



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38730
Telefax: (+43 1) 4000 99 38730
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-002/024/10684/2020-3
A. s.r.o.

Wien, 25.5.2021

Geschäftsabteilung: VGW-R

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seine Richterin Dr. Fekete-Wimmer über die Beschwerde der A. s.r.o. gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt - Referat 2 Wirtschaftspolizeiliche Angelegenheiten und Vermögenssicherung, vom 16.07.2020, Zl. VStV/...1/2020, wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 6 iVm § 52 Abs. 1 (2. Fall) iVm § 2 Abs. 4 Glücksspielgesetz (GSpG) iVm § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

zu Recht:

- I. Gemäß § 50 VwGGV wird die Beschwerde gegen das angefochtene Straferkenntnis als unbegründet abgewiesen und das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die Strafsanktionsnorm „§ 52 Abs. 1 zweiter Halbsatz GSpG BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 112/2012“ und die Übertretungsnorm „§ 52 Abs. 1 Z 6 erster Fall GSpG BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 54/2010 iVm § 2 Abs. 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 54/2010“ zu lauten hat, in der Tatanlastung die Wortfolge:

„Sie haben sich als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma A. s.r.o. und somit als zur Vertretung nach außen Berufener und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher gemäß § 9 Abs. 1 VStG am 20.10.2019 um 15.30 Uhr in Wien, B.-gasse im Lokal, C.“, die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen im Sinne des §

2 Abs. 4 GSpG durch die Vermittlung der Spielteilnahme ermöglicht, indem Sie entgegen der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes das funktionsfähige und in betriebsbereiten Zustand aufgestellte

1) Ein- und Auszahlungsgerät „E-Kiosk“ mit der Seriennummer ...2 (FA Nr. 01), zur Verfügung gestellt haben, mit dessen Hilfe es möglich war, nach Einführen eines Geldbetrages und Ausdrucken eines Bons ein Spielguthaben herzustellen, um es einem Spieler zu ermöglichen auf einem externen PC, Smartphone oder anderem geeigneten Gerät auf der Internetseite www.d..com zuzugreifen und dort Glücksspiele in Form virtueller Walzenspiele zu spielen.

Sie haben durch das Bereithalten dieses Eingriffsgegenstandes die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG, insbesondere die Vermittlung der Spielteilnahme durch die unternehmerische Schaltung von Internet-Links gefördert bzw. ermöglicht.“

durch die Wortfolge

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma A. s.r.o. und somit als zur Vertretung nach außen Berufener und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher gemäß § 9 Abs. 1 VStG am 20.10.2019 um 15.30 Uhr in Wien, B.-gasse im Lokal, C.“, die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG durch die Vermittlung der Spielteilnahme gefördert, indem Sie entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes das funktionsfähige und in betriebsbereiten Zustand aufgestellte

1) Ein- und Auszahlungsgerät „E-Kiosk“ mit der Seriennummer ...2 (FA Nr. 01), zur Verfügung gestellt haben, mit dessen Hilfe es möglich war, nach Einführen eines Geldbetrages und Ausdrucken eines Bons ein Spielguthaben herzustellen, um es einem Spieler zu ermöglichen auf einem externen PC, Smartphone oder anderem geeigneten Gerät auf der Internetseite www.d..com zuzugreifen und dort Glücksspiele in Form virtueller Walzenspiele zu spielen.

Sie haben durch das Bereithalten dieses Eingriffsgegenstandes die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG, insbesondere die Vermittlung der Spielteilnahme durch die unternehmerische Schaltung von Internet-Links gefördert.“

ersetzt wird (im Übrigen bleibt die Wortfolge gleich) und die verhängte Strafe von € 6.000,-- auf € 4.500,-- sowie die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen auf 2 Tage herabgesetzt wird.

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

III. Entsprechend der Herabsetzung der Strafe wird der Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 VStG insoweit von € 600,-- auf € 450,-- herabgesetzt.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang

- 1.1. Am 20.10.2019, um ca. 15:30 Uhr fand in Wien, B.-gasse, im Geschäftslokal mit der Bezeichnung „C.“, welches von der Beschwerdeführerin betrieben wird, eine Kontrolle durch Mitarbeiter der Finanzverwaltung statt. Der Zugang zum Lokal wurde lediglich ferngesteuert ermöglicht, es befand sich kein Angestellter im Lokal und der Eingang war videogesichert. In dem Lokal befand sich ein E-Kiosk, auf welchem sogenannte Quizcoin-Gutscheine erworben werden konnten, welche typischerweise für die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen auf der Website www.d.com eingesetzt werden. Auch ein Organ der Finanzpolizei führte ein entsprechendes Testspiel auf seinem dienstlichen Endnutzergerät durch. Bei mindestens einem der im Lokal befindlichen Tische war mittig ein Loch ausgefräst, aus welchem Aufladekabel für diverse Endnutzergeräte ragten. Es befanden sich keine Glücksspielgeräte in dem Lokal.
- 1.2. Am 26.02.2020 erstattete die Finanzpolizei Anzeige wegen Übertretungen nach dem GSpG an die LPD Wien;
- 1.3. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 16.06.2020 wurde die Beschwerdeführerin zu Händen des noch nicht ausgewiesenen Vertreters E. F. zur Rechtfertigung aufgefordert. Mit Schreiben vom 02.07.2020 übermittelte der sich als „Bevollmächtigter“ ausweisende E. F. einen Fristverlängerungsantrag in Bezug auf die Aufforderung zur Rechtfertigung. Am 16.07.2020 erging das angefochtene Straferkenntnis, in welcher über den Geschäftsführer der Beschwerdeführerin eine Strafe verhängt wird und im Spruch die Haftung der Beschwerdeführerin für die verhängte Geldstrafe, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten

Hand gemäß § 9 Abs. 7 VStG vorgeschrieben wird.

1.4. Das Erkenntnis hat folgenden Spruch:

„Datum/Zeit: 20.10.2019, 15:30 Uhr
Ort: Wien, B.-gasse, Lokalname: C.; Lokalbetreiber: A. s.r.o.

Sie haben sich als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma A. s.r.o. und somit als zur Vertretung nach außen Berufener und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher gemäß § 9 Abs. 1 VStG am 20.10.2019 um 15.30 Uhr in Wien, B.-gasse im Lokal, C.“, die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG durch die Vermittlung der Spielteilnahme ermöglicht, indem Sie entgegen der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes das funktionsfähige und in betriebsbereiten Zustand aufgestellte

1) Ein- und Auszahlungsgerät „E-Kiosk“ mit der Seriennummer ...2 (FA Nr. 01), zur Verfügung gestellt haben, mit dessen Hilfe es möglich war, nach Einführen eines Geldbetrages und Ausdrucken eines Bons ein Spielguthaben herzustellen, um es einem Spieler zu ermöglichen auf einem externen PC, Smartphone oder anderem geeigneten Gerät auf der Internetseite www.d..com zuzugreifen und dort Glücksspiele in Form virtueller Walzenspiele zu spielen.

Sie haben durch das Bereithalten dieses Eingriffsgegenstandes die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG, insbesondere die Vermittlung der Spielteilnahme durch die unternehmerische Schaltung von Internet-Links gefördert bzw. ermöglicht.

Durch Kontrollorgane der Finanzpolizei Team ... wurde am 20.10.2019 in der Zeit von 15.30 bis 17.00 Uhr durch Probespiele mit dem Dienstmartphone festgestellt, dass durch Lösung eines Quizcoin-Gutscheines mehrere Glücksspiele, vor allem virtuelle Walzenspiele in unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden konnten.

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

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 52 Abs. 1 Z 6 i.V.m. § 52 Abs. 1 (2. Fall) i.V.m. § 3 Abs. 4 GSpG 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	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 6.000,00	3 Tage		§ 52 Abs. 1 Z 6 Glücksspielgesetz (GSpG)

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

keine

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 600,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

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

€ 6.600,00“

- 1.5. Dieses Erkenntnis wurde dem Vertreter E. F. der Beschwerdeführerin am 23.07.2020 zugestellt. Gegen dieses Erkenntnis erhob die Beschwerdeführerin (siehe dazu die Kopfzeile des Beschwerdeschriftsatzes sowie dessen Inhalt, insbesondere die durchgängige Verwendung der Abkürzung Bfⁱⁿ), vertreten durch den Bevollmächtigten E. F., Beschwerde. In der Beschwerde wird ausgeführt, die Beschwerdeführerin verfüge über eine Gewerbeberechtigung des Bezirksamtes in G. zum Betrieb von Kiosksystemen. Das E-Kiosk unterliege keinen Monopolvorschriften des österreichischen Glücksspielgesetzes. Es liege daher eine Verletzung der Dienstleistungsfreiheit vor. Es seien seitens der Beschwerdeführerin keine Glücksspiele bereitgehalten worden. Die Beschwerdeführerin könne nicht beeinflussen, von wo aus die am E-Kiosk erworbenen Gutscheine eingelöst werden. Auch könnten Verkauf und Einlösen der am E-Kiosk erworbenen Gutscheine zeitlich auseinanderfallen. Für eine Strafbarkeit müsse dieser Vorgang jedoch als Einheit dargestellt werden.
- 1.6. Die Beschwerdeführerin hatte zuvor in dem korrespondierenden, ebenfalls beim Verwaltungsgericht Wien anhängigen Verfahren Beschlagnahme- und Einziehungsverfahren (VGW-002/024/3673/2020 und VGW 002/V/024/3675/2020) in einem durch ihren („nunmehr“) bloß Zustellbevollmächtigten E. F. eingebrachten Schriftsatz kurz vor der mündlichen Verhandlung Folgendes vorgebracht: Auf Grund von Mängeln der in diesem Akt aufliegenden Vollmachtsurkunde, in welcher der („nunmehr“) bloß Zustellbevollmächtigte lediglich zur Vertretung des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin als Gesellschafter, nicht aber als Geschäftsführer und nach außen vertretungsbefugtes Organ ermächtigt worden sei, sei der (nunmehr) bloß Zustellbevollmächtigte E. F. doch nicht als Vertreter der Beschwerdeführerin zu werten. Darüber hinaus brachte die Beschwerdeführerin in diesem anderen Verfahren vor,

der – nunmehr als unvertreten einzustufende – Geschäftsführer der Beschwerdeführerin verzichte nicht auf sein Recht auf persönliche Teilnahme an der Verhandlung, könne jedoch aus gesundheitlichen Gründen und seines hohen Alters in Zeiten der Pandemie an der Verhandlung nicht teilnehmen. In diesen Verfahren forderte daher das Verwaltungsgericht Wien unter Hinweis auf die Säumnisfolgen zur Vorlage einer verbesserten Vollmacht auf. Da diese nicht vorgelegt wurde, wurde die Beschwerde zurückgewiesen.

- 1.7. Vor dem Hintergrund des unter Punkt 1.6. geschilderten Verfahrensganges in den Verfahren VGW-002/024/3673/2020 und VGW 002/V/024/3675/2020 und des Umstandes, dass im verfahrensgegenständlichen Behördenakt lediglich eine die unterschiedlichen sprachlichen Versionen betreffend widersprüchliche Vollmacht des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin an E. F. ohne Begleitschreiben auflag, wurde die Beschwerdeführerin im gegenständlichen Gerichtsverfahren mit Schreiben vom 10.09.2020 aufgefordert, binnen 10 Tagen für dieses Verfahren eine entsprechende Vollmacht vorzulegen. Mit Schreiben vom 25.09.2020 legte die Beschwerdeführerin eine entsprechende Vollmacht vom 16.07.2020 zur Vertretung des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin (als nach außen zur Vertretung befugtes Organ der Beschwerdeführerin) vor.
- 1.8. In der Folge wurde der Amtspartei Parteiengehör gewährt und es wurden Ladungen für eine öffentliche mündliche Verhandlung am 10.03.2021, unter anderem an den Vertreter E. F. der Beschwerdeführerin, abgefertigt. Die Ladung an den Vertreter der Beschwerdeführerin enthielt folgenden Hinweis:

„Sollte eine persönliche Teilnahme des Beschwerdeführers an der Verhandlung erwünscht, seine persönliche Anwesenheit daran jedoch aus medizinischen Gründen nicht möglich sein – worüber ein Nachweis zu erbringen wäre – so ist binnen einer Woche ab Zustellung der Ladung bekannt zu geben, ob seitens des Beschwerdeführers technische Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung bestehen.“

- 1.9. Am 08.02.2021 übermittelte der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin ein Schreiben, in welchem er bekanntgab, sich aus gesundheitlichen Gründen für die mündliche Verhandlung zu „entschuldigen“. Er werde in der Verhandlung auch von niemandem vertreten. Weiters führte er in einem Begleitschreiben aus, die Aufforderung zur Rechtfertigung und das Straferkenntnis seien nicht ihm, sondern bloß seinem vermeintlichen Vertreter E. F. zugestellt worden. Es sei jedoch mit Beschluss in den unter Punkt 1.6. angeführten Verfahren VGW-002/024/3673/2020 und VGW 002/V/024/3675/2020 (siehe Punkt 1.6.) festgestellt worden, dass E. F. nicht Vertreter des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin sei (Anmerkung: Gemeint sind die Beschlüsse zu diesen Zahlen, mit welchen die Beschwerden mangels Vertretungsbefugnis zurückgewiesen wurden.), weil in diesen Verfahren lediglich eine Vollmacht zur Vertretung des Geschäftsführers als Gesellschafter der Beschwerdeführerin aufgelegt sei. Diese Beschlüsse müssten auch in diesem Verfahren gelten. Die Zustellvollmacht des E. F. bestehe übrigens weiterhin.
- 1.10. Am 10.3.2021 fand in dieser Angelegenheit eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu welcher der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin nicht erschien. Im Rahmen dieser Verhandlung wurden drei an der Amtshandlung beteiligte Organe, H. I., J. K. und L. M., alle zugeteilt der Finanzpolizei, als Zeugen einvernommen:

„Zeugeneinvernahme:

Zeuge: [L. M.]

dienstzugeteilt FPO Wien

fremd

*Die Verhandlungsleiterin befragt den Zeugen über die für die Vernehmung maßgebenden persönlichen Verhältnisse;
ermahnt ihn, die Wahrheit anzugeben und nichts zu verschweigen;
weist ihn darauf hin, dass die Aussage aus den im Gesetz vorgesehenen Gründen verweigert werden darf;
macht auf die Folgen einer ungerechtfertigten Verweigerung (Ersatz der dadurch verursachten Kosten, Verhängung einer Ordnungsstrafe) und einer falschen Aussage (gerichtliche Strafbarkeit) aufmerksam.*

Der Zeuge gibt nach Wahrheitserinnerung und nach Belehrung über die Entschlagungsmöglichkeit an: Ich will aussagen.

*Der Zeuge gibt auf Befragen der Verhandlungsleiterin Folgendes an:
Ich war bei der Kontrolle dabei und kann mich auch noch daran erinnern.*

Ob das Geschäftslokal videoüberwacht war oder nicht, weiß ich nicht mehr. Wenn das im Aktenvermerk so steht, dann war das auch so. Es gab in dem Lokal keinen Getränkeausschank.

In dem Lokal befand sich ein Cash-Center (E-Kiosk). Siehe dazu Bild Nr. 2 der zu Beginn der Verhandlung vorgelegten Lichtbildbeilage (Beilage ./1 zum Verhandlungsprotokoll). Darüber hinaus befanden sich in dem Lokal mehrere Tische. In zumindest zwei dieser Tische war ein Loch eingefräst, aus denen Kabel mit USB-Anschlüssen heraushingen (sowie auf Bild 7, der Beilage ./1). Spielautomaten befanden sich zum Zeitpunkt der Kontrolle keine im Lokal. Wie der Zugang zum Lokal funktionierte, weiß ich nicht mehr. Meinen Aktenvermerk würde ich aber so interpretieren, dass die Lokaltüre per Funk geöffnet wurde. Ich fertige meine Aktenvermerke immer nach besten Wissen und Gewissen an.

Zur Aufbuchung und in der Folge Eingabe des Gutscheins auf der Internetseite www.d..com habe ich keine Wahrnehmung, weil ich mich mit dem Angebot des E-Kiosks auseinandergesetzt habe. Dort fanden sich Angebote diverser Mobilfunkbetreiber. Meine späteren Recherchen im Internet z.B. zum Mobilfunkbetreiber N. haben ergeben, dass man an dieser Adresse (also in B.-gasse) keine Bons für N. erwerben kann. Zum Spielverlauf und zu Fragen der Aufbuchung verweise ich auf Herrn I..

Die Quizcoin-Gutscheine kann man meiner Erfahrung nach nur auf der Seite www.d..com oder der Webseit der A. (die es zum Zeitpunkt der Kontrolle jedoch glaublich gar nicht mehr gab) einlösen. Auch kann man sich die Gewinne meiner Erfahrung nach nur am jeweiligen E-Kiosk wieder auszahlen lassen.

Soweit ich mich erinnern kann, befand sich im Lokal keine Spielanleitung. Es war im Lokal auch keine Handy-Nummer von einem Verantwortlichen, den man zur Auskunft hätte anrufen können. Auch andere Möglichkeiten zur Kontaktaufnahme mit einem Verantwortlichen waren im Lokal nicht vorhanden. Insbesondere war auch kein Verantwortlicher anwesend und Aufzeichnungen lagen auch keine auf.

Der E-Kiosk war natürlich betriebsbereit.

Es werden keine zusätzlichen Fragen an den Zeugen gestellt.

Der Zeuge wird um 08:26 Uhr entlassen, verbleibt jedoch als VFP im Verhandlungssaal.

