, VfSlg. 17.150/2004).

Diese Rechtsfolge kann nicht nur auf Rechtsgebieten eintreten, auf denen den Organen der Europäischen Union nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung eine Regelungskompetenz zukommt, sondern – unabhängig von den Zuständigkeiten der Unionsorgane – auch auf jeglichem anderen Rechtsgebiet, sofern dessen Regelungen insbesondere eine der Grundfreiheiten des Unionsrechts in unionsrechtswidriger Weise beschränken (vgl. zum Ganzen VfGH, VfSlg. 19.606/2011).

Aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu den Bewilligungs- und Konzessionserfordernissen nach dem Glücksspielgesetz (vgl. das bereits zitierte Urteil vom 30. April 2014 in der Rs. C-390/12, *Pfleger*) ergibt sich nicht per se, dass die Bewilligungs- bzw. Konzessionserfordernisse des Glücksspielgesetzes wegen Unvereinbarkeit mit der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 AEUV unangewendet zu bleiben haben. Vielmehr setzt die Beurteilung dieser Frage entsprechende Feststellungen des Verwaltungsgerichts voraus, aus denen abzuleiten ist, ob die durch anzuwendende Bestimmungen des Glücksspielgesetzes vorgenommenen Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit im Sinn der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gerechtfertigt sind (vgl. VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121 und zuletzt VwGH 11.9.2015, 2012/17/0243).

Für den Fall, dass sich die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes tatsächlich als mit dem Unionsrecht unvereinbar erweisen sollten, könnte die Anwendung der entsprechenden Bestimmungen auf rein innerstaatliche Sachverhalte nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs eine unzulässige "Inländerdiskriminierung" und damit eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz bewirken. Das diese Bestimmungen anwendende Verwaltungsgericht wäre daher verpflichtet, bei entsprechenden Bedenken die Aufhebung der Bestimmungen gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a B-VG beim Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Aus diesem Grund waren im vorliegenden Fall die in Pkt. II.1.2. genannten Feststellungen ungeachtet des Umstands, dass kein Sachverhalt mit Auslandsbezug vorliegt, zu treffen und ist vom Verwaltungsgericht Wien auf Grundlage dieser Feststellungen 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, wonach sich das Verwaltungsgericht auch in Fällen ohne Auslandsbezug mit dieser Frage auseinanderzusetzen hat).

11.3. Beurteilung der Vereinbarkeit des Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht:

11.3.1. Der rechtlichen Beurteilung der Vereinbarkeit des Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht ist voranzustellen, dass ein eindeutiger Beweis der direkten Auswirkungen von legislativen Maßnahmen auf die Suchtprävalenzraten der Bevölkerung auf wissenschaftlicher Ebene nicht möglich ist. Darüber, welche Auswirkungen die GSpG-Novelle 2010 in Hinblick auf Suchtverhalten tatsächlich hat, kann – auf Grund der Multikausalität gesellschaftlicher Entwicklungen – nur eingeschränkt ein Tatsachenurteil abgegeben werden (vgl. LG Korneuburg, 28.9.2015, 10 Cg 41/14k). Dabei ist zu beachten, dass die Sozial- und Humanwissenschaften in vielerlei Hinsicht nicht in der Lage sind, jene Verlässlichkeit zu bieten, die in Bezug auf eine Evidenzbasierung von Suchtprävention gefordert wird. Wie der Bundesminister für Finanzen in seiner Stellungnahme ausführt, stehen aber zumindest wissenschaftliche Erfahrungssätze über die Wirksamkeit von spielsuchtpräventiven Maßnahmen zur Verfügung, die als Maßstab für die Beurteilung von Maßnahmen herangezogen werden können. Das Verwaltungsgericht Wien geht jedoch davon aus, dass ein einfacher monokausal linearer Ursache-Wirkungszusammenhang zwischen einer einzelnen Maßnahme und Spielsuchtprävention nicht zu finden sein wird. Das Verwaltungsgericht kann daher nur das tatsächliche Vorliegen einer Problemlage, wie sie auch vom Gesetzgeber erkannt und benannt wurde, überprüfen und in der Folge beurteilen, ob die ergriffenen gesetzlichen Maßnahmen einerseits

abstrakt geeignet sind, dieser Problemlage zu begegnen, und andererseits, ob Umstände im Tatsächlichen Hinweise darauf geben, dass diese gesetzlichen Maßnahmen der Problemlage faktisch entgegengewirkt haben könnten.