*Zeuge: [J. K..]
dienstzugeteilt FPO Wien
fremd*

Die Verhandlungsleiterin befragt den Zeugen über die für die Vernehmung maßgebenden persönlichen Verhältnisse;

*ermahnt ihn, die Wahrheit anzugeben und nichts zu verschweigen;
weist ihn darauf hin, dass die Aussage aus den im Gesetz vorgesehenen
Gründen verweigert werden darf;
macht auf die Folgen einer ungerechtfertigten Verweigerung (Ersatz der
dadurch verursachten Kosten, Verhängung einer Ordnungsstrafe) und
einer falschen Aussage (gerichtliche Strafbarkeit) aufmerksam.*

*Der Zeuge gibt nach Wahrheitserinnerung und nach Belehrung über die
Entschlagungsmöglichkeit an: Ich will aussagen.*

*Der Zeuge gibt auf Befragen der Verhandlungsleiterin Folgendes an:
Ich kann mich an die Kontrolle noch gut erinnern. Das Geschäftslokal
war videoüberwacht. Wie genau wir in das Lokal hineingekommen sind,
weiß ich nicht mehr. Wenn im Aktenvermerk steht, dass die Türe
elektronisch geöffnet wurde, dann wird es so gewesen sein. Getränke
wurden in dem Lokal keine ausgeschenkt.*

*Die Ein- und Auszahlung am E-Kiosk habe ich vorgenommen. Zur
Auszahlung möchte ich festhalten, dass ich nach den Probespielen den
Code (ich glaube es war ein Barcode) wieder unter das Lesegerät des E-
Kiosk gehalten habe. Daraufhin wurde mir mein Guthaben am E-Kiosk
angezeigt. Das haben wir auch abfotografiert (Bild Nr. 11). Wenn in
meiner Zeugenaussage steht, dass ich mir das Guthaben nicht auszahlen
habe lassen, dann wird das so gewesen sein. Zum Zeitpunkt meiner
Zeugenaussage am 30.10.2019 wusste ich das bestimmt noch besser.
Ich kann mir vorstellen, dass ich mir das Guthaben deshalb habe nicht
auszahlen lassen, weil wir ohnehin von vornherein einen Schlosser dabei
hatten, der dann auch die Laden öffnen konnte.*

*Jedenfalls habe ich den Gutschein gelöst und habe diesen mit Bargeld
bezahlt. Diesen Gutschein habe ich dann meinem Kollegen
weitergegeben. Mein Kollege ist dann auf die Seite www.d..com
gegangen und hat dort den Gutscheincode eingetippt (soweit ich mir
erinnern kann, gab es damals auf unseren Diensthandys die
Codelesefunktion noch nicht). Dann hat mein Kollege ein Spiel
ausgewählt. Mein Kollege hat dann das Spiel Mystery of RA (Bild 10)
gewählt.*

*Mein Kollege und ich haben beide auf dem Diensthandy des Kollegen
gespielt. Wer von uns beiden jetzt versucht hat, den Walzenlauf zu
beeinflussen, weiß ich jetzt nicht mehr. Jedenfalls war es nicht möglich,
diesen Walzenlauf gezielt zu beeinflussen. Das Ergebnis des Walzenlaufs
war rein vom Zufall abhängig. Der Walzenlauf kommt spätestens nach
zwei Sekunden zum Stehen, selbst wenn ich diesen innerhalb dieser zwei
Sekunden beeinflussen könnte, könnte ich dies nicht gezielt tun, weil ich
mehrere Walzen innerhalb von zwei Sekunden gezielt zum Stehen
bringen müsste. Dies ist aber nicht möglich und nicht durch
Geschicklichkeit zu beeinflussen. Das Spiel Mystery of Ra hat fünf
Walzen.*

*Der geforderte Mindesteinsatz waren 10 Cent, der Höchsteinsatz waren
11 Euro. Es ist aber so, dass auf der Homepage www.d..com kein
Gewinnplan in Aussicht gestellt wird wie bei den klassischen*

Standgeräten. Aus meiner Erfahrung bei anderen Spielgelegenheiten auf dieser Homepage, weiß ich aber, dass Gewinne durchaus passieren. Es wäre auch lebensfremd, Geld in ein Spiel zu investieren, bei dem man nie gewinnt. Wie gesagt haben wir einen EUR 50,-- Gutschein gelöst und davon 80 Cent verspielt. Für die Auszahlung musste man den Code unter das Lesegerät des E-Kiosk halten.

Meines Wissens nach kann ich auf der Seite www.d..com nur mit Bon spielen. Ich schließe nicht aus, dass man solche Bons auch anderwärtig erwerben kann.

Auf dem E-Kiosk waren auf jeden Fall auch Angebote für den Erwerb anderer Bons, z.B. von Telekommunikationsunternehmen sowie einer Paysafe-Card. Zu dieser Paysafe-Card habe ich einmal recherchiert, mit dem Ergebnis, dass man eine Paysafe-Card an der Adresse B.-gasse nicht erwerben kann.

Mir ist nicht bekannt, dass man die Quizcoin-Bons für andere Zwecke als zum Glücksspiel einsetzen kann.

Meiner Erfahrung nach kann die Auszahlung des Guthabens immer nur am selben E-Kiosk erfolgen, an dem man das Guthaben ursprünglich erworben hat.

Eine Spielanleitung befand sich nicht in dem Lokal. Es war keinerlei Person in dem Lokal anwesend, die als Ansprechpartner hätte fungieren können. Auch Kontaktdaten lagen nicht auf. Auch Aufzeichnungen befanden sich keine in dem Lokal.

Der Zeuge wird um 08:57 Uhr entlassen.

*Zeuge: [H. I.]
dienstzugeteilt FPO Wien
fremd*

*Die Verhandlungsleiterin befragt den Zeugen über die für die Vernehmung maßgebenden persönlichen Verhältnisse;
ermahnt ihn, die Wahrheit anzugeben und nichts zu verschweigen;
weist ihn darauf hin, dass die Aussage aus den im Gesetz vorgesehenen Gründen verweigert werden darf;
macht auf die Folgen einer ungerechtfertigten Verweigerung (Ersatz der dadurch verursachten Kosten, Verhängung einer Ordnungsstrafe) und einer falschen Aussage (gerichtliche Strafbarkeit) aufmerksam.*

Der Zeuge gibt nach Wahrheitserinnerung und nach Belehrung über die Entschlagnungsmöglichkeit an: Ich will aussagen.

*Der Zeuge gibt auf Befragen der Verhandlungsleiterin Folgendes an:
Ich kann mich an die Kontrolle grundsätzlich noch erinnern, wenn gleich nicht bis ins kleinste Detail. Soweit ich mich erinnern kann, gab es eine Videoüberwachung. Nach meiner Erinnerung wurde nach Androhung von Zwangsgewalt die Türe elektronisch geöffnet. Soweit ich mich erinnern*

kann, befanden sich ein oder zwei E-Kioske in dem Lokal. Standautomaten bzw. All-in-One-PCs befanden sich keine in dem Lokal. An einem Getränkeausschank kann ich mich nicht erinnern. Es kann sein, dass dort ein Getränkeautomat stand. Diesbezüglich verweise ich auf die Niederschrift meiner ersten Zeugeneinvernahme. Üblicherweise werden solche Getränkeautomaten jedoch abfotografiert und da dies hier nicht geschehen ist, gehe ich davon aus, dass sich keiner im Lokal befand.

Mein Kollege K. hat den Gutschein am E-Kiosk erworben, ich habe dann damit (auch) gespielt. Ob ich dazu den Gutscheincode eingetippt oder diesen eingelesen habe, weiß ich nicht mehr. Ich habe dann das Spiel Mystery of Ra gespielt. Der Mindest- bzw. Höchsteinsatz ist so wie auf Aktenseite 9 dokumentiert.

Der Spielverlauf war so, dass sich die Walzen gedreht haben und irgendwann allein zum Stillstand kamen. Es war jedenfalls nicht möglich, den Walzenlauf gezielt zu beeinflussen. Man musste bloß Start drücken und nach zwei Sekunden kamen die Walzen alleine zum Stillstand. Sollte innerhalb dieser zwei Sekunden davor ein Abstoppen möglich gewesen sein, so wäre es jedoch gewiss nicht möglich gewesen, diese gezielt in einer bestimmten Position stoppen zu lassen.

Auf der Seite www.d..com war kein Gewinnplan ausgewiesen. Der Erfahrung nach ist es auf dieser Seite jedoch durchaus möglich, zwischendurch kleine Gewinne zu erzielen (wenn gleich rein zufällig und nicht gezielt). In diesem Fall haben wir jedoch nichts gewonnen.

Mein Kollege hat ein Guthaben von EUR 50,-- aufgebucht. Von diesem haben wir ein wenig verspielt. Ob wir uns das Guthaben dann auszahlen haben lassen oder nicht, weiß ich nicht mehr.

Ob ein Bon erforderlich ist, um auf der Seite www.d..com zu spielen, weiß ich nicht. Ob die Quizcoin-Bons auch für andere Zwecke verwendet werden können, weiß ich nicht. Typischerweise werden solche jedoch für das Glücksspiel verwendet.

Ob eine Spielanleitung im Lokal auflag, weiß ich nicht mehr. Generell möchte ich jedoch angeben, dass ich meine damalige Zeugenaussage nach bestem Wissen und Gewissen getätigt habe und das was ich dort angegeben habe bestimmt meiner Wahrnehmung entsprochen hat.

Der Zeuge wird um 09:15 Uhr entlassen.“

II. Feststellungen

- 2.1. Am 20.10.2019, um ca. 15:30 Uhr fand in Wien, B.-gasse, im Geschäftslokal mit der Bezeichnung „C.“, welches von der Beschwerdeführerin betrieben wird, eine Kontrolle durch Mitarbeiter der Finanzverwaltung statt.

- 2.2. Die Eingangstüre des Geschäftslokals sowie die Schleusentüre waren zum Zeitpunkt der Kontrolle kameragesichert und wurden erst nach Aufforderung und Androhung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt verzögert per Fernsteuerung geöffnet. Eine Personenkontrolle fand nicht statt. Zum Zeitpunkt der Kontrolle befand sich ein E-Kiosk mit der Seriennummer ...2 in dem Lokal. Es war kein Angestellter in dem Lokal anwesend und es befand sich kein Getränkeautomat in dem Lokal. Weiters befanden sich zumindest zwei Tische in dem Lokal, in denen mittig ein Loch eingefräst war, aus welchem diverse Ladekabel ragten. Auf dem E-Kiosk konnten auch „Quizcoins“, also Gutscheine, welche auf der Seite www.d..com, eingelöst werden können, erworben werden. Der E-Kiosk war zum Tatzeitpunkt eingeschaltet, betriebsbereit und voll funktionsfähig. Die Einsatzleistung erfolgte über ein Geldeinzugsgerät (Banknotenleser) im Gerät. Der E-Kiosk ermöglichte den Erwerb von Quizcode-Gutscheinen sowie die Ausbezahlung des darauf vorhandenen Betrags. Es befanden sich zum Zeitpunkt der Kontrolle weder Standautomaten noch All-In-One PC im Lokal. Eine Spielanleitung lag in dem Lokal nicht auf. Auch waren keine Kontaktdaten von Verantwortlichen vorhanden.
- 2.3. Eigentümerin des E-Kiosk war die Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin hatte die Absicht, mit der Aufstellung des E-Kiosk Einnahmen zu erzielen.
- 2.4. Seitens des im Rahmen der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen J. K., dienstzugehörig der Finanzpolizei, wurde im Zuge der Kontrolle ein Quizcoin-Gutschein im Wert von € 50,- erworben und der entsprechende Bon ausgedruckt. Dann wurde der auf diesem Quizcoin-Gutschein angeführte Code auf der auf dem Smartphone des im Rahmen der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen H. I. aufgerufenen Website www.d..com eingegeben. Auf dieser Seite wurden die Spiele „Mystery of Ra“, „Lady Love“, „Fruitbrothers“, „Casino“, „Fort Knox“ und andere Spiele, wobei es sich hauptsächlich um Walzenspiele handelte, angeboten. Nach Eingabe des Pin-Codes erschien das aktuelle Spielguthaben; nach Wahl des Spieles konnten die Walzenspiele gespielt

werden. Bei dem Spiel, welches der im Rahmen der mündlichen Verhandlung einvernommene Zeuge H. I., dienstzugehörig der Finanzpolizei, gespielt hatte, handelt es sich um das Spiel Mystery of Ra. Der Spielverlauf ging derart von statten, dass sich die fünf Walzen nach Drücken der Start-Taste zu drehen begannen und dann ohne weiteres Zutun nach ca. 2 Sekunden zum Stillstand kamen. Ein Vergleich der nun neu zusammengesetzten Symbole ergab einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes. Selbst wenn innerhalb dieser zwei Sekunden ein gewillkürtes Stoppen der Walzen möglich gewesen wäre, wäre es innerhalb der zwei Sekunden nicht möglich gewesen, diese bewusst in einer solchen Position zu stoppen, die zum Gewinn führt. Es war nicht möglich, den Walzenlauf derart zu beeinflussen. Der geforderte Mindesteinsatz betrug € 0,10; der beim Testspiel gespielte Höchsteinsatz betrug € 11,--. Nach Abschluss des Spiels wurde der Quizcoin-Gutschein wieder unter das Lesegerät des E-Kiosk gehalten und das Guthaben angezeigt. Eine Auszahlung des Guthabens wäre möglich gewesen.

- 2.5. Das Verwaltungsgericht Wien stellt fest, dass auf dem E-Kiosk Quizcoin-Gutscheine erworben werden konnten, die auf der in der Folge auf privaten Endnutzergeräten aufgerufenen Seite www.d..com zum Spielen von Glücksspielen eingesetzt werden konnten und typischerweise auch werden. Dabei wurde ein Gewinn in Aussicht gestellt. Der Erwerb eines Quizcoin-Gutscheins am verfahrensgegenständlichen E-Kiosk war zum Tatzeitpunkt nicht unabdingbare Voraussetzung für die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen auf der Website www.d..com.
- 2.6. Die Beschwerdeführerin wusste um den – in der Regel unmittelbar darauf folgenden – Einsatz der Quizcoin-Gutscheine im Rahmen von Glücksspielen auf der Seite www.d..com Bescheid.
- 2.7. Der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin war zum Tatzeitpunkt verwaltungsstrafrechtlich unbescholten. Die Beschwerdeführerin ist Mieterin des Lokals. Keiner der am Verfahren Beteiligten verfügt über eine Konzession nach dem Glücksspielgesetz. Die geförderten Ausspielungen sind vom Glücksspielgesetz nicht ausgenommen.

- 2.8. Zu den nach der Rechtsprechung des VwGH in Hinblick auf die Beurteilung der Unionsrechtskonformität des GSpG erforderlichen Feststellungen (VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121; 16.03.2016, Ro 2015/17/0022; 11.07.2018, Ra 2018/17/0048):

Mit Bescheid vom 10.10.2011 erteilte die Bundesministerin für Finanzen (in der Folge: BMF) der Österreichische Lotterien GmbH als einer von vier Konzessionswerberinnen die Konzession zur Durchführung der Ausspielungen nach den §§ 6 bis 12b GSpG für den Zeitraum vom 01.10.2012 bis zum 30.09.2027. Dieser Bescheid wurde rechtskräftig, Beschwerden der anderen Konzessionswerber an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts waren nicht erfolgreich (VfSlg. 19.717/2012; VwGH 28.05.2013, 2011/17/0304 und 2013/17/0006).

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

Mit Bescheid vom 23.09.2013 erteilte die BMF sechs Spielbankenkonzessionen für Landstandorte nach § 21 GSpG für die Dauer von 15 Jahren. Dieser Bescheid wurde rechtskräftig.

Mit Bescheiden vom 27.06.2014 erteilte der BMF der O. AG bzw. der P. AG drei Einzelspielbankenkonzessionen iSd § 21 GSpG für zwei Standorte in Wien und einen in Niederösterreich. Infolge von Beschwerden der Q. AG behob das BVwG diese drei Bescheide (BVwG 21.07.2015, W139 2010500-1, W139 2010504-1 und W139 2010508-1). Die gegen diese Entscheidungen gerichteten Revisionen wies der VwGH ab bzw. zurück (VwGH 28.06.2016, Ra 2015/17/0082, 0083 und 0085; 27.07.2016, Ra 2015/17/0084).

Infolge des Inkrafttretens der Kompetenzbestimmungen in § 5 GSpG idF der GSpG-Novelle 2010, BGBl. I 73/2010, mit 19.08.2010 schufen die Bundesländer Burgenland, Oberösterreich, Niederösterreich, Steiermark und Kärnten landesgesetzliche Grundlagen für die Erteilung von Bewilligungen für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten.

Solche Bewilligungen wurden im Burgenland der Admiral Casinos & Entertainment AG, der Excellent Entertainment AG und der PA Entertainment & Automaten AG, in Oberösterreich der Admiral Casinos & Entertainment AG, der PA Entertainment & Automaten AG und der Excellent Entertainment AG, in Niederösterreich der Admiral Casinos & Entertainment AG und in Kärnten der Admiral Casinos & Entertainment AG und der Amatic Entertainment AG bescheidmäßig erteilt. In der 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 PG Enterprise AG, der PA Entertainment & Automaten AG und der Novomatic AG Bewilligungen für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten erteilt.

In Wien wurde keine neue landesgesetzliche Grundlage für die Erteilung von Bewilligungen für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten geschaffen. Entsprechend der Übergangsbestimmung des § 60 Abs. 2 Z 2 GSpG durften in Wien daher Glücksspielautomaten, die aufgrund landesgesetzlicher Bewilligung gemäß § 4 Abs. 2 GSpG alte Fassung zugelassen worden waren, längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2014 betrieben werden.

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 %.

Beim Vergleich der Ergebnisse von Wien mit den anderen Bundesländern aus dem Jahr 2015 ergeben sich bei den meisten Glücksspielarten (geringfügig) höhere Prävalenzen für die Großstadt. Nur beim Automatenspiel außerhalb und in den Kasinos zeigen sich in Wien geringere Prävalenzwerte, die darüber hinaus gegenüber dem Jahr 2009 deutlich gesunken sind: Im Jahr 2009 hatten 2,8 % der Befragten mindestens einmal in den letzten 12 Monaten an einem Automatenspiel außerhalb eines Kasinos und 1,2 % an einem Automatenspiel in einem Kasino teilgenommen; im Jahr 2015 sanken diese Prävalenzwerte auf 0,8 % (außerhalb Kasinos) bzw. 0,1 % (in Kasinos).

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 betrugen 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 Glücksspiel-verhalten 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 € 25,00 bzw. € 60,00 bzw. € 100,00.

Bei 1,1 % aller Personen in Österreich zwischen 14 und 65 Jahren liegt ein problematisches oder pathologisches Spielerverhalten 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.

In Wien ist zu beobachten, dass seit dem 2015 in Kraft getretenen Verbot von Glücksspielautomaten außerhalb von Spielbanken eine Abnahme von 77,3 % (2014) auf 50,2 % (2019) bei der Problemspielart Automaten unter ihren Erstkontakten zu verzeichnen ist. Sportwetten

sind tendenziell im gleichen Zeitraum als Problemspielart von 32,9 % (2014) auf 41,8 % (2019) gestiegen, wobei der Höhepunkt hier im Jahr 2018 mit 50,0 % erreicht worden war. Dabei traten Anfang 2019 weitreichende Spielerschutzbestimmungen im Sportwettenbereich in Wien in Kraft (Wiener Wettengesetz, idF LGBl. Nr. 40/2018).

Die Umsetzung gesetzlicher Spielerschutzmaßnahmen wird in der Bevölkerung weitgehend angezweifelt. Personen, die aus beruflicher oder persönlicher Betroffenheit in Kontakt mit Glücksspielen stehen, bestätigen hingegen weitgehend, dass die gesetzlichen Spielerschutzmaßnahmen tatsächlich umgesetzt werden. Systematische Umgehungsmöglichkeiten werden von ihnen weitestgehend ausgeschlossen.

Die höchste Wirksamkeit und Bekanntheit von Spielerschutzmaßnahmen wird in der Bevölkerung jenen Maßnahmen zugeschrieben, die einen unmittelbaren Einfluss auf den Zugang zu Glücksspielautomaten und den konkreten Spielablauf haben, wie etwa Zutrittskontrollen in Form von Spielerkarten, Altersbeschränkungen, Selbstbeschränkungen und Spielsperren. Spielerschutzmaßnahmen wie das Auflegen von Infomaterial und die Anzeige der Gewinnausschüttung sind zwar bekannt, werden von den Betroffenen jedoch nicht als Spielerschutzmaßnahme eingestuft. Gesetzlich vorgesehene Abkühlungsphasen der Spielautomaten werden grundsätzlich positiv wahrgenommen, aufgrund der kurzen Dauer (bloß fünf Minuten) in der Umsetzung aber als noch nicht weitreichend genug beurteilt. In Wien führte das Verbot des sogenannten „kleinen Glücksspiels“ mit Inkrafttreten der GSpG-Novelle 2010 zu einem merklichen Rückgang der Behandlungen wegen Glücksspielsucht. Seit dem Niedrigststand im Jahr 2017 steigt die Nachfrage nach Behandlung in Wien wieder an (2019 um weitere 6,3 %).

Im BMF wurden im Jahr 2012/2013 Leitlinien für Werbestandards nach § 56 GSpG erarbeitet. Diese Werbestandards enthalten eine Reihe von Kriterien, die für die Beurteilung herangezogen werden sollen, ob eine

Werbemaßnahme in ihrer Gesamtheit iSd § 56 GSpG als „maßvoll“ zu bezeichnen ist. Im März 2016 wurden vom BMF „Auslegungen für die Praxis der Glücksspielwerbung“ veröffentlicht.

Die Österreichischen Lotterien und die Casinos Austria haben in der Vergangenheit in österreichischen Medien (zB Tageszeitungen) Werbung geschaltet und weitere Werbemaßnahmen gesetzt, in der die Konzessionäre (etwa im Zusammenhang mit Kulturveranstaltungen) und die zu erzielenden Geldgewinne positiv dargestellt werden. Es kann hingegen nicht festgestellt werden, dass im maßgeblichen Zeitraum von Seiten konzessionierter oder nicht konzessionierter Glücksspielbetreiber regelmäßig Werbung für besonders suchtgeneigte Glücksspielarten geschaltet wurde, die darauf abzielte, bisherige Nicht-Spieler bzw. Spieler von wenig suchtgeneigten Glücksspielarten zur Teilnahme an stark suchtgeneigten Glücksspielarten zu bewegen.

Die Aufsicht des BMF über Glücksspielkonzessionäre des Bundes und über Teilbereiche der Aktivitäten von Ausspielbewilligten der Länder ist in den §§ 2, 5, 19, 31, 46 und 56 GSpG festgelegt. Daraus ergibt sich eine Aufsichtsverpflichtung über die inländischen Aktivitäten der Konzessionäre und Landesbewilligten; Aktivitäten der ausländischen Beteiligungen der Konzessionäre obliegen der ausländischen Glücksspielaufsicht. Allerdings können sich durch eine ausländische Glücksspielaufsicht festgestellte rechtskräftige Verstöße von Beteiligungen in zusätzlichen Aufsichtsmaßnahmen sowie im Rahmen von Konzessionerteilungen im Inland auswirken.

Das Aufsichtssystem setzt sich aus einer ex-post- und einer ex-ante-Kontrolle zusammen. Zur Ausübung seines Aufsichtsrechtes hat der BMF gemäß § 19 Abs. 2 und § 31 Abs. 2 GSpG bei Bundeskonzessionären bzw. ist dieser gemäß § 5 Abs. 2 Z 4 GSpG bei Landesbewilligten für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten berechtigt, einen Staatskommissär und dessen Stellvertreter zu bestellen. Diese Aufsichtsorgane wohnen den Sitzungen beschlussfassender Gremien (zB Hauptversammlung, Aufsichtsrat) bei und haben ein Einspruchsrecht. Sie

sind verpflichtet, dem BMF Tatsachen aus ihrem Aufsichtsbereich unverzüglich mitzuteilen. Der BMF ist daher bereits vor Wirksamwerden zB wirtschaftlicher Maßnahmen des Konzessionärs informiert und kann allfällige Folgen auf den nationalen Glücksspielmarkt frühzeitig abwägen.

Durch Bedienstete des BMF bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (in der Folge: FAGVG) werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschaueen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des FAGVG.

Im Jahr 2016 wurden vom Spielbankenkonzessionär in Summe 7.923 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 5.555 über österreichische Spielbankbesucher und 1.944 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF und BISNODE 7.159 online „Sofort-Checks“. 634.657 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR-Raum (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2016 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen, welche seit Oktober 2013 auf zwei Mal im Monat erhöht wurden. Bei 221.296 Datensätzen davon bestand die begründete Annahme iSd § 25 Abs. 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet sei, was zu 1.631 Informationsgesprächen sowie 1.050 Beratungen bzw. Befragungen führte.

Im Jahr 2019 wurden vom Spielbankenkonzessionär in Summe 8.036 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 5.387 über österreichische Spielbankbesucher und 2.197 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF und BISNODE 4.700 online „Sofort-Checks“. 579.690 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR-Raum (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2019 den Screening-Prozessen des Konzessionärs

unterzogen, welche seit Oktober 2013 auf zwei Mal im Monat erhöht wurden. Bei 88.100 Datensätzen davon bestand die begründete Annahme iSd § 25 Abs. 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet sei, was zu 1.925 Informationsgesprächen sowie 515 Beratungen bzw. Befragungen führte.

Erhöhte Aufmerksamkeit hinsichtlich ihres Spielverhaltens gebührt jungen Erwachsenen. Aufgrund des statistisch nachgewiesenen deutlich geringeren Einkommens, setzt der Spielbankenkonzessionär den Beobachtungsprozess deutlich früher an. Von 118.744 jungen Spielbankbesuchern im Alter zwischen 18 und 25 Jahren während des Jahres 2016 sind 10.758 im Screening aufgefallen und wurden umgehend Spielerschutzmaßnahmen gesetzt. Von 116.045 jungen Spielbank-besuchern im Alter zwischen 18 und 25 Jahren während des Jahres 2019 sind 3.880 im Screening aufgefallen und wurden umgehend Spielerschutzmaßnahmen gesetzt.

Mit Stichtag 31.12.2016 waren beim Spielbankenkonzessionär österreichweit insgesamt 33.737 Personen gesperrt.

Seit 01.01.2015 sind bei VLT-Outlets die strengen Spielschutzbestimmungen der Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten sinngemäß anzuwenden (§ 12a Abs. 3 GSpG) und ist damit eine Registrierung aller Spielteilnehmenden verpflichtend. 23.845 VLT-Outletspieler aus dem EU/EWR-Raum (inkl. Österreich) wurden im Jahr 2016 den 12 Screening-Prozessen des Spielbankenkonzessionärs unterzogen und 14.386 Datensätze nach den spielschutzrelevanten Kriterien des § 25 Abs. 3 GSpG bearbeitet (darin enthalten 2.216 Datensätze junger Erwachsener im Alter von 18 bis 25 Jahren), was zu 639 Informationsgesprächen sowie 543 Beratungen bzw. Befragungen führte.

Im Jahr 2016 wurden 776 Besuchsbeschränkungen auf Wunsch von Gästen bzw. nach den Bestimmungen des § 25 Abs. 3 GSpG vorgemerkt

und 899 Selbstsperrungen beantragt und aktiviert. Es wurden 2.882 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 2.352 über österreichische VLT-Outletspieler und 407 über Besucher aus dem übrigen EU/EWR eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF und BISNODE 1.434 online-„Sofort-Checks“. Im Jahr 2019 wurden 2.106 Besuchsbeschränkungen auf Wunsch von Gästen bzw. iSd Bestimmungen des § 25 Abs. 3 GSpG vorgemerkt und 2.542 Selbstsperrungen beantragt und umgesetzt. Mit Stichtag 31.12.2019 waren beim Spielbankenkonzessionär österreichweit insgesamt 36.314 Personen gesperrt.

Für das Jahr 2019 gibt für den Bereich der online-Plattform „win2day“ der jüngste Aufsichtsbericht des Lotterien-Konzessionärs an, dass unter insgesamt 1.157.480 registrierten Usern gesamt 17.401 Selbstsperrungen bzw. Spielpausen gesetzt wurden. Weiters wurden seitens des Unternehmens aus Gründen der Spielsuchtvorbeugung 2.807 zeitweilige und 227 permanente Sperren veranlasst. Zum 31.12.2019 bestehen 9.654 aktive Registrierungen bei MENTOR.

Seit 1.1.2015 sind bei VLT-Outlets die strengen Spielschutzbestimmungen der Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten sinngemäß anzuwenden (§ 12a Abs. 3 GSpG) und ist damit eine Registrierung aller Spielteilnehmenden verpflichtend. 36.864 VLT-Outletspieler aus dem EU/EWR-Raum (inkl. Österreich) wurden im Jahr 2019 den 12 Screening-Prozessen des Spielbankenkonzessionärs unterzogen und 17.481 Datensätze nach den spielschutzrelevanten Kriterien des § 25 Abs. 3 GSpG bearbeitet (darin enthalten 2.535 Datensätze junger Erwachsener im Alter von 18 bis 25 Jahren), was zu 1.482 Informationsgesprächen (2016: 639 Informationsgesprächen) sowie 889 Beratungen bzw. Befragungen (2016: 543 Beratungen bzw. Befragungen) führte.

Im Jahr 2019 wurden 1.124 Besuchsbeschränkungen (2016: 776) auf Wunsch von Gästen bzw. nach den Bestimmungen des § 25 Abs. 3 GSpG vorgemerkt und 1.857 (2016: 899) Selbstsperrungen beantragt und

aktiviert. Es wurden 3.692 (2016: 2.882) Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 2.845 über österreichische VLT-Outletspieler und 743 über Besucher aus dem übrigen EU/EWR eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF und BISNODE 2.333 online-„Sofort-Checks“.

Über die Internetseite <http://www.spiele-mit-verantwortung.at/> informieren die Österreichischen Lotterien auch über Jugendschutz. Lotterieprodukte werden an Jugendliche unter 16 Jahren nicht verkauft. Nach den Besuchs- und Spielordnungen, der von der Casinos Austria AG betriebenen Casinos ist der Besuch einer solchen Spielbank nur Personen gestattet, die das 18. Lebensjahr vollendet und ihre Identität durch Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises nachgewiesen haben. Diese Altersbeschränkung findet man auch in § 25 Abs. 1 GSpG und in § 5 Abs. 4 lit. b Z 1 GSpG.

Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, im Jahr 2011 657, im Jahr 2012 798, im Jahr 2013 667, im Jahr 2014 651, im Jahr 2015 1.076 und im Jahr 2016 748 und im Jahr 2019 2.953 Kontrollen nach dem GSpG. Im Jahr 2019 wurden 5.920 Glücksspielgeräte beschlagnahmt.

Die Staatseinnahmen aus Abgaben nach dem GSpG haben 2017 € 564,0 Mio. betragen und von Jänner bis November 2018 € 705,2 Mio. und von Jänner bis Oktober 2019 € 644,1 Mio..

III. Beweiswürdigung

- 3.1. Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt (Gerichtsakt und Verwaltungsakt), Würdigung des Parteienvorbringens (beschwerdeführende Parteien, belangte Behörde und Amtspartei) sowie Einvernahme der Zeugen H. I. und J. K.. und L. M. im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 10.03.2021. Zu den Zeugenaussagen ist vorab festzuhalten, dass die Aussagen der einvernommenen Zeugen absolut glaubwürdig waren und im

Wesentlichen übereinstimmen. Auch traten insgesamt keine Widersprüche oder sonstige Gründe auf, an der Glaubwürdigkeit der Zeugenaussagen zu zweifeln. Die Zeugen standen unter Wahrheitspflicht sowie unter Diensteid und dienstrechtlicher Sorgfaltspflicht und hinterließen einen glaubwürdigen Eindruck. Insbesondere legten die Zeugen auch offen, wenn Sie keine konkrete Erinnerung oder kein Wissen bezüglich einzelner Umstände hatten, woraus das Verwaltungsgericht Wien auch den Schluss zieht, dass diese nicht versuchten, den Sachverhalt beschönigend im Sinne von „eine Strafbarkeit begründend“ zu schildern.

- 3.2. Die Feststellungen zum Ablauf der Kontrolle und zur vorgefundenen Situation vor Ort ergeben sich aus der Dokumentation der Finanzpolizei, insbesondere aus der Fotodokumentation (Aktenseite 11ff), sowie den diesbezüglich Aussagen der an der Amtshandlung beteiligten Zeugen H. I. und J. K.. und L. M..
- 3.3. Die Feststellung zur Eigentümerschaft am E-Kiosk ergibt sich aus dem Parteienvorbringen im Beschlagnahme- und Einziehungsverfahren zu den Zahlen VGW-002/024/3673/2020 und VGW-002/V/024/3673/2020 und wurde von der Beschwerdeführerin auch nicht in Abrede gestellt. Die Feststellung zur Einnahmenerzielungsabsicht ergibt sich daraus, dass es wirtschaftlich lebensfremd wäre, einen E-Kiosk aufzustellen, ohne eine diesbezügliche Einnahmenerzielungsabsicht zu haben. Dass keiner der an diesem Verwaltungsstrafverfahren Beteiligten über eine Konzession nach dem Glücksspielgesetz verfügt und die geförderten Ausspielungen nicht vom Glücksspielgesetz ausgenommen sind, ist notorisch und wurde im Übrigen von der Beschwerdeführerin zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens bestritten.
- 3.4. Die Feststellungen zum Lokal, zur Funktionsweise des E-Kiosk und zum Einsatz der an diesem Gerät erworbenen Quizcoin-Gutscheine an privaten Endgeräten, zu den auf der Website www.d..com angebotenen Spielen und den dort erforderlichen bzw. möglichen Spieleinsätzen sowie zur Auszahlung der Gewinne ergeben sich einerseits aus der im Akt aufliegenden Dokumentation, insbesondere dem „GSp 26“ (AS 9ff; siehe

insbesondere die Ausführungen zum Mindest- und Höchsteinsatz sowie die sonstigen Feststellungen zur Auszahlung), der Fotodokumentation (Aktenseite 11ff), dem Aktenvermerk über die Kontrolle am 20.10.2019 (AS 7ff) sowie die Erörterung der in diesen Dokumenten enthaltenen Informationen im Rahmen der mündlichen Verhandlung mit den einvernommenen Zeugen H. I. und J. K.. und L. M.. Insbesondere wird verwiesen auf die Aussage des J. K., wonach seiner Erfahrung nach eine Auszahlung immer nur auf dem E-Kiosk erfolgen kann, auf dem das Guthaben erworben wurde. Im Übrigen wurde seitens der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten, dass sich im Lokal ein E-Kiosk befand, an welchem Quizcoin-Gutscheine erworben werden konnten. Es wird lediglich die Strafbarkeit des Bereithaltens (lediglich) des E-Kiosk bestritten.

- 3.5. Die Feststellungen zum Zeitpunkt der Kontrolle, zur Videoüberwachung und Ausgestaltung des Eingangsbereichs und des Inneren des Lokals sowie zum Ablauf des Zutritts zum Lokal ergeben sich insbesondere aus der Fotodokumentation (Aktenseite 11ff), dem Aktenvermerk über die Kontrolle am 20.10.2019 (AS 7ff), der behördlichen Niederschrift über die Zeugenaussage des Zeugen J. K.. sowie der Erörterung der in diesen Dokumenten enthaltenen Informationen im Rahmen der mündlichen Verhandlung mit den einvernommenen Zeugen H. I. und J. K.. und L. M.. Insbesondere wird in diesem Zusammenhang auf die Zeugenaussage des L. M. verwiesen, der detaillierte Angaben zu Getränkeausschank, Tischen bzw. deren Ausfräsungen und herausragenden Aufladekabeln, fehlender Spielanleitung bzw. Aufzeichnungen und fehlenden Kontaktdaten auskunftspflichtiger Personen machen konnte.
- 3.6. Die Feststellungen zur Möglichkeit und Funktionsweise des Erwerbs und Ausdrucks von Quizcoin-Gutscheinen ergeben sich ebenso aus der Fotodokumentation (Aktenseite 11ff), dem Aktenvermerk über die Kontrolle am 20.10.2019 (AS 7ff) sowie der Erörterung der in diesen Dokumenten enthaltenen Informationen im Rahmen der mündlichen Verhandlung mit den einvernommenen Zeugen H. I. und J. K.. und L. M.. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang die Zeugenaussage des J.