11.3.2. In Bezug auf die rechtlichen Rahmenbedingungen des Glücksspielwesens in Österreich ist zunächst 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 30.4.2014, Rs. C-390/12, *Pfleger*). 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 12.6.2014, 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 30.4.2014, Rs. C-390/12, *Pfleger*).

11.3.3. Für die Klärung der Frage, welche Ziele mit den nationalen Rechtsvorschriften tatsächlich verfolgt werden, ist jedenfalls das nationale Gericht zuständig (EuGH 15.9.2011, 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. Dezember 2014, Ro 2014/17/0121, sowie VwGH 11.9.2015, 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. Für das Verwaltungsgericht ist dabei evident, dass im Zuge eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens niemals mit Sicherheit festgestellt werden kann, welche tatsächlichen Auswirkungen eine gesetzliche Regelung auf gesellschaftliche Realitäten hat und eine allfällige Veränderung der gesellschaftlichen Realitäten keinen verlässlichen Aufschluss darüber gibt, ob diese Veränderung einzig auf gesetzliche Bestimmungen zurückzuführen ist (vgl. dazu schon Pkt. III.11.3.1.)

#### 11.3.4. 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 Wien besteht angesichts dieser epidemiologischen Zahlen über die Verbreitung von Spielsucht in Österreich kein Zweifel, dass diese tatsächlich ein erhebliches Problem in der österreichischen Gesellschaft darstellt (vgl. zur Erforderlichkeit dieses Befunds EuGH 30.4.2014, Rs. C-390/12, *Pfleger*, Rn. 53).

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 des Verfassungsgerichtshofs zur "nachgewiesenen Sozialschädlichkeit" des Glücksspiels in seinem Erkenntnis vom 6. Dezember 2012, B 1337/11 ua., mwN).

Das Glücksspielgesetz 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 seitens des Spielbankbetreibers 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-Lotterieterminals (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 (vgl. zum Kompetenztatbestand "Monopolwesen" VfGH 12.3.2015, 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 spielerschutzorientierten 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 Glücksspielgesetz eine Vielzahl von Bestimmungen enthält, die in verschiedener Dichte und Ausprägung intendieren, das Spielerschutzniveau zu erhöhen. Besonders strenge Vorschriften sieht das Glücksspielgesetz 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 – in 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 Glücksspielgesetzes 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 von den Beschwerdeführern vorgelegten 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 Glücksspielgesetzes 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 Wien 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 Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren hinsichtlich solcher Ausspielungen ergibt. Evidentermaßen kommen bei solchen Ausspielungen die Spielerschutzvorschriften des Glücksspielgesetzes 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 derer 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 Glücksspielgesetzes weitgehend erfasst wird, nämlich dem

Automatenglücksspiel in Spielbanken, die Spielerschutzbestimmungen des Glücksspielgesetzes 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 Glücksspielgesetzes dominiert wird, problematisches und pathologisches Spielverhalten weit verbreitet ist.

Daraus ist für das Verwaltungsgericht Wien abzuleiten, dass die Spielerschutzbestimmungen des Glücksspielgesetzes, wo sie faktisch Beachtung finden, ihre intendierte Wirkung entfalten und die Schaffung eines unterschiedlichen Schutzniveaus für verschiedene Spielarten angesichts deren unterschiedlichen Suchtpotentials verhältnismäßig ist. Diese Bestimmungen verfolgen daher wirklich das Ziel des Spielerschutzes im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs.