K., welcher den Gutschein am E-Kiosk erworben hat, hervorzuheben.

- 3.7. Die Feststellungen zur Verwendung des erworbenen Quizcoin-Gutscheins auf der Website www.d..com sowie zum Spielverlauf ergeben sich ebenso aus der Fotodokumentation (Aktenseite 11ff), dem Aktenvermerk über die Kontrolle am 20.10.2019 (AS 7ff), der im Behördenakt aufliegenden Dokumentation über die Überprüfung elektronischer Geräte (AS 9ff) sowie der Erörterung der in diesen Dokumenten enthaltenen Informationen im Rahmen der mündlichen Verhandlung mit den einvernommenen Zeugen H. I. und J. K.. und L. M.. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang die Zeugenaussage des H. I. hervorzuheben, welcher den Code des Gutscheins auf der Website eingetippt und dann ein Spiel ausgewählt und probegespielt hat.

Vor dem Hintergrund, dass sich die wesentlichen Sachverhaltsannahmen bereits aus den bislang vorliegenden Beweisergebnissen zweifelsfrei feststellen lassen und die von den Verfahrensparteien vorgelegten Sachverständigengutachten damit in Einklang stehen, war vom Verwaltungsgericht Wien kein weiteres Gutachten eines Sachverständigen einzuholen. Im Übrigen ist die Beurteilung, ob bei einem Gerät die Glücksspieleigenschaft iSd § 1 Abs. 1 GSpG vorliegt, eine Rechtsfrage, die nicht von einem Sachverständigen gelöst werden kann (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung VwGH 30.3.2016, Ra 2016/09/0027).

- 3.8. Die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin um den Einsatz der Quizcoin-Gutscheine auf der Website www.d..com Bescheid wusste, ergibt sich aus der Ausgestaltung des Zuganges zum Lokal in dem der E-Kiosk aufgestellt war, und zwar aus dem Umstand, dass der Zugang videoüberwacht war und dass dieser ferngesteuert geöffnet wurde. Hinzu kommt, dass sich in mindestens einem der in dem Lokal aufgestellten Tische Ausfräsungen befanden, aus denen Ladekabel hingen, an welche die Endnutzergeräte angeschlossen wurden.
- 3.9. Die Feststellung, dass die am E-Kiosk zu erwerbenden Quizcoin-Gutscheine auf der Website www.d..com zum Spielen von Glücksspielen

eingesetzt werden konnten und typischerweise auch eingesetzt werden, ergibt sich insbesondere aus den glaubwürdigen Zeugenaussagen des H. I., des L. M. und des J. K.. im Rahmen der mündlichen Verhandlung. Dass der Erwerb eines Quizcoin-Gutscheines am E-Kiosk unabdingbare Voraussetzung für die Teilnahme an einer verbotenen Ausspielung auf der Website www.d..com war, verneint das Verwaltungsgericht deshalb, weil der Zeuge J. K.. im Rahmen seiner Zeugeneinvernahme angegeben hat, er könne nicht ausschließen, dass die Gutscheine bzw. Bons zur Teilnahme an den verbotenen Ausspielungen an der genannten Website auch anderweitig erworben werden können. Der Zeuge E. F. gab an, dass er nicht wisse, ob ein Bon erforderlich ist, um auf dieser Website an verbotenen Ausspielungen teilzunehmen. Die Feststellung, dass auf der Seite www.d..com Glücksspiele gegen einen vermögenswerten Geldeinsatz und mit Inaussichtstellen eines Gewinns bereitgestellt werden, deren Verlauf ausschließlich vom Zufall abhängt, ergibt sich aus den glaubhaften Aussagen des H. I., der bezüglich des in Aussicht gestellten Gewinns (es war kein Gewinnplan ersichtlich) auf seine Erfahrung mit Spielen auf dieser Website verwies.

3.10. Die Feststellung, dass der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin verwaltungsstrafrechtlich unbescholten ist, ergibt sich aus dem im Behördenakt aufliegenden Strafregistrauszug. Die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin Mieterin des Lokals ist, ergibt sich aus den im Akt aufliegenden Kontoauszügen und dem zugehörigen Begleitschreiben (AS 28) und wurde im Übrigen von der Beschwerdeführerin auch nicht in Abrede gestellt.

3.11. Im Hinblick auf die amtswegige Beurteilung der Unionsrechtskonformität des GSpG und die einzelnen Aspekte der Kohärenzprüfung/Gesamtwürdigung ist zunächst allgemein festzuhalten, dass der Entscheidung folgende Dokumente durch das Verwaltungsgericht von Amts wegen zugrunde gelegt werden:

- Kalke/Wurst, „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich, Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“

- BMF, Informationsschreiben zu dieser Studie vom 30.10.2015, GZ: BMF-180500/0041-I/SP/2015
- BMF, Stellungnahme zu den Spielerschutzregelungen des Glücksspielgesetzes sowie Maßnahmen in diesem Bereich und deren Wirksamkeit vom 02.11.2015, BMF-180500/0047-I/SP/2015
- BMF, Glücksspielbericht 2014 – 2016
- BMF, Glücksspielbericht 2017 - 2019
- BMF, Bericht „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“ vom November 2014
- Studie des Österreichischen Bundesinstitutes für Gesundheitswesen zur Evaluation der GSpG-Novelle 2010 vom April 2016
- BMF, Stellungnahme zur kohärenten Ausgestaltung des GSpG vom 17.11.2017
- BMF/Stabsstelle Spielerschutz, Information der Stabsstelle für Spielerschutz zu Spielerschutzregelungen des Glücksspielgesetzes sowie Maßnahmen in diesem Bereich und deren Wirksamkeit, 5. Auflage, August 2020

Wenn in der Rechtsprechung des EuGH mitunter eine verstärkte Beweispflicht der Behörden bezüglich der unionsrechtlichen Rechtfertigungsgründe für eine Maßnahme, die den freien Dienstleistungsverkehr iSv Art. 56 AEUV beschränkt, und eine eingeschränkte amtswegige Ermittlungspflicht der Gerichte angedeutet wird (EuGH 28.02.2018, C-3/17, Sporting Odds Ltd, Rn 53 f, 59, 62), ist dem entgegenzuhalten, dass etwa der VwGH bezüglich der auf der Homepage des BMF abrufbaren „Auslegungen für die Praxis der Glücksspielwerbung“ davon auszugehen ist, dass diese amtsbekannt sind (VwGH 11.07.2018, Ra 2018/17/0048, Rz 79). Im Übrigen stammt die aufgezählte Sammlung von Studien und Unterlagen überwiegend vom BMF und damit der aus Sicht der angeführten EuGH-Rechtsprechung beweispflichtigen staatlichen Stelle.

Zu den einzelnen Aspekten der Gesamtwürdigung:

Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten ergeben sich aus der vom BMF vorgelegten, im Oktober 2015 veröffentlichten Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der

Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg (im Folgenden: Studie Glücksspielverhalten 2015). Für das Verwaltungsgericht besteht kein Zweifel an der Richtigkeit der darin ersichtlichen empirischen Daten zur Verbreitung von Glücksspiel und Glücksspielsucht in Österreich, zumal darin die Methodik der Datenerhebung klar und nachvollziehbar dargelegt wurde. Die Ergebnisse dieser Studie sind repräsentativ, zumal insgesamt 10.000 Personen im Alter zwischen 14 und 65 Jahren befragt wurden und diese Stichprobe nach den Variablen Bundesland, Alter, Geschlecht und Schulbildung gewichtet wurde, um ein repräsentatives Abbild der österreichischen Bevölkerung zu erhalten. Unbestritten blieben die in der Stellungnahme des BMF vom 02.11.2015 erstatteten Angaben zur Wirksamkeit bestimmter Spielsuchtpräventionsmaßnahmen und zum Sozialprofil bestimmter Spielergruppen.

Die Feststellungen zur Bekanntheit und Wirksamkeit von Maßnahmen des Spielerschutzes stützen sich auf den vom BMF vorgelegten im April 2016 veröffentlichten Forschungsbericht „Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz“ des Österreichischen Bundesinstitut für Gesundheitswesen. Für das Verwaltungsgericht bestehen keine Zweifel an der aus diesem Bericht ersichtlichen Daten zur Bekanntheit und Wirksamkeit von Spielerschutzmaßnahmen in Österreich, zumal darin die Methodik der Datenerhebung klar und nachvollziehbar dargelegt wurde.

Die Feststellungen zum Jugendschutz ergeben sich aus den öffentlich zugänglichen Bereichen der Internetseiten der Casinos Austria AG (vgl. etwa <https://www.casinos.at/de/casinos-austria/unternehmen/spielerschutz>).

Die Feststellungen zur Werbetätigkeit der konzessionierten und nicht konzessionierten Glücksspielbetreiber ergeben sich aus notorischen Tatsachen, zumal diese in Fernsehen, Radio, Internet und Printmedien oder etwa auch durch Anbringung auf Straßenbahnen allgemein öffentlich wahrnehmbar sind.

Die Feststellungen zur Konzessionsvergabe für verschiedene Arten von

Ausspielungen sowie zur Aufsichtstätigkeit des BMF ergeben sich aus dem Glücksspielbericht des BMF für die Jahre 2010-2013, im Internet abrufbar unter <https://www.bmf.gv.at/themen/gluecksspiel-spielerschutz/gluecksspiel-in-oesterreich/gluecksspielbericht-2010-2013.html>, sowie aus dem Glücksspielbericht für die Jahre 2014-2016, aus dem Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010–2014 und aus im Rechtsinformationssystem des Bundes öffentlich einsehbaren (höchst)gerichtlichen Entscheidungen.

Die Feststellungen zu den Staatseinnahmen aus Abgaben nach dem GSpG ergeben sich aus der Einsichtnahme in die Homepage des BMF (Seite betreffend Abgabenerfolg des Bundes [UG16]; https://service.bmf.gv.at/budget/akthh/2018/201811_HTML_UG16_E.htm).

IV. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zur Frage der Vereinbarkeit des Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht

Gemäß § 38 VwGVG iVm § 25 VStG sind im Beschwerdefall das Amtswegigkeitsprinzip und der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit anwendbar. Dies gilt auch für die Feststellungen zur Anwendbarkeit von bzw. Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht (vgl. etwa VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0120; 15.12.2014, Ro 2014/17/0121). Eine Verletzung des Art. 6 EMRK (Unparteilichkeit des Gerichtes) ist daraus aber nicht ableitbar (VfGH 14.03.2017, E 3282/2016).

Bei der Durchführung der Gesamtwürdigung jener Umstände, unter denen die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Bestimmungen des GSpG erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, handelt es sich jedoch um die Beurteilung einer Rechtsfrage und nicht um eine Umkehrung der Beweiswürdigung (OGH 11.11.2016, 10 Ob 52/16v; 28.06.2016, 2 Ob 92/15s). Bei der Beweiswürdigung geht es nämlich darum, dass das Gericht aufgrund der aufgenommenen Beweise ausspricht,

welcher dieser Beweise aus welchen Gründen ihm eine solche Überzeugung vermittelt hat, dass aufgrund dieses Beweises eine rechtserhebliche Tatsache festgestellt werden kann (zum Begriff der „freien Beweiswürdigung“ VwGH 15.03.2018, Ra 2017/20/0487). Das Verwaltungsgericht ist aufgrund der dargestellten Beweiswürdigung zum festgestellten Sachverhalt gelangt.

Wenn in der Rechtsprechung des EuGH mitunter eine verstärkte Beweispflicht der Behörden bezüglich der unionsrechtlichen Rechtfertigungsgründe für eine Maßnahme, die den freien Dienstleistungsverkehr iSv Art. 56 AEUV beschränkt, und eine eingeschränkte amtswegige Ermittlungspflicht der Gerichte angedeutet wird (EuGH 28.02.2018, C-3/17, Sporting Odds Ltd, Rn 53 f, 59, 62), ist dem entgegenzuhalten, dass etwa der VwGH bezüglich der auf der Homepage des BMF abrufbaren „Auslegungen für die Praxis der Glücksspielwerbung“ davon auszugehen ist, dass diese amtsbekannt sind (VwGH 11.07.2018, Ra 2018/17/0048, Rz 79). Im Übrigen stammt die aufgezählte Sammlung von Studien und Unterlagen überwiegend vom BMF und damit der aus Sicht der angeführten EuGH-Rechtsprechung beweispflichtigen staatlichen Stelle.

Um zu einer Beurteilung der Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht zu gelangen, ist zunächst die Frage zu beantworten, ob das Unionsrecht im konkreten Fall überhaupt anzuwenden ist, was auf Sachverhalte ohne Auslandsbezug nicht zutrifft (VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121). Im Übrigen ist die Unionsrechtskonformität der einschlägigen Bestimmungen des GSpG ohnehin jedenfalls zu prüfen, schließlich handelte es sich zumindest um eine relevante Vorfrage für die Beurteilung einer allfälligen „Inländerdiskriminierung“ (VfGH 15.10.2016, E 945/2016-24 u.a.).

Nach der Rechtsprechung des VwGH ist nämlich eine Schlechterstellung österreichischer Staatsbürger – bzw. juristischer Personen mit Sitz in Österreich – gegenüber Ausländern am Gleichheitssatz zu messen und bedarf daher einer besonderen sachlichen Rechtfertigung (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 auch als „doppelte Bindung“ des Gesetzgebers bei Umsetzung von Unionsrecht bezeichnet wird. Das Prinzip der doppelten Bindung des Gesetzgebers bei der Umsetzung von Unionsrecht lässt es daher im Allgemeinen nicht zu, den Umstand, dass eine bestimmte Regelung unionsrechtlich 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 EuGH, 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 EuGH nur mehr auf Sachverhalte, die nicht vom Vorrang des Unionsrechtes betroffen sind, weiterhin anzuwenden ist. Ein solches Urteil des EuGH 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, EuGH 15.05.2003, C-300/01, Salzmann II; VfSlg. 17.150/2004; 19.606/2011).

Aus der Rechtsprechung des EuGH zu den Bewilligungs- und Konzessionserfordernissen nach dem GSpG (EuGH 30.04.2014, C-390/12, Pfleger) ergibt sich nicht per se, dass die Bewilligungs- bzw. Konzessionserfordernisse des GSpG 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 GSpG vorgenommenen Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit iSd Rechtsprechung des EuGH gerechtfertigt sind (VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121; 11.09.2015, 2012/17/0243).

Für den Fall, dass sich die Bestimmungen des GSpG tatsächlich als mit dem Unionsrecht unvereinbar erweisen sollten, könnte die Anwendung der entsprechenden Bestimmungen auf rein innerstaatliche Sachverhalte nach der Rechtsprechung des VfGH 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 VfGH zu beantragen.

Aus diesem Grund sind im vorliegenden Fall die entsprechenden Feststellungen zu treffen und ist vom Verwaltungsgericht auf Grundlage dieser Feststellungen zu beurteilen, ob das Bewilligungs-/Konzessionssystem des GSpG mit dem Unionsrecht vereinbar ist (dazu auch OGH 21.10.2014, 4 Ob 145/14y). Dies geschieht mitunter als Vorfrage der Beurteilung, ob das GSpG mit dem Recht auf Gleichbehandlung aller Staatsbürger vor dem Gesetz gemäß Art. 7 B-VG vereinbar ist (VwGH 30.06.2015, 2012/17/0270, unter Verweis auf Judikatur des VfGH, wonach sich das Verwaltungsgericht auch in Fällen ohne Auslandsbezug mit dieser Frage auseinanderzusetzen hat).

Der rechtlichen Beurteilung der Vereinbarkeit des GSpG 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. 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. Es 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 geht jedoch davon aus, dass ein einfacher monokausal linearer Ursache-Wirkungszusammenhang zwischen einer einzelnen Maßnahme und Spielsuchtprävention nicht zu finden sein wird. Nach der jüngeren Rechtsprechung des EuGH ist das erkennende Gericht aber auch gar nicht angehalten, einen empirischen Nachweis über bestimmte Auswirkungen nationaler Regelungen oder Einzelmaßnahmen zu erbringen. Das erkennende Gericht muss vielmehr eine Gesamtwürdigung der Umstände vornehmen (EuGH 30.06.2016, C-464/15).

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.

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 GSpG 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 EuGH 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 (EuGH 22.01.2015, C-463/13, Stanley Bet; 30.04.2014, 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 – insb. Verbraucherschutz, Spielerschutz, Kriminalitätsbekämpfung, Verhinderung und Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung – gerechtfertigt sein (EuGH 12.06.2014, C-156/13, Digibet und Albers; VwGH 11.07.2018, Ra 2018/17/0048, Rz 18 f).

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 (EuGH 30.04.2014, C-390/12, Pfleger). Für die Klärung der Frage, welche Ziele mit den nationalen Rechtsvorschriften tatsächlich verfolgt werden, ist jedenfalls das nationale Gericht zuständig (EuGH 15.09.2011, C-347/09, Dickinger und Ömer).

Das nationale Gericht hat eine Gesamtwürdigung – im Hinblick auf die konkreten Anwendungsmodalitäten der betreffenden restriktiven Regelung – der Umstände vorzunehmen, unter denen eine solche restriktive Regelung erlassen worden ist und durchgeführt wird. Dabei ist auf alle Umstände Bedacht zu nehmen, unter denen die die Dienstleistungsfreiheit beschränkenden Bestimmungen des GSpG erlassen worden sind und umgesetzt werden. Es ist daher nicht nur isoliert ein einzelner Umstand zu betrachten wie etwa eine konkrete Werbemaßnahme. Der Beurteilungshorizont ist dabei nicht statisch, sondern hat auch die Entwicklung der Umstände nach dem Erlass der betreffenden Regelung zu berücksichtigen (EuGH 30.04.2014, C-390/12, Pfleger, Rn. 49-53; VwGH 11.07.2018, Ra 2018/17/0048, Rz 21).