Zu der von den Beschwerdeführern angeführten Problematik, dass der Anteil am nicht-regulierten Markt in Österreich ohne Sportwetten im Jahr 2014 bei 33% gelegen sei und die EU-Kommission den hohen Anteil in Deutschland von ca. 30% am nicht-regulierten Markt als zur Verfolgung der Ziele Jugend- und Spielerschutz offen als gescheitert angesehen habe, ist Folgendes anzumerken: Die Beschwerdeführer erläutern zunächst nicht, auf Basis welcher Größe und unter Heranziehung welcher Marktabgrenzung (gesprochen wird lediglich vom "nicht-regulierten Markt in Österreich ohne Sportwetten") der Marktanteil berechnet wurde und ob dieser daher aus Gründen der Vergleichbarkeit in Beziehung zu der von der EU-Kommission angeführten Marktanteilsgröße gesetzt werden kann. Dessen ungeachtet war es aber unter Bedachtnahme auf die hier vorgenommene Betrachtung des Spielerschutzes, welcher eine Differenzierung je nach unterschiedlichem Gefährdungspotenzial des jeweiligen Glücksspiels zu Grunde liegt, möglich nachzuweisen, dass die in Rede stehenden Spielschutzbestimmungen des österreichischen Glücksspielgesetzes ihre intendierte Wirkung entfalten können.

Angesichts dieses Ergebnisses kann dahingestellt bleiben, ob das Konzessions-/Bewilligungssystem des Glücksspielgesetzes auch wirklich das Ziel der Kriminalitätsbekämpfung 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.

#### 11.3.5. Zur Kohärenz und Systematik des Glücksspielgesetzes

11.3.5.1. Aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 30. April 2014 in der Rs. C-390/12, *Pfleger*) ergibt sich für die Vereinbarkeit des Konzessions-/Bewilligungssystems des Glücksspielgesetzes 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 (vgl. EuGH 15.9.2011, 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 6.11.2003, Rs. C-243/01, *Gambelli*).

Der Europäische Gerichtshof hat jedoch auch entschieden, dass eine Politik der kontrollierten Expansion von Glücksspieltätigkeiten mit dem Ziel im Einklang stehen kann, sie in kontrollierbare Bahnen zu lenken, indem Spielern, die verbotenen geheimen Spiel- oder Wettstätigkeiten 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 zu dem 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 8.9.2010, Rs. C-316/07 ua., *Stoß ua.*). Da das Ziel, die Verbraucher vor der Spielsucht zu schützen, grundsätzlich schwer mit einer Politik der Expansion von Glücksspielen, die insbesondere durch die Schaffung 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 3.6.2010, Rs. C-258/08, *Ladbrokes Betting & Gaming und Ladbrokes International*).

Der Europäische Gerichtshof 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 21.9.1999, Rs. C-124/97, *Läärä*; 21.10.1999, Rs. C-67/98, *Zenatti*; 8.9.2009, 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 Glücksspielgesetzes in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel verringert (EuGH 30.4.2014, Rs. C-390/12, *Pfleger*, Rn. 52). Umgelegt auf den Beschwerdefall führen diese Vorgaben das Verwaltungsgericht Wien zu folgenden Überlegungen:

11.3.5.2. 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 Glücksspielgesetz 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 (Pkt. III.11.2.3.) behandelten empirischen Daten zum Gefährdungspotential einzelner Spielarten zurückzugreifen. Daraus ergibt sich, dass nicht alle Spielarten von Glücksspiel 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 L. 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 bisherigen Rechtslage schafft, hat auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 12. März 2015, G 205/2014 ua., bestätigt. 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. Dezember 2014 (in der Steiermark bis zum 31. Dezember 2015) betrieben werden durften (vgl. zu diesen Fristen VfGH 7.10.2015, 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 während der letzten zwölf Monate 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 im Jahr 2016 der volle Effekt der GSpG-Novelle 2010 empirisch erfassbar sein wird.