Vom Verwaltungsgericht ist zunächst zu prüfen, ob das Bewilligungs-/Konzessionssystem des GSpG „wirklich das Ziel des Spielerschutzes“ verfolgt. Für die Beurteilung dieser Frage kommt es nicht alleine auf eine politische Intention des Gesetzgebers oder eine reine Gesetzesteleologie an, 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 (VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121; 11.09.2015, 2012/17/0243, wonach für die Beurteilung der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielregimes vom Verwaltungsgericht Sachverhaltsfeststellungen infolge eines Beweisverfahrens zu treffen sind).

Das Verwaltungsgericht geht davon aus, dass die Frage, ob das GSpG „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 GSpG 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 einzelne gesetzliche Bestimmungen zurückzuführen ist.

Wie sich aus den getroffenen Feststellungen ergibt, weist ein nicht unerheblicher Teil der österreichischen Bevölkerung – nämlich 1,1 % aller Personen zwischen 14 und 65 Jahren bzw. ca. 64.000 Personen – 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 (zur Erforderlichkeit dieses Befunds EuGH 30.04.2014, C 390/12, Pfleger, Rn. 53).

Es liegt im öffentlichen Interesse, 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 VfGH zur „nachgewiesenen Sozialschädlichkeit“ des Glücksspiels in seinem Erkenntnis VfSlg. 19.717/2012 mwH).

Das GSpG sieht für die einzelnen Arten von in Österreich bewilligungsfähigen Glücksspielen unterschiedliche Arten von Spielerschutzbestimmungen vor. So kann eine Konzession für die Durchführung von Ausspielungen in der Form von Lotto (§ 6 GSpG), Toto (§ 7 GSpG), Zusatzspiel (§ 8 GSpG), Sofortlotterien (§ 9 GSpG), Klassenlotterie (§ 10 GSpG), Zahlenlotto (§ 11 GSpG), Nummernlotterien (§ 12 GSpG), elektronischen Lotterien, Bingo und Keno (§ 12a GSpG) gemäß § 14 Abs. 2 Z 7 GSpG überhaupt nur erteilt werden, wenn vom Konzessionswerber „auf Grund seiner Erfahrungen, Infrastrukturen, Entwicklungsmaßnahmen und Eigenmittel sowie seiner Systeme und Einrichtungen zur Spielsuchtvorbeugung, zum Spielerschutz, zur Geldwäsche- und Kriminalitätsvorbeugung [...] die beste Ausübung der Konzession zu erwarten ist“. Liegen diese Voraussetzungen nach Erteilung einer Konzession nicht mehr vor oder sind diese nachträglich weggefallen, kann der Konzessionär durch entsprechende Zwangsmittel gemäß § 14 Abs. 7 GSpG verhalten werden, diese Bestimmungen einzuhalten bzw. die Konzession gegebenenfalls zurückgenommen werden. Dem BMF 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 BMF 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 BMF gemäß § 31 GSpG.

Für Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken sieht das GSpG zwei mögliche Arten von Ausspielungen vor, nämlich Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten gemäß § 5 GSpG und Ausspielungen mit Video-Lotterie-Terminals (VLT) gemäß § 12a GSpG. Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nimmt der einfache Bundesgesetzgeber unter Inanspruchnahme der „Kompetenz-Kompetenz“ des Kompetenztatbestands Monopolwesen in Art. 10 Abs. 1 Z 4 B VG vom Glücksspielmonopol des Bundes und damit von der Anwendung des GSpG aus (vgl. zum Kompetenztatbestand „Monopolwesen“ VfSlg. 19.972/2015) – 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 GSpG eine Vielzahl von Bestimmungen enthält, die in verschiedener Dichte und Ausprägung intendieren, das Spielerschutzniveau zu erhöhen. Besonders strenge Vorschriften sieht das GSpG für Spielbanken vor, deren Besuch nur mit Identitätsfeststellung des Spielers erfolgen darf und von deren Besuch ein Spieler bei Gefährdung

seines Existenzminimums auch ausgeschlossen werden kann. Noch strengere Bestimmungen bestehen für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten und VLT, wo neben der Einrichtung eines Identifikations- bzw. Zutrittssystems auch Vorschriften über den leistbaren Einsatz, den in Aussicht gestellten Gewinn und die Gewinnausschüttungsquote bestehen (vgl. im Einzelnen § 5 Abs. 4 und 5 GSpG).

Nach den vom Verwaltungsgericht 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 GSpG sind daher insofern als verhältnismäßig anzusehen, als sie nicht für jede Art von Glücksspiel einen gleich hohen Spielerschutzstandard festlegen, sondern für Spielarten, hinsichtlich derer ein gravierenderes tatsächliches Spielsuchtproblem besteht, strengere Rahmenbedingungen schaffen. Das im vorigen Absatz

wiedergegebene Zahlenmaterial könnte nun dahingehend gedeutet werden, dass die Spielerschutzvorschriften des GSpG ineffektiv sind und damit nicht „tatsächlich dem Spielerschutz“ dienen, weil jener Bereich mit den strengsten Spielerschutzvorschriften (Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken) dennoch den höchsten Anteil problematischen und pathologischen Spielverhaltens aufweist.

Dieser Umstand lässt sich für das Verwaltungsgericht daraus erklären, dass im Bereich des Automatenglücksspiels außerhalb von Spielbanken bekanntermaßen der Anteil bewilligungslos betriebenen Glücksspiels besonders hoch ist, was sich aus der Vielzahl der bei den Verwaltungsgerichten der Länder und in der Folge beim VwGH anhängigen Verfahren hinsichtlich solcher Ausspielungen ergibt. Evidenter Maßen kommen bei solchen Ausspielungen die Spielerschutzvorschriften des GSpG mangels eines – in der Natur der Sache eines bewilligungslos betriebenen Glücksspiels liegenden – wirksamen Kontroll- und Aufsichtsrechts von Spielerschutzvorschriften durch die Behörden nicht zur Anwendung; dies im Gegensatz zum – von der staatlichen Aufsicht erfassten – Automatenglücksspiel innerhalb von Spielbanken, hinsichtlich 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 GSpG weitgehend erfasst wird, nämlich dem Automatenglücksspiel in Spielbanken, die Spielerschutzbestimmungen des GSpG die Spielsuchtproblematik auf einem niedrigen Niveau halten können, während im Bereich des Automatenglücksspiels außerhalb von Spielbanken, der von illegalem Automatenglücksspiel und damit der Nichtbeachtung von Spielerschutzvorschriften des GSpG dominiert wird, problematisches und pathologisches Spielverhalten weit verbreitet ist.

Diese Annahme wird durch die vom Verwaltungsgericht getroffenen Feststellungen hinsichtlich der Bekanntheit und Wirksamkeit von Maßnahmen des Spielerschutzes bestätigt. Auch wenn der Rückgang der Behandlungszahlen wegen Spielsucht in Wien seit Inkrafttreten der GSpG-Novelle 2010 aufgrund des kurzen Beobachtungszeitraums noch nicht als

nachhaltiger Effekt gesehen werden kann, geht das Verwaltungsgericht davon aus, dass zumindest die faktische Reduktion des Angebots von Landesausspielungen eine wichtige Unterstützung zur Umsetzung von Spielerschutzmaßnahmen darstellt.

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

Aus den eben dargestellten Überlegungen ist für das Verwaltungsgericht abzuleiten, dass die Spielerschutzbestimmungen des GSpG, 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 iSd Rechtsprechung des EuGH.

Angesichts dieses Ergebnisses kann grundsätzlich dahingestellt bleiben, ob das Konzessions-/Bewilligungssystem des GSpG 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. Evident ist jedoch, dass die dem Spielerschutz dienenden Maßnahmen auch das Ziel verfolgen, die Beschaffungskriminalität zu verringern (VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022, Rz 104; 11.07.2018, Ra 2018/17/0048, Rz 62).

Zum Erfordernis eines inländischen Sitzes durch den Konzessionär:

Die gesetzliche Verpflichtung des Inhabers einer Konzession zur Durchführung von Ausspielungen gemäß den §§ 6 bis 12 GSpG, den Sitz

gemäß § 14 Abs. 3 GSpG im Inland zu haben, stellt zwar für sich allein betrachtet zweifellos eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit iSd Art. 49 AEUV dar, weil sie Gesellschaften diskriminiert, die ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat haben, und diese daran hindert, über eine Agentur, Tochtergesellschaft oder Zweigniederlassung Spielbanken in Österreich zu betreiben.

Der EuGH hat ausgesprochen, Art. 49 AEUV stehe einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegen, die den Betrieb von Glücksspielen in Spielbanken ausschließlich Wirtschaftsteilnehmern mit Sitz im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats vorbehält (EuGH 09.09.2010, Engelmann, C-64/08, Rn. 32).

§ 14 Abs. 3 dritter Satz GSpG idF BGBl. I Nr. 111/2010 legt unter Beachtung dieser Rechtsprechung des EuGH jedoch nunmehr fest, dass für Interessenten zur Bewerbung um eine Konzession ein Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes erforderlich und ausreichend ist. Im Falle der erfolgreichen Bewerbung eines Interessenten mit Sitz außerhalb von Österreich ist die Konzession unter der Bedingung zu erteilen, dass der Sitz der Kapitalgesellschaft in Österreich errichtet wird. Die Errichtung einer inländischen Kapitalgesellschaft ist nicht erforderlich, wenn die ausländische Kapitalgesellschaft in ihrem Sitzstaat über eine vergleichbare Lotterienkonzession verfügt und einer vergleichbaren staatlichen Glücksspielaufsicht unterliegt, die iSd § 19 GSpG der österreichischen Aufsicht erforderlichenfalls Kontrollauskünfte übermittelt und für sie Kontrollmaßnahmen vor Ort durchführt (behördliche Aufsichtskette). Können diese Voraussetzungen nachgewiesen werden, ist die Ausübung der Konzession durch eine bloße Niederlassung in Österreich zulässig.

Der EuGH hat darüber hinaus wiederholt entschieden, dass die Regelung der Glücksspiele zu den Bereichen gehört, in denen beträchtliche sittliche, religiöse und kulturelle Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten bestehen. In Ermangelung einer Harmonisierung des betreffenden Gebiets ist es Sache der einzelnen Mitgliedstaaten, in diesen Bereichen im Einklang mit ihrer eigenen Wertordnung zu beurteilen, welche Erfordernisse sich aus

dem Schutz der betroffenen Interessen ergeben (EuGH 12.07.2012, HIT und HIT LARIX, C-176/11, Rn. 24). Allein der Umstand, dass ein Mitgliedstaat ein anderes Schutzsystem als ein anderer Mitgliedstaat gewählt hat, kann daher keinen Einfluss auf die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der einschlägigen Bestimmungen haben. Diese sind allein im Hinblick auf die von den zuständigen Stellen des betroffenen Mitgliedstaats verfolgten Ziele und auf das von ihnen angestrebte Schutzniveau zu beurteilen (EuGH 08.09.2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional und Bwin International, C-42/07, Rn. 58).

Da § 14 Abs. 3 GSpG nicht mehr ausschließlich einen Sitz in Österreich für den Konzessionsinhaber verlangt, sondern vielmehr in seinem dritten Satz unter Erfüllung bestimmter Voraussetzungen hiervon eine Ausnahme macht, werden keine unionsrechtlichen Vorgaben durch die nunmehr geltende Rechtslage verletzt: Zwar stellt auch die Erfüllung der Voraussetzungen für eine Nachsicht von der Sitzverpflichtung – nämlich eine vergleichbare Lotteriekonzession und eine vergleichbare staatliche Glücksspielaufsicht – eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit dar. Diese Beschränkung in § 14 Abs. 3 GSpG ist durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt und genügt den Anforderungen an ihre Verhältnismäßigkeit, die sich aus der Rechtsprechung des EuGH ergeben, weil die Regelung erkennbar das Ziel verfolgt, eine effiziente Kontrolle der im Glücksspielsektor tätigen Wirtschaftsteilnehmer zu ermöglichen, um der Ausnutzung der Glücksspieltätigkeiten zu kriminellen oder betrügerischen Zwecken vorzubeugen. Die Regelung wird tatsächlich dem Anliegen gerecht, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen (EuGH Liga Portuguesa, Rn. 59 bis 61; zur Zulässigkeit einer Beschränkung darauf, dass „im Wesentlichen gleichartige Garantien“ vorliegen: EuGH HIT und HIT LARIX, Rn. 34).

Dieses Ergebnis entspricht auch der jüngeren Rechtsprechung des EuGH, wie etwa dem Urteil vom 28.02.2018, Sporting Odds Ltd., C-3/17: In diesem Verfahren hatte der EuGH eine ungarische Regelung zu beurteilen, nach der die Veranstaltung von Glücksspielen über das Internet auf Wirtschaftsteilnehmer beschränkt war, die ein im Inland gelegenes Casino

betreiben und zu diesem Zweck über eine Konzession und eine Erlaubnis verfügen. Diese Beschränkung wurde als Diskriminierung gewertet, die in einem ersten Schritt nur dann mit dem Unionsrecht vereinbar wäre, wenn sie einer ausdrücklichen Ausnahmebestimmung wie Art. 52 AEUV zugeordnet werden könnte – d.h. der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit – und in einem zweiten Schritt den vom EuGH statuierten Anforderungen hinsichtlich ihrer Verhältnismäßigkeit genügen. Die dortige Einschränkung – die jedoch anders als die hier zu beurteilende Regelung des § 14 Abs. 3 GSpG keine Ausnahmebestimmung vorsah – wurde in der Folge zwar nicht als „unerlässliche Voraussetzung“ für die Erreichung des verfolgten Zieles qualifiziert, weil sie über das hinausging, was als verhältnismäßig angesehen werden könne, sofern weniger restriktive Maßnahmen zur Erreichung der Ziele zur Verfügung stünden. Als eine solche weniger restriktive Maßnahme ist aber die in § 14 Abs. 3 dritter Satz GSpG verfügte Ausnahme für den Fall des Vorliegens einer vergleichbaren Aufsicht anzusehen.

Da § 14 Abs. 3 dritter Satz GSpG vom Erfordernis eines inländischen Sitzes eine Ausnahme enthält, werden mit dieser Bestimmung keine der unionsrechtlichen Vorgaben verletzt: Zwar stellt auch die Erfüllung der Voraussetzungen für eine Nachsicht von der Sitzverpflichtung – nämlich eine vergleichbare Lotteriekonzession und eine vergleichbare staatliche Glücksspielaufsicht in dem Mitgliedstaat, in dem der Konzessionswerber seinen Sitz hat – eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit dar. Diese Beschränkung in § 14 Abs. 3 GSpG ist jedoch durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt und genügt den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit, die sich aus der Rechtsprechung des EuGH ergeben (VwGH 11.07.2018, Ra 2018/17/0048, Rz 34 ff; 30.11.2018, Ra 2018/17/0201; 12.02.2019, Ra 2019/16/0016; 15.02.2019, Ra 2018/17/0190).

Zu den gesetzlichen Regelungen des „Kleinen Glücksspiels“:

Es ist festzuhalten, dass in Österreich zwar ein Glücksspielmonopol des Bundes besteht, die dem Monopol unterliegenden Glücksspiele allerdings an private Konzessionäre übertragen werden können und auch tatsächlich

wurden. Der Bund veranstaltet aufgrund des ihm eingeräumten Monopols keine Glücksspiele, sodass eine Kombination eines Monopolsystems mit einem Konzessionssystem unter Beschränkung der Anzahl der zu vergebenden Konzessionen vorliegt. Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten sind gemäß § 4 Abs. 2 GSpG vom Glücksspielmonopol ausgenommen.

Was den Umstand betrifft, dass verschiedene Glücksspiele somit zum Teil in die Zuständigkeit der Länder und zum Teil in die des Bundes fallen, ist nach der Rechtsprechung des EuGH zu beachten, dass sich ein Mitgliedstaat nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen kann, um die Nichteinhaltung seiner aus dem Unionsrecht folgenden Verpflichtungen zu rechtfertigen. Die interne Zuständigkeitsverteilung innerhalb eines Mitgliedstaats, zwischen zentralen, regionalen und lokalen/kommunalen Behörden, kann ihn u. a. nicht davon entbinden, den genannten Verpflichtungen nachzukommen (Carmen Media Group, Rn. 69). Dementsprechend müssen, auch wenn das Unionsrecht einer internen Zuständigkeitsverteilung, nach der für bestimmte Glücksspiele die Länder zuständig sind und für andere der Bund, nicht entgegensteht, in einem solchen Fall die Behörden des betreffenden Bundeslandes und die Bundesbehörden gleichwohl gemeinsam die Verpflichtung des jeweiligen Mitgliedstaates erfüllen, nicht gegen Art. 49 AEUV zu verstoßen. Soweit die Beachtung dieser Bestimmung es erfordert, müssen diese verschiedenen Behörden dabei folglich die Ausübung ihrer jeweiligen Zuständigkeiten koordinieren (EuGH Carmen Media Group, Rn. 70).

Zur Beurteilung eines solchen Systems ist weiters die Judikatur des EuGH zu beachten, wonach die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen den Ländern nicht in Frage gestellt werden kann, da sie unter dem Schutz von Art. 4 Abs. 2 EUV steht, nach dem die Union verpflichtet ist, die jeweilige nationale Identität der Mitgliedstaaten zu achten, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungs-mäßigen Strukturen einschließlich der lokalen und regionalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt (betreffend föderal strukturierte Mitgliedsstaaten EuGH 12.06.2014, Digibet und Albers, C-156/13, Rn. 34 f).

Auch die Landesausspielungen („kleines Glücksspiel“) unterliegen in Österreich strengen und einheitlichen Regelungen (§ 5 GSpG): Wie der VwGH bereits in seinem Erkenntnis vom 16.03.2016, Ro 2015/17/0022, dargelegt hat, wurde mit der Novelle BGBl. I Nr. 73/2010 durch Einführung der „Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten“ die Anzahl der zu vergebenden Bewilligungen für den Betrieb von Glücksspielautomaten außerhalb von Spielbanken beschränkt. Weiters wurden Beschränkungen der Spielmöglichkeiten dahingehend vorgesehen, dass nicht mehr als drei Bewilligungen pro Bundesland vergeben werden dürfen und überdies, dass das Verhältnis von einem Glücksspielautomaten pro 1.200 Einwohnern pro Land (in Wien 600 Einwohnern) nicht überschritten werden darf. Es wurden Mindestabstände zwischen den Automatenalons vorgeschrieben. Mit diesen Regelungen wurde somit die Möglichkeit des Spielens an Glücksspielautomaten außerhalb von Spielbanken weiter verringert. Eine Begrenzung der Zahl der zu vergebenden Bewilligungen zum Betreiben von Glücksspielautomaten ist bereits ihrem Wesen nach geeignet, die Gelegenheiten zum Glücksspiel einzuschränken und damit ein Ziel des Allgemeininteresses zu erreichen, das durch das Unionsrecht anerkannt ist (zu den gesetzlichen Regelungen sowie den einzelnen Novellen auch VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022, Rz 91 ff). Seit den Novellen BGBl. I Nr. 117 und 118/2017 besteht die Verpflichtung zur Errichtung eines Zutritts- bzw. Identifikationssystems, das minderjährigen Personen den Eintritt verwehrt; der Spielerschutz wurde auch insoweit ausgebaut, als auch bei Einzelaufstellung eine zeitliche Begrenzung der Spielzeiten am Glücksspielautomaten erforderlich ist; weiters wurden Maßnahmen zur Vorbeugung gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung getroffen.

Der Bundesgesetzgeber sieht daher für die Aufstellung von Glücksspielautomaten hohe Spielerschutzstandards vor und trifft detaillierte Regelungen im Zusammenhang mit der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Die Länder können von ihrem Gestaltungsrecht in diesem Bereich nur dahingehend Gebrauch machen, dass sie das „kleine Glücksspiel“ unter diesen streng reglementierten Vorgaben erlauben oder nicht erlauben; zu jenen Bundesländern, die derzeit keine Bewilligungen für

„Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten“ erteilen, zählen Salzburg, Tirol, Vorarlberg und Wien.

Auf gesetzlicher Ebene ist durch die §§ 4 und 5 GSpG umfassend sichergestellt, dass auch Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten einem vergleichbaren ordnungs- und aufsichtsrechtlichen Regime wie die Glücksspieltätigkeiten nach dem GSpG unterliegen. Es besteht ein einheitliches System, das sicherstellt, dass auch Landesausspielungen einheitlichen strengen Regelungen unterliegen.

Aus der Rechtsprechung des EuGH (30.04.2014, C-390/12, Pfleger) ergibt sich für die Vereinbarkeit des Konzessions-/Bewilligungssystems des GSpG mit der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 AEUV weiters die Voraussetzung, dass damit tatsächlich dem Anliegen entsprochen wird, „in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern“.

Bei dieser Prüfung ist insbesondere zu berücksichtigen, ob ein am Glücksspielmarkt mit ausschließlichen Rechten ausgestatteter Anbieter eine expansionistische Politik und intensiven Werbeaufwand betreibt, um eine wesentliche Steigerung der Einnahmen aus der Ausweitung der Geschäftstätigkeit zu erzielen (EuGH 15.09.2011, C-347/09, Ömer und Dickinger). 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 seine Behörden die Verbraucher dazu anreizen und ermuntern, an Glücksspielen teilzunehmen, damit der Staatskasse daraus Einnahmen zufließen (EuGH 06.11.2003, C-243/01, Gambelli).

Nach der Rechtsprechung des EuGH kann jedoch eine Politik der kontrollierten Expansion von Glücksspieltätigkeiten mit dem Ziel im Einklang stehen, 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 08.09.2010, C-316/07, Stoß). 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 03.06.2010, C-258/08, Ladbrokes Betting & Gaming und Ladbrokes International).

Der EuGH hat mehrfach ausgesprochen, dass es Sache jedes Mitgliedstaats ist, zu beurteilen, ob es im Zusammenhang mit den von ihm verfolgten legitimen Zielen erforderlich ist, Glücksspieltätigkeiten vollständig oder teilweise zu verbieten, oder ob es genügt, sie zu beschränken und zu diesem Zweck mehr oder weniger strenge Kontrollformen vorzusehen, wobei die Notwendigkeit und die Verhältnismäßigkeit der erlassenen Maßnahmen allein im Hinblick auf die verfolgten Ziele und das von den betreffenden nationalen Stellen angestrebte Schutzniveau zu beurteilen sind (EuGH 21.09.1999, C-124/97, Läämä; 21.10.1999, C-67/98, Zenatti; 08.09.2009, 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-/Bewilligungs-system des GSpG in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel verringert (EuGH 30.04.2014, Rs. C-390/12, Pfleger, Rn. 52). Umgelegt auf den Beschwerdefall führen diese Vorgaben das Verwaltungsgericht zu folgenden Überlegungen:

Auszugehen ist zunächst davon, dass die österreichischen Glücksspielbestimmungen des Bundes und der Länder keinen Vorbehalt für die Ausübung von Glücksspiel ausschließlich durch staatliche Anbieter vorsehen, sondern grundsätzlich jedermann eine Bewilligung oder Konzession nach dem GSpG oder den Gesetzen der Länder bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen erlangen kann. Aus den Feststellungen zu den nach dem GSpG 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 Glücksspielbestimmungen in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel verringern, ist im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen der Verringerung der Gelegenheiten zum Spiel erneut auf die bereits im Zusammenhang mit dem Spielerschutz behandelten empirischen Daten zum Gefährdungspotential einzelner Spielarten zurückzugreifen. Daraus ergibt sich, dass nicht alle Spielarten 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 Österreichische Lotterien GmbH die Konzession zur Durchführung der Ausspielungen nach den §§ 6 bis 12b GSpG erteilt wurde). Dass der Gesetzgeber für diese Spielarten, hinsichtlich derer in der Praxis kaum Spielsuchtprobleme auftreten, im Zuge der Konzessionsausübung nur wenige Einschränkungen hinsichtlich Werbetätigkeit und Marktexpansion vorsieht, spricht somit nicht gegen die Kohärenz des gesetzgeberischen Anliegens, Spielsucht vorzubeugen. Gleichzeitig erfordert die Ausgangslage, wonach Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken besonderes Suchtpotential aufweist, ein

besonders strenges Auftreten des Gesetzgebers und der staatlichen Behörden, um dem Kohärenzgebot zu entsprechen.

Ein solches strenges Auftreten des Gesetzgebers im Bereich des sogenannten „kleinen“ Glücksspiels kann im Systemwechsel von den über Einsatzgrenzen definierten „Auspielungen 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 Auspielungen mittels eines Glücksspielautomaten, deren Einsatz € 0,50 und deren in Aussicht gestellter Gewinn € 20,- nicht überstieg, vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen, sieht das GSpG 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 Auspielungen 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 VfGH in seinem Erkenntnis vom 12.03.2015, G 205/2014 u.a., bestätigt.

Im Zuge der Neuordnung der Kompetenz des Landesgesetzgebers haben sich manche Landesgesetzgeber (zB Wien) dazu entschlossen, 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. In Wien, wo landesgesetzlich keine Möglichkeit der Bewilligung von Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten mehr vorgesehen ist, nahmen die Prävalenzwerte beim Automatenspiel deutlich ab: Im Jahr 2009 hatten 2,8 % der Befragten mindestens einmal in den letzten 12 Monaten an einem Automatenspiel außerhalb eines Kasinos und 1,2 % an einem Automatenspiel in einem Kasino teilgenommen; im Jahr 2015 sanken diese Prävalenzwerte auf 0,8 % (außerhalb Kasinos) bzw. 0,1 % (in Kasinos).

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 iSd 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 BMF 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. Es lässt sich aber zumindest in Wien ein Rückgang in den Behandlungszahlen von Spielsüchtigen erkennen. Dieser Rückgang ist für das Verwaltungsgericht auf die einschränkenden

Effekte der GSpG-Novellen seit 2010 zurückzuführen.

Zur Verhältnismäßigkeit der gesetzlichen Eingriffsbefugnisse und Strafbestimmungen:

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist es „Sache jedes Mitgliedstaats, zu beurteilen, ob es im Zusammenhang mit den von ihm verfolgten legitimen Zielen erforderlich ist, Tätigkeiten dieser Art 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 Carmen Media Group, Rn. 46).

Der VfGH hat ebenfalls bereits ausgesprochen, dass eine Unionsrechtswidrigkeit der das Glücksspielmonopol absichernden behördlichen Eingriffsbefugnisse der §§ 50 ff GSpG – insbesondere im Hinblick auf die Kohärenz der gesetzlichen Bestimmungen – nicht vorliegt (VfGH 14.03.2017, E 3282/2016).

Bedenken im Hinblick auf das Fehlen vorangehender richterlicher Ermächtigungen im Zusammenhang mit den Eingriffsbefugnissen gemäß den §§ 50 ff GSpG gehen nach dieser Rechtsprechung des VfGH schon deswegen ins Leere, weil in mit dem vorliegenden Fall vergleichbaren Konstellationen „das Bestehen einer nachträglichen gerichtlichen Kontrolle vom EGMR als geeignet angesehen (wird), das Fehlen einer vorherigen richterlichen Ermächtigung zu kompensieren“. Diese Voraussetzung ist nämlich durch die umfassende Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte iSd Art. 130 B-VG sowie der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts erfüllt (vgl. auch EuGH 18.06.2015, Deutsche Bahn u.a., C-583/13).

Durch die Festlegung des normativen Rahmens für die behördliche Aufsicht in § 50 GSpG und der damit einhergehenden strikten behördlichen Kontrolle wird ausreichend Sorge dafür getragen, dass die Ziele des Gesetzgebers tatsächlich in kohärenter und systematischer Weise verfolgt werden. § 50

Abs. 4 GSpG hat durch die Novelle BGBl. I Nr. 118/2015 insoweit eine Ausweitung erfahren, als die Behörde sowie die Organe der öffentlichen Aufsicht und die Organe der Abgabenbehörden ermächtigt sind, ihre Überwachungsaufgaben mit unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen (dazu auch VwGH 22.11.2017, Ra 2016/17/0302); dabei ist auf die Verhältnismäßigkeit zu achten. Übertretungen des GSpG müssen nämlich wirkungsvoll geahndet werden, um dem mit einem Konzessionssystem kombinierten Monopolsystem zum Durchbruch zu verhelfen, da es andernfalls wirkungslos wäre. Die Beachtung des Monopols (seiner Effizienz) ist vielmehr sicherzustellen (EuGH Stoß u.a., Rn. 84f). Der BMF hat daher zur Wahrung der objektiven Rechtmäßigkeit – neben der jeweiligen belangten Behörde als Amtspartei – ein umfassendes Revisionsrecht gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte (§ 50 Abs. 7 GSpG).

Diese Maßnahmen sind somit iSd Rechtsprechung des EuGH erforderlich, um das illegale Glücksspiel zum Schutze der Spieler und zur Hintanhaltung der damit im Zusammenhang stehenden Kriminalität zu bekämpfen. Für das Verwaltungsgericht ist nicht zu erkennen, welche weniger restriktiven Maßnahmen die verfolgten Ziele ebenso effektiv erreichen ließen. Eingriffe in die Rechte der Glücksspielbetreiber werden durch diese Bestimmungen nur bei jeweils im Einzelnen im GSpG genannten Voraussetzungen ermöglicht, wobei ein effektives Rechtsschutzsystem zur Überprüfung im Sinne eines Rechtszugs von der Entscheidung der Verwaltungsbehörde an das Verwaltungsgericht und weiter an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts vorgesehen ist. Die Eingriffsbefugnisse sind daher geeignet, die verfolgten Ziele zu verwirklichen und gehen nicht über das Erforderliche hinaus; insbesondere im Hinblick auf das erwähnte Rechtsschutzsystem ist bei einer wertenden Gesamtbetrachtung auch eine Verletzung in den von der GRC geschützten Rechten nicht zu erkennen.

Hinsichtlich des hier einschlägigen § 52 Abs. 2 erster Strafsatz hat der Verwaltungsgerichtshof jüngst entschieden, dass das Unionsrecht der uneingeschränkten Anwendbarkeit des § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG, des § 16 VStG sowie des § 64 VStG nicht entgegensteht (VwGH 14.9.2020,

Ro 2020/17/0015).

Zu Online-Glücksspielen:

Wie der EuGH darüber hinaus festgehalten hat, steht Art. 56 AEUV einer Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegen, nach der Wirtschaftsteilnehmer, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen sind, in denen sie rechtmäßig entsprechende Dienstleistungen erbringen, im Hoheitsgebiet des erstgenannten Mitgliedstaats keine Glücksspiele über das Internet anbieten dürfen (EuGH *Liga Portuguesa*, Rn. 73), sofern mit der nationalen Regelung ein Glücksspielmonopol geschaffen worden ist, das einer Einrichtung unter wirksamer Aufsicht des Staates Ausschließlichkeitsrechte für die Veranstaltung solcher Spiele gewährleistet (EuGH *Sporting Odds Ltd.*, Rn. 36). Dabei steht nach den Ausführungen des EuGH auch fest (EuGH *Sporting Odds Ltd.*, Rn. 41), dass Glücksspiele über das Internet, verglichen mit den herkömmlichen Glücksspielmärkten, wegen des fehlenden unmittelbaren Kontakts zwischen dem Verbraucher und dem Anbieter anders geartet sind und größere Gefahren in sich bergen, dass die Verbraucher eventuell von den Anbietern betrogen werden. Ebenso hat der EuGH ausgesprochen, dass sich die Besonderheiten des Angebots von Glücksspielen im Internet als Quelle von größeren Gefahren betreffend den Schutz der Verbraucher und insbesondere von Jugendlichen und Personen erweisen, die eine besonders ausgeprägte Spielneigung besitzen oder eine solche Neigung entwickeln könnten. Neben dem bereits erwähnten fehlenden unmittelbaren Kontakt zwischen Verbraucher und Anbieter stellen auch der besonders leichte und ständige Zugang zu den im Internet angebotenen Spielen sowie die potenziell große Menge und Häufigkeit eines solchen Angebots mit internationalem Charakter in einem Umfeld, das überdies durch die Isolation des Spielers, durch Anonymität und durch fehlende soziale Kontrolle gekennzeichnet ist, Faktoren dar, die die Entwicklung von Spielsucht und übermäßige Ausgaben für das Spielen begünstigen und aufgrund dessen die damit verbundenen negativen sozialen und moralischen Folgen, die in ständiger Rechtsprechung herausgestellt worden sind, vergrößern könnten (EuGH *Carmen Media Group*, Rn. 103).

Das Online-Glücksspiel unterliegt in Österreich grundsätzlich ebenfalls dem Konzessionssystem und zwar derart, dass es nur im Rahmen der vergebenen Lotterienkonzession erlaubt ist, auch online Glücksspiele anzubieten. Dies begegnet für sich allein vor dem Hintergrund der wiedergegebenen Rechtsprechung des EuGH keinen unionsrechtlichen Bedenken. Dem Beschwerdevorbringen, es würden „überhaupt keine Maßnahmen gegen online-Anbieter“ gesetzt, ist entgegenzuhalten, dass im Rahmen der geltenden Rechtslage das Internet auch für Glückspielanbieter kein rechtsfreier Raum ist, wobei es aufgrund unterschiedlicher Rechtssysteme und wegen der erforderlichen Anknüpfungspunkte für Verwaltungshandeln oder eine Strafbarkeit in Österreich unvermeidbare Unterschiede im Vergleich zum Offline-Glücksspiel geben muss.

Zur Spielsucht und zur Kriminalität:

Bezüglich der vorliegenden Studien (zB Kalke/Wurst, Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich, Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015) ist festzuhalten, dass es sich um schlüssige und widerspruchsfreie Sachverständigengutachten handelt, die auch im Verhältnis zueinander keine Widersprüche erkennen lassen. Eine Ergänzungsbedürftigkeit des abschließend ermittelten entscheidungsrelevanten Sachverhaltes liegt nicht vor, weshalb von weiteren Beweisaufnahmen Abstand genommen werden konnte.

Spiele und Wetten haben – jedenfalls wenn im Übermaß betrieben – sozialschädliche Folgen (so auch EuGH Stoß u.a., Rn. 75). Der VfGH hat ausgesprochen, dass die Ziele der Beschränkung von Glücksspielkonzessionen, nämlich Straftaten zu verhindern, eine übermäßige Anregung zur Teilnahme am Glücksspiel durch unreglementierte Konkurrenz zu vermeiden und zu verhindern, dass Glücksspiel ausschließlich zu gewerblichen Gewinnzwecken veranstaltet wird, angesichts der nachgewiesenen Sozialschädlichkeit des Glücksspiels im öffentlichen Interesse liegen (VfSlg. 19.717/2012). Auch der VwGH hegt keine Zweifel, dass die Sozialschädlichkeit bzw. Suchtgefahr des Glücksspiels als notorisch anzusehen ist (VwGH 11.07.2018, Ra 2018/17/0048, Rz 61).

Der Umstand, dass in Österreich ein nicht allzu großer Prozentanteil der Bevölkerung spielsüchtig ist, ist dabei unter dem Blickwinkel zu betrachten, dass die Beschränkung der Möglichkeit der Teilnahme an Glücksspielen durch ein Monopolsystem, das mit einem Konzessionssystem kombiniert wurde, bereits seit langer Zeit (im Wesentlichen beginnend im 18. Jahrhundert) besteht. Es ist durch die getroffenen Feststellungen aber nicht widerlegt sondern vielmehr belegt wird, dass das vom österreichischen Gesetzgeber seit langer Zeit gewählte System zur Beschränkung der Möglichkeiten, in Österreich an Glücksspielen teilzunehmen, die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele des Spielerschutzes, sowie der Bekämpfung von Spielsucht und Kriminalität im Zusammenhang mit Glücksspielen erreicht.