Der Bereich der Glücksspielwerbung ist vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs 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 6.11.2003, 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 Glücksspielgesetz 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 Glücksspielgesetz bescheidmäßig als Nebenbestimmungen mit Wirksamkeitsdatum 1. Jänner 2015 vorgeschrieben. Zwei dieser Bescheide wurden vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 14. Oktober 2014, Ro 2014/17/0150 u. 0151, 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.

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 Glücksspielgesetzes, unter Androhung einer Zwangsstrafe aufzutragen, den entsprechenden Zustand herzustellen oder letzten Endes auch die Konzession



zurückzunehmen. Dennoch ist festzuhalten, dass nach den dem Verwaltungsgericht Wien vom Bundesminister für Finanzen vorgelegten Informationen bislang keine Aufsichtsmaßnahmen in Bezug auf Glückspielwerbung 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 Europäischen Gerichtshofs 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, 30.3.2016, 4 Ob 31/16m ua., in welchem Erkenntnis der Oberste Gerichtshof von einer unzulässigen Werbepaxis der Glücksspielanbieter in Österreich ausgeht und das Glücksspielgesetz daher für unionsrechtswidrig hält).

11.3.6. Vor diesem Hintergrund gelangt das Verwaltungsgericht Wien im Zuge der von ihm vorzunehmenden Gesamtbetrachtung zu dem Ergebnis, dass die Bewilligungs- und Konzessionserfordernisse des Glücksspielgesetzes 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 Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht vor.

Auch der Verwaltungsgerichtshof vertritt in seiner jüngeren Rechtsprechung, dass das Glücksspielgesetz mit dem Unionsrecht vereinbar ist und die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes im Anwendungsbereich des Unionsrechts daher nicht unangewendet zu bleiben haben (vgl. grundlegend VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, sowie VwGH 20.4.2016, Ra 2016/17/0066).

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

## 12. Ergebnis:

12.1. Die Beschwerde der V. GmbH ist soweit sie sich gegen die Einziehung eines Glücksspielgeräts richtet (VGW-002/032/5609/2016) mangels Parteistellung zurückzuweisen.

12.2. Den Beschwerden zu den Verfahren VGW-002/032/3397/2016, VGW-002/V/032/3400/2016, VGW-002/032/3401/2016 und VGW-002/V/032/3402/2016 ist dahingehend Folge zu geben, dass der Tatzeitraum, die verhängte Geldstrafe und die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens auf das im Spruch ersichtliche Ausmaß herabgesetzt bzw. reduziert werden.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG haben die Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten dieser Beschwerdeverfahren zu leisten.

12.3. Im Übrigen sind die Beschwerden als unbegründet abzuweisen.

Hinsichtlich jener Beschwerden, welche zur Gänze als unbegründet abgewiesen werden, haben die Beschwerdeführer gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 20% der verhängten Geldstrafe zu leisten.

Die V. GmbH haftet dabei für die über An. V. verhängten Verfahrenskosten gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand. Die P. GmbH haftet für die über A. K. verhängten Verfahrenskosten gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.

13. Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil im Beschwerdefall keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung hinsichtlich des Vorliegens verbotener Ausspielungen, der Voraussetzungen eines Verbotsirrtums iSd § 5 Abs. 2 VStG oder der Strafbemessung von der jeweils zitierten bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor. Zur Beurteilung der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes hat der Verwaltungsgerichtshof jüngst ausgesprochen, dass es sich dabei in der Regel um keine reversible Rechtsfrage handelt (vgl. VwGH 20.4.2016, Ra 2016/17/0066); zudem ist das Verwaltungsgericht Wien in dieser Frage der vom Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, selbst vorgenommen Abwägung inhaltlich gefolgt.

### **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 des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist

eine Eingabegebühr von je EUR 240,— beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Pühringer