Die zentralen Probleme in Österreich im Bereich des Glücksspiels in den letzten Jahren liegen weiterhin primär darin, dass die von Anbietern, die über keine Konzession oder Bewilligung verfügten, bereitgestellten Gelegenheiten an zahlreichen (neuen) Glücksspielen auch über neue Technologien (Online-Glücksspiel) teilzunehmen, stark zunahmen; mit anderen Worten: Man war mit einer immensen Ausweitung des illegalen Glücksspiels konfrontiert. Dieser Umstand ist auch durch die im Glücksspielbericht 2014-2016 näher dokumentierten Beschlagnahme-, Einziehungs- und Verwaltungsstrafverfahren belegt (S 39 ff). Hinsichtlich der Bekämpfung des Online-Glücksspiels ist auf die diesbezüglichen Ausführungen und Maßnahmen im Glücksspielbericht 2014-2016 (S 25 ff und 34) zu verweisen. Sofern diese Maßnahmen nicht zu einer Verringerung des Online-Glücksspiels führen sollten, ist nicht auszuschließen, dass dies Auswirkungen auf die Beurteilung der tatsächlich kohärenten Beschränkungen der Möglichkeiten zum Spiel haben könnte.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der EuGH die Auffassung vertritt, dass im Gegensatz zur Einführung eines freien und unverfälschten Wettbewerbs auf einem traditionellen Markt die Betreibung eines derartigen Wettbewerbs auf dem sehr spezifischen Markt für Glücksspiele, d.h. zwischen mehreren Veranstaltern, die die gleichen Glücksspiele betreiben

dürfen, insofern nachteilige Folgen haben könnte, als diese Veranstalter versucht wären, einander an Einfallsreichtum zu übertreffen, um ihr Angebot attraktiver als das ihrer Wettbewerber zu machen, sodass für die Verbraucher die mit dem Spiel verbundenen Ausgaben und die Gefahr der Spielsucht erhöht würden (vgl. EuGH 24.01.2013, Stanleybet International Ltd., C-186/11, Rn. 45).

Der Behauptung der beschwerdeführenden Partei, es sei die Spielsucht in Österreich kein derart gravierendes Problem, dass diesem mittels eines Monopols abgeholfen werden müsste, ist somit entgegenzuhalten, dass diese offenbar eine andere Schlussfolgerung zieht, während aus den hier dargestellten Überlegungen die Marktbeschränkungen gerechtfertigt und angemessen erscheinen.

Zu den Staatseinnahmen aus dem Glücksspiel:

Der VwGH hat sich wiederholt mit der aus dieser Feststellung abgeleiteten Rechtsansicht auseinandergesetzt, die beiden Hauptziele des GSpG seien die Sicherung der Staatseinnahmen und die Aufrechterhaltung des (durch Konzessionen aufgelockerten) Monopolwesens. Er hält fest, dass nach der Judikatur des EuGH das Ziel, die Einnahmen der Staatskasse zu maximieren, für sich allein eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs nicht rechtfertigen könne (vgl. EuGH Dickinger und Ömer, Rn. 55), wohl aber die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele des Spielerschutzes, der Spielsuchtbekämpfung, der Verringerung der Beschaffungskriminalität sowie der Verhinderung von kriminellen Handlungen gegenüber Spielern. Es macht die Regelungen des GSpG somit nicht unionsrechtswidrig, wenn – bei Verfolgung gerechtfertigter Ziele iSv zwingenden Gründen des Allgemeininteresses – im Zusammenhang mit dem Glücksspiel vom Staat hohe Einnahmen erzielt würden. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass sowohl die Maßnahmen des Spielerschutzes, der Spielsuchtbekämpfung und der Kriminalitätsbekämpfung sowie die Aufsicht über die Glücksspielkonzessionäre und Bewilligungsinhaber und auch die medizinischen Behandlungskosten von Spielsüchtigen sowie Fürsorgeunterstützungen für Spielsüchtige und deren Familien hohe finanzielle Kosten verursachen. Auch unter diesen Gesichtspunkten ist es

nicht zu beanstanden, wenn neben der Verfolgung von legitimen Zielen zur Rechtfertigung der Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit auch entsprechende Einnahmen aus Abgaben im Zusammenhang mit Glücksspiel durch den Staat lukriert würden. Im Übrigen würde eine liberalisierte Vergabe von Konzessionen und eine Ausweitung des Kreises der Abgabepflichtigen und damit wohl auch eine Erhöhung der vom Staat lukrierten Abgaben bewirken (VwGH 11.07.2018, Ra 2018/17/0048, Rz 68).

Es führt somit auch die zuletzt eingetretene Steigerung der Staatseinnahmen nicht zu einem anderen Ergebnis der Gesamtwürdigung. Im Übrigen ist auch in diesem Zusammenhang zu beachten, dass nach den Vorgaben des EuGH nicht nur isoliert ein einzelner Umstand zu betrachten ist, d.h. weder alleine die Staatseinnahmen im Allgemeinen, noch deren konkrete Höhe im Besonderen, sondern vielmehr eine gesamthafte Würdigung aller Auswirkungen vorzunehmen ist. Im Übrigen ist für die Entwicklung der Staatseinnahmen nicht alleine die Geschäftspolitik von bestimmten Unternehmen maßgeblich, sondern können auch andere Faktoren (Abgabenvollzugspraxis, haushaltsrechtliche Vorgaben) kausal sein. Eine Absicht die einschlägigen Einnahmen zu maximieren, kann nicht erkannt werden. Die Einnahmen sind zulässiger Nebeneffekt des regulatorischen Rahmens (in diesem Sinn auch VwGH 11.07.2018, Ra 2018/17/0048, Rz 68).

Werbung für Glücksspiel:

Im Hinblick auf die von einem nationalen Gericht zu prüfende Verhältnismäßigkeit sind verschiedene Umstände zu beachten, wie etwa die Entwicklung der Geschäftspolitik der autorisierten Unternehmen oder den Stand der kriminellen und betrügerischen Aktivitäten im Zusammenhang mit Spielen (EuGH 30.06.2016, Admiral Casinos und Entertainment AG, C-464/15, Rn. 35). Die Geschäftspolitik des Inhabers des Monopols sowohl hinsichtlich des Umfangs der Werbung als auch hinsichtlich der Schaffung neuer Spiele ist dabei dahingehend zu prüfen, ob dies als Teil einer Politik der kontrollierten Expansion im Glücksspielsektor zur wirksamen Lenkung der Spiellust in rechtmäßige Bahnen angesehen werden kann (EuGH 15.09.2011, Dickinger und Ömer, C-347/09, Rn. 65).

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

Wie bereits ausgeführt, besteht in Österreich nicht nur ein einziger mit Ausschließlichkeitsrechten am Markt auftretender Anbieter von Glücksspiel und sind die legalen Anbieter von Glücksspiel auch nicht ausschließlich der staatlichen Sphäre zuzurechnen. Allfällige aus der Veranstaltung von Glücksspiel erzielte Gewinne fließen daher nur insoweit der Staatskasse zu, als staatliche Einrichtungen Anteile am jeweiligen Glücksspielanbieter besitzen. Weitere Einnahmen fließen der Staatskasse durch die Einhebung von Abgaben im Zusammenhang mit der Veranstaltung von Glücksspiel zu.

Die gesetzlichen Rahmenbedingungen für zulässige Werbeauftritte der Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach dem GSpG finden sich in § 56 GSpG. Gemäß § 56 Abs. 1 erster Satz GSpG ist bei Werbeauftritten ein „verantwortungsvoller Maßstab“ zu wahren. Gemäß § 56 Abs. 1 2. Satz GSpG ist die Einhaltung dieses verantwortungsvollen Maßstabes ausschließlich im Aufsichtswege zu überwachen. Im Zuge des Aufsichtsrechts erarbeitete die BMF „Standards und Leitlinien für verantwortungsvolle Glücksspielwerbung“ mit näheren Vorgaben hinsichtlich Verbraucherinformationen, Art und Inhalt des Werbeauftritts eines Konzessionärs oder Bewilligungsinhabers nach dem GSpG, die zur Auslegung der Verpflichtung gemäß § 56 Abs. 1 erster Satz GSpG, bei Werbeauftritten einen verantwortungsvollen Maßstab zu wahren, herangezogen werden können.

§ 14 Abs. 7 GSpG für Konzessionäre von Ausspielungen nach den §§ 6 bis

12b GSpG sowie § 23 GSpG für Konzessionäre von Spielbanken nach § 21 GSpG bieten taugliche Aufsichtsmittel, um Verletzungen des Gebots verantwortungsvoller Werbung zu verhindern. So hat der BMF nach diesen Rechtsvorschriften Konzessionären bei Verletzungen von Bestimmungen des GSpG, unter Androhung einer Zwangsstrafe aufzutragen, den entsprechenden Zustand herzustellen oder letzten Endes auch die Konzession zurückzunehmen.

Das Verwaltungsgericht geht davon aus, dass angesichts des unterschiedlichen Suchtgefährdungspotentials der verschiedenen Spielarten nicht jegliche Glücksspielwerbung die Inkohärenz des österreichischen Glücksspielrechts in seiner Gesamtheit nach sich zieht. In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, dass die zulässige Werbung für das legale Glücksspiel geeignet sein muss, den angestrebten Effekt, Spieler in den Bereich des legalen Spiels zu leiten, auch tatsächlich zu bewirken. Daher sind im Rahmen der Kohärenzprüfung einzelne Werbemaßnahmen (konkrete Inserate, Werbespots usw.) für den Bereich des legalen Glücksspiels nicht isoliert zu betrachten, sondern unter Berücksichtigung der betroffenen (vom illegalen Glücksspiel wegzuleitenden) Spieler und deren spezifischer Erwartungen an das gesuchte Erlebnis einerseits und des in den Bereichen des illegalen Glücksspiels an diese Spieler gerichteten Angebots andererseits.

Das Ziel, Verbraucher vor der Spielsucht zu schützen, ist grundsätzlich schwer mit einer Politik der kontrollierten Expansion von Glücksspielen, die insbesondere durch die Schaffung neuer Spiele und die Werbung für sie gekennzeichnet ist, vereinbar, weshalb eine solche Politik nur dann als kohärent angesehen werden kann, wenn die oben genannten rechtswidrigen Tätigkeiten im Zusammenhang mit Glücksspielen einen erheblichen Umfang haben und die erlassenen Maßnahmen darauf abzielen, die Spiellust der Verbraucher in rechtmäßige Bahnen zu lenken (EuGH Dickinger und Ömer, Rn. 67).

Jedenfalls muss die vom Inhaber eines staatlichen Monopols durchgeführte Werbung maßvoll und eng auf das begrenzt bleiben, was erforderlich ist, um

die Verbraucher zu den kontrollierten Spielenetzwerken zu lenken. Es darf eine solche Werbung nicht darauf abzielen, den natürlichen Spieltrieb der Verbraucher dadurch zu fördern, dass sie zu aktiver Teilnahme am Spiel angeregt werden, etwa indem das Spiel verharmlost, ihm wegen der Verwendung der Einnahmen für im Allgemeininteresse liegende Aktivitäten ein positives Image verliehen wird oder seine Anziehungskraft durch zugkräftige Werbebotschaften erhöht wird, die bedeutende Gewinne verführerisch in Aussicht stellen (EuGH Stoß u.a., Rn. 103; Dickinger und Ömer, Rn. 68).

Insbesondere ist zu unterscheiden zwischen Strategien des Monopolinhabers, die nur die potenziellen Kunden über die Existenz der Produkte informieren und durch Lenkung der Spieler in kontrollierte Bahnen einen geordneten Zugang zu Glücksspielen sicherstellen sollen, und Strategien, die zu aktiver Teilnahme an Glücksspielen auffordern und anregen. Zu unterscheiden ist also zwischen einer restriktiven Geschäftspolitik, die nur den vorhandenen Markt für den Monopolinhaber gewinnen oder die Kunden an ihn binden soll, und einer expansionistischen Geschäftspolitik, die auf das Wachstum des gesamten Marktes für Spieltätigkeiten abzielt (EuGH Dickinger und Ömer, Rn. 69).

Im Urteil Pfleger sprach der EuGH präzisierend aus, dass alle Umstände darzulegen sind, anhand derer sich das Gericht vergewissern kann, dass die Maßnahme tatsächlich den sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergebenden Anforderungen genügt (Rn. 50 mit Verweis auf Dickinger und Ömer, Rn. 54). Auch diese sind bei der bereits erwähnten Gesamtwürdigung zu berücksichtigen.

Die bloße Aufzählung einzelner Werbemaßnahmen vermag die Beurteilung einer „Werbestrategie“ oder „Expansionsstrategie“ als „aggressiv“ nicht zu tragen. Außerdem ist festzuhalten, dass „Monopolinhaber“ gemäß § 3 GSpG der Bund ist, der selbst keinerlei Werbung für Glücksspiele macht. Vielmehr geht es vorliegendenfalls um die Werbung der Konzessionäre (VwGH 11.07.2018, Ra 2018/17/0048, Rz 76).

Mit der von den Konzessionären getätigten Glücksspielwerbung hat sich der VwGH bereits anlässlich der von ihm mit Erkenntnis vom 16.03.2016, Ro 2015/17/0022, Rz 110 durchgeführten Gesamtwürdigung auseinandergesetzt. Er hat dabei unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EuGH insbesondere Folgendes festgehalten:

„Nach der Rechtsprechung des EuGH müssen die zugelassenen Anbieter, um das Ziel, die Spieltätigkeiten in kontrollierbare Bahnen zu lenken, zu erreichen, eine verlässliche und zugleich attraktive Alternative zu den nicht geregelten Tätigkeiten bereitstellen, was an und für sich das Anbieten einer breiten Palette von Spielen, Werbung in einem gewissen Umfang und den Einsatz neuer Vertriebsstechniken beinhalten kann (vgl Jochen Dickinger und Franz Ömer, Rn 64, mwN). Auch eine Politik der kontrollierten Expansion von Glücksspieltätigkeiten kann aber mit dem Ziel in Einklang stehen, diese in kontrollierbare Bahnen zu lenken. Dadurch können Spieler, die verbotenen geheimen Spieltätigkeiten nachgehen, veranlasst werden, zu erlaubten und geregelten Tätigkeiten überzugehen. Eine solche Politik kann 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 diesem kann nämlich - so ausdrücklich der EuGH - davon ausgegangen werden, dass es frei von kriminellen Elementen und darauf ausgelegt ist, die Verbraucher besser vor übermäßigen Ausgaben und Spielsucht zu schützen. Um dieses Ziel zu erreichen, müssen die zugelassenen Anbieter eine verlässliche und zugleich attraktive Alternative zu den nicht geregelten Tätigkeiten bereitstellen zB durch das Anbieten einer breiten Palette von Spielen, Werbung in einem gewissen Umfang, den Einsatz neuer Vertriebsstechniken (vgl Urteil vom 3. Juni 2010, Rs C-258/08, Ladbrokes Betting & Gaming Ltd und Ladbrokes International Ltd, Rn 25; Jochen Dickinger und Franz Ömer, Rn 63f; Massimiliano Placanica ua, Rn 55). 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 der 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 Dickinger und Ömer, Rn 67).“

Die illegalen Aktivitäten im Glücksspielbereich sind weiterhin äußerst zahlreich (zur „immensen Ausweitung des illegalen Glücksspiels“ schon VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022, Rz 109). Im Glücksspielbericht 2014-2016 wird von wachsendem Widerstand der illegalen Betreiber gegen Kontrollen, einbetonierten Geräten sowie dem Einsatz von Reizgas berichtet; gerade letzteres zeigt das Gefährdungspotential bzw. strafrechtlich relevante Tätigkeiten illegaler Glücksspielanbieter.

Dass es sich bei der von den Monopolisten durchgeführten Werbung um eine solche für das besonders suchtgeneigte Automatenglücksspiel handle (EuGH Carmen Media Group, Rn. 67 f sowie die Ausführungen in den seit März 2016 auf der Homepage des BMF abrufbaren und somit amtsbekannten „Auslegungen für die Praxis der Glücksspielwerbung“, S 28, mwN), ist nicht ersichtlich und konnte nicht festgestellt werden (VwGH 11.07.2018, Ra 2018/17/0048, Rz 79).

Es kann auch nicht festgestellt werden, dass durch Werbemaßnahmen „Uninteressierte“ zum Spielen animiert werden sollen. Schließlich dürfen nach der Rechtsprechung des EuGH auch lediglich „potentielle“ Kunden über die Existenz der Produkte informiert werden (EuGH Dickinger und Ömer, Rn. 69). Sofern die Werbung daher nur dazu dient, den „vorhandenen Markt“ für den Monopolinhaber zu gewinnen oder Kunden an ihn zu binden (d.s. Spieler, die nicht zu den illegalen Anbietern wechseln), ist die vom Monopolisten durchgeführte Werbung gerechtfertigt. Lediglich eine expansionistische Geschäftspolitik, die auf ein Wachstum des „gesamten Marktes für Spieltätigkeiten abzielt“, wäre unionsrechtlich bedenklich und könnte zur Unionsrechtswidrigkeit einer Monopolregelung führen (EuGH Dickinger und Ömer, Rn. 69). Es könnte sogar eine Liberalisierung, d.h. ein verstärktes Anbieten neuer Glücksspiele im Gegensatz zur bloßen Werbung

für bereits bestehende, nach der Rechtsprechung des EuGH mit den von einem Staat gerechtfertigter Weise verfolgten Zielen im Einklang stehen, indem die Verbraucher zu dem Angebot zugelassener Anbieter gelenkt werden und bei dem davon auszugehen ist, dass es vor kriminellen Elementen geschützt und darauf ausgelegt ist, die Verbraucher besser vor übermäßigen Ausgaben und vor Spielsucht zu bewahren (EuGH Sporting Odds Ltd., Rn. 29). Es ist daher erneut zu berücksichtigen, dass die getätigte Werbung nur für nicht stark gefährdende und weniger suchtgeneigte Glücksspiele erfolgt.

Nach der Rechtsprechung des VwGH kann selbst eine „Politik der kontrollierten Expansion von Glücksspieltätigkeiten“ nicht als unionsrechtswidrig gesehen werden, wenn die vom EuGH entwickelten Leitlinien eingehalten werden. Dies ist gegenständlich auch der Fall (VwGH 26.04.2016, Ro 2016/09/0003, Rz 17; 26.09.2018, Ra 2017/17/0459, Rz 26).

Schließlich geht es nach der Rechtsprechung von VwGH und EuGH nicht um einzelne Werbemaßnahmen im Detail, sondern darum, ob insgesamt die Werbeauftritte unverhältnismäßig sind bzw. eine expansionistische Werbepolitik verfolgt wird (keine isolierte Betrachtung einer konkreten, einzelnen Werbetätigkeit; vgl. etwa VwGH 11.07.2018, Ra 2018/17/0048; EuGH 30.04.2014, Pfleger, C-390/12).

Vor dem Hintergrund all dieser Überlegungen muss die vom Gesetzgeber zugelassene Vorgehensweise der Konzessionäre, unter weiterer Beschränkung bestimmter, auch besonders suchtgeneigter Glücksspiele in maßvoller Weise neue und attraktive Spiele einzuführen und auch verstärkt Werbung insbesondere für weniger suchtgeneigte Glücksspiele zu machen, als geeignet angesehen werden, die Spieler von den illegalen Spielmöglichkeiten zu den legalen hinzuleiten (zur „Kanalisation des Spieltriebs“ BMF, Auslegungen für die Praxis der Glücksspielwerbung, S 34, mwH). Auf der anderen Seite wäre bei einer Einschränkung der Werbemöglichkeiten zu beachten, dass eine solche Einschränkung zur Verlagerung des Glücksspiels zu illegalen Spielen mit höherem

Suchtgefährdungspotential, geringerem Spielerschutz und größerer Gefahr von finanziellen Verlusten führen würde.

Diese Lenkung der Spieler aus dem Bereich des besonders suchtgefährdenden Automatenglücksspiels (Kalke/Wurst, Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich, Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015, 28 f) in Richtung erlaubtes, weniger suchtgeneigtes und vom Monopol umfasstes Glücksspiel rechtfertigt nach Ansicht des VwGH im Hinblick auf den Umfang des illegalen Glücksspiels auch die Werbetätigkeit (VwGH 11.07.2018, Ra 2018/17/0048, Rz 82).

Bei der Beurteilung der durchgeführten Werbung als maßvoll in Relation zum Ausmaß des illegalen Sektors sowie der Gesamtsituation am Glücksspielmarkt sowie unter Einbeziehung der Überlegungen zur Suchtgeneigtheit einzelner Spiele handelt es sich um eine Rechtsfrage, die ausgehend von den getroffenen Feststellungen zu beurteilen ist. Rechtsfragen sind nicht der Beantwortung im Rahmen einer Zeugenvernehmung oder eines Sachverständigenbeweises zugänglich (VwGH 26.01.2012, 2009/09/0298; 30.03.2016, Ra 2016/09/0027).

Es kann vom Verwaltungsgericht festgestellt werden, dass zahlreiche verschiedene Werbemaßnahmen und -botschaften betreffend Glücksspiel zum Einsatz kommen. Es kann aber nicht festgestellt werden, dass sich diese an ein besonders vulnerables Publikum richten, unsachliche Botschaften transportieren etc.. Hinsichtlich der Gruppe der Jugendlichen ist in diesem Zusammenhang auch anzumerken, dass sich die Angebote der Österreichischen Lotterien und Casinos Austria ohnehin nur an Personen, die – je nach Produkt/Spiel – zumindest 16 bzw. 18 Jahre alt sind, richten, und schon deshalb nicht anzunehmen ist, dass sich Werbung an (noch) jüngere Personen richten würde. Eine aggressive Expansions- und Werbestrategie der Hauptkonzessionäre konnte vom Verwaltungsgericht ebenfalls nicht festgestellt werden. Derartiges ist auch keinesfalls notorisch oder aus einzelnen Werbeformen/-botschaften abzuleiten. Insbesondere besteht damit im Ergebnis kein Widerspruch zu den einschlägigen Richtlinien (siehe insbesondere BMF, Auslegungen für die Praxis der

Glücksspielwerbung). Im Ergebnis stellt sich die Werbung als maßvoll iSd § 56 GSpG dar.

Insbesondere ist den Leitlinien des BMF in „Auslegungen für die Praxis der Glücksspielwerbung“ nämlich dadurch entsprochen, dass die Werbestrategien und Werbemaßnahmen den Grundsätzen der Legalität, Anständigkeit, Ehrlichkeit und Wahrheit entsprechen, keine falschen Gewinn-Wahrscheinlichkeiten kommuniziert werden, Werbestrategien und -maßnahmen nicht zum unbedachten oder exzessiven Spiel anregen, Glücksspiel nicht als Problemlösung zur Bewältigung finanzieller Schwierigkeiten dargestellt wird, Glücksspiel nicht als erstrebenswerte Alternative zu Erwerbstätigkeit dargestellt wird, Werbestrategien und Werbemaßnahmen vulnerable Gruppen nicht gezielt ansprechen, Werbestrategien und -maßnahmen insbesondere Kinder und Jugendliche nicht ansprechen, Werbestrategien und Werbemaßnahmen keine Bevölkerungsgruppen diskriminieren, Werbestrategien und Werbemaßnahmen keine Gewalt, sexuelle Ausbeutung oder sonst illegales Verhalten beinhalten oder fördern.

Wesentliches Element der Gesamtwürdigung ist auch, dass es zu einer Ausweitung des Spielerschutzes gekommen ist (Einrichtung einer Spielerschutzstabstelle und verpflichtende Zusammenarbeit mit Spielerschutzeinrichtungen, Zutrittssysteme und Zugangskontrollen, Mindestdauer pro Spiel, Verbot bestimmter Spielinhalte, Einsatz- und Gewinnlimits, Verbot parallellaufender Spiele, Abkühlungsphase, Mindestabstandsregelungen, Schulungskonzepte für Mitarbeiter). Dies ergibt sich aus den Novellen BGBl. I Nr. 117 und 118/2016, die ein einheitliches Schutzzalter von 18 Jahren festgelegt haben. Nach dem Glücksspielbericht 2014-2016 (S 8) finden tatsächlich Spielersperrungen statt (zum 31.12.2016 seien beim Konzessionär österreichweit insgesamt 33.737 Personen gesperrt gewesen). Zur Verhinderung von Manipulation erfolgt die Einbindung des gesamten legalen automatisierten Glücksspiels in Österreich an das Datenrechenzentrum der Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) mit 01.07.2017 (Glücksspielbericht 2014-2016, S 9). Darüber hinaus wurden mit der Novelle BGBl. I Nr. 118/2016 umfangreiche Regelungen zur

Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung getroffen, was Teil des Ziels des Schutzes der öffentlichen Ordnung ist (EuGH Jyske Bank Gibraltar Ltd., Rn. 64); der Geschäftsleiter eines Konzessionärs muss strengsten „Fit & Proper-Anforderungen“ genügen (§ 31b Abs. 7 GSpG). Überdies können nunmehr auch nach Erteilung der Konzession dem Konzessionär zusätzliche Auflagen vorgeschrieben werden, wenn dies zur Wahrung der Zielsetzungen des Gesetzes, „insbesondere zur Aufrechterhaltung eines hohen Niveaus des Spielerschutzes und der Spielsuchtprävention“, erforderlich ist (so ausdrücklich die Materialien ErläutRV 1335 BlgNR XXV. GP, 29; zum tatsächlichen – jedoch vor der Novelle vergeblichen – Versuch, eine nachträgliche Auflage vorzuschreiben VwGH 14.10.2015, Ro 2014/17/0150).

Einbeziehung der Sportwetten in die Gesamtwürdigung:

Ein wie vom EuGH skizziertes duales System besteht in Österreich auch in Bezug auf Sportwetten: Das GSpG stützt sich auf den Kompetenztatbestand „Monopolwesen“ (Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG), während das „Wettwesen“ vom Verfassungsgerichtshof als „öffentliche Belustigungen und Schaustellungen aller Art“ gemäß Art. 15 Abs. 3 B-VG in die Kompetenz der Länder fallend qualifiziert wurde (VfSlg. 1477/1932). Das Gesetz vom 28.07.1919, StGBI. 388, betreffend Gebühren von Totalisateurs- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens erlaubte die Vermittlung und den Abschluss von „Wetten aus Anlass sportlicher Veranstaltungen (Rennen, Regatten usw.)“ mit Bewilligung der Landesregierung. Sportwetten werden daher vom jeweiligen Landesgesetzgeber näher geregelt. Aus innerstaatlicher Sicht ist daher (zumindest kompetenzrechtlich) zwischen Glücksspielen und Sportwetten zu unterscheiden (vgl. VwGH 25.09.2012, 2011/17/0296); die unionsrechtlichen Vorschriften bzw. der EuGH kennen keine solche Differenzierung. So findet die RL 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt gemäß ihrem Art. 2 Abs. 2 lit. h auf „Glücksspiele, die einen geldwerten Einsatz verlangen, einschließlich Lotterien, Glücksspiele in Spielkasinos und Wetten“ keine Anwendung; das Unionsrecht zählt daher die Wetten zu den Glücksspielen (vgl. auch § 1269 ABGB). Diese Auffassung hat auch der EuGH vertreten und die Regelungen des Glücksspiels und der

Wetten im Hinblick auf die Rechtfertigung der Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV als Einheit gesehen (vgl. EuGH 22.06.2017, Unibet, C-49/16; Digibet Ltd.; Sporting Odds Ltd.; Liga Portuguesa, Rn. 22 und 23; Stoß u.a., Rn. 75). Aus unionsrechtlicher Sicht sind Sportwetten daher ebenfalls als Glücksspiele zu qualifizieren.

Selbst bei Einbeziehung des Sportwettensektors aller Bundesländer in die vorzunehmende Gesamtwürdigung im Glücksspielbereich zeigt sich jedoch eine kohärente und systematische Beschränkung der Spielgelegenheiten, der Kriminalitätsbekämpfung sowie der Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismus-finanzierung: Auch Sportwetten unterliegen einer gesetzlichen Regelung und sind nicht völlig liberalisiert; der Abschluss und die Vermittlung von Wetten sind stets nur mit Bewilligung der jeweiligen Landesregierung unter Erfüllung der im jeweiligen Landesgesetz normierten Voraussetzungen möglich. Regelungen gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, die Teil des Ziels des Schutzes der öffentlichen Ordnung sind, stellen ein legitimes Ziel dar, das eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen kann (vgl. EuGH Jyske Bank Gibraltar Ltd., Rn. 64, mwN.), und sind in allen Landesgesetzen enthalten. Darüber hinaus zeigt sich, dass die letzten Jahre von einer oftmaligen Überarbeitung der Gesetze geprägt waren und der Spielerschutz in den Ländern immer weiter ausgebaut wurde, sodass die Gelegenheit zum Spiel damit korrelierend zurückgedrängt wurde (vgl. etwa OÖ. Landesgesetz über den Abschluss von Wetten und das Vermitteln von Wetten und Wettkunden, LGBl. 72/2015, Salzburger Wettunternehmergesetz, LGBl. 32/2017, Tiroler Buchmacher- und Totalisateursgesetz, LGBl. 58/2002 idF LGBl. 57/2017, sowie Wiener Wettengesetz, LGBl. 26/2016 idF LGBl. 48/2016). Im Übrigen wird die Kohärenz des GSpG insgesamt durch die Regelung eines Bundeslands, die weniger streng ist als die in den anderen Bundesländern geltende, nicht in jedem Fall beeinträchtigt: Nach der Rechtsprechung des EuGH lässt sich nämlich nicht die Auffassung vertreten, dass die abweichende Rechtslage in einem Bundesland die Eignung der in den anderen Bundesländern geltenden Beschränkungen des Glücksspiels zur Erreichung der mit ihnen verfolgten legitimen Ziele des Allgemeinwohls erheblich beeinträchtigt (so EuGH Digibet, Rn. 36). Das Verwaltungsgericht

kann daher auch unter Einbeziehung der Sportwetten in seine Beurteilung keine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes erkennen (VwGH 20.03.2018, Ra 2018/02/0026; 28.05.2018, Ra 2018/02/0173).

Ergebnis

Das Verwaltungsgericht gelangt auf der Basis der getroffenen Tatsachenfeststellungen unter Einbeziehung der geltenden Rechtslage zu dem Ergebnis, dass bei Durchführung der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung von einer Unionsrechtswidrigkeit von Bestimmungen des GSpG nicht auszugehen ist, weil mit diesem die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele des Spielerschutzes, der Spielsuchtbekämpfung, der Verringerung der Beschaffungskriminalität sowie der Verhinderung von kriminellen Handlungen sowie der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung in kohärenter und systematischer Weise verfolgt werden.

Auch der aktuelle Glücksspiel Bericht 2017-2019 (Juni 2020) sowie die Information der Stabsstelle für Spielerschutz zu Spielerschutzregelungen des Glücksspielgesetzes sowie Maßnahmen in diesem Bereich und deren Wirksamkeit (5. Auflage, August 2020) verdeutlichen – in Zusammenschau mit den bisherigen Informationen – die konsequente Verfolgung der durch das österreichische Glücksspielmonopol angestrebten Ziele, wie insbesondere die Ausweitung des Spielerschutzes, die Bekämpfung der Spielsucht sowie die Bekämpfung der im Glücksspielbereich auftretenden Kriminalität. Wesentlich für den legalen Glücksspielmarkt in Österreich ist das konsequente Vorgehen gegen illegale Glücksspielangebote und die mittlerweile vorliegende einheitliche Judikaturlinie im GSpG. Als Folge dessen konnte die Glücksspielnachfrage im automatenbasierten Angebot vermehrt zu legalen Angeboten gelenkt werden. Insbesondere auch im legalen automatenbasierten Glücksspiel (in diesem besteht die höchste Spielsuchtgefahr) sind weiterhin verstärkte Spielerschutzmaßnahmen erforderlich. Diese werden auch tatsächlich und effektiv verfolgt. Die bisherigen Entwicklungen weisen eindeutig darauf hin, dass der durch das Bundesministerium für Finanzen und den Glücksspielgesetzgeber eingeschlagene Weg der Reglementierung und Begrenzung des Glücksspiels

und insbesondere der Festlegung von Mindeststandards im Spielerschutzbereich seine Wirkung zeigt. Einer Ausbreitung der Glücksspielsucht konnte entgegengewirkt werden.

Auch der VwGH gelangte in seiner bisherigen Rechtsprechung auf der Basis im Wesentlichen identer Tatsachenfeststellungen unter Einbeziehung der geltenden Rechtslage sowie der Rechtsprechung des EuGH zu dem Ergebnis, dass bei Durchführung der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung von einer Unionsrechtswidrigkeit von Bestimmungen des GSpG nicht auszugehen ist, weil mit diesem die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele des Spielerschutzes, der Spielsuchtbekämpfung, der Verringerung der Beschaffungskriminalität sowie der Verhinderung von kriminellen Handlungen sowie der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung in kohärenter und systematischer Weise verfolgt werden (VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022, insb. Rz 115; 11.07.2018, Ra 2018/17/0048, Rz 91; VfSlg. 20.101/2016; 20.149/2016; OGH 17.07.2018, 4 Ob 125/18p).

Hinsichtlich der Kohärenzprüfung und Prüfung der Unionsrechtswidrigkeit ist schließlich festzuhalten, dass die Voraussetzungen für eine Vorlagepflicht an den EuGH gemäß Art. 267 AEUV klar bzw. geklärt sind. Ebenso sind die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt (EuGH 15.09.2011, C-347/09, Dickinger und Ömer, Rn. 83 f; 30.04.2014, C-390/12, Pfleger, Rn. 47 ff; 30.06. 2016, C-464/15, Admiral Casinos & Entertainment, Rn. 31, 35 ff; 28.02.2018, Sporting Odds, C-3/17, Rn. 28, 62 ff). Aufgrund der vom Verwaltungsgericht vorgenommenen, nach der Rechtsprechung des EuGH erforderlichen Gesamtwürdigung konnte eine Unionsrechtswidrigkeit im vorliegenden Fall nicht erkannt werden, weshalb auch keine Vorlage an den EuGH geboten ist (VwGH 16.04.2018, Ra 2017/17/0476, Rz 16).

4.2. Rechtliche Grundlagen und Würdigung

4.2.1. Gemäß § 52 Abs. 1 Z 6 GSpG begeht eine

Verwaltungsübertretung und ist mit bis zu € 22.000,-- zu strafen, wer die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen – insbesondere durch die Vermittlung der Spielteilnahme, das Bereithalten von anderen Eingriffsgegenständen als Glücksspielautomaten oder die unternehmerische Schaltung von Internet-Links – fördert oder ermöglicht.

Verbotene Ausspielungen sind gemäß § 2 Abs. 4 GSpG Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 GSpG ausgenommen sind.

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

Unter einem Glücksspiel versteht man dabei gemäß § 1 Abs. 1 GSpG ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt. Dabei nimmt die Verbindung eines vom Zufall abhängigen Spieles mit einem Geschicklichkeitsspiel dem Spiel nicht den Charakter eines Glücksspiels (VwGH 26.2.2001, 99/17/0214).

Gemäß § 16 Abs. 2 VStG (§ 38 VwGVG) darf die Ersatzfreiheitsstrafe das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe, und, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen. Eine Ersatzfreiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen ist nicht zulässig. Sie ist ohne Bedachtnahme auf § 12 VStG nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen. § 52 Abs. 2 GSpG sieht weder eine Freiheitsstrafe vor, noch ist für die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe von § 16 Abs. 2 VStG Abweichendes vorgesehen (vgl. VwGH 4.6.2020, Ra 2019/15/0020).

4.2.2. Das Beweisverfahren hat ergeben, dass auf dem E-Kiosk,

welcher im Eigentum der Beschwerdeführerin steht und welcher in dem von der Beschwerdeführerin gemieteten Lokal aufgestellt ist, Quizcoin-Gutscheine erworben werden konnten, welche in der Folge auf der auf privaten Endnutzergeräten aufgerufenen Seite www.d..com zum Spielen von Glücksspielen (zur Beschreibung des Spielverlaufs siehe sogleich) eingesetzt werden konnten und dort typischerweise auch eingesetzt werden. Das Verwaltungsgericht Wien sieht es daher schon aus diesem Grund als erwiesen an, dass die Beschwerdeführerin durch die Aufstellung des in ihrem Eigentum stehenden E-Kiosk in dem von ihr gemieteten Lokal die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen zumindest gefördert hat. Dass die Beschwerdeführerin dies nicht durch die in § 52 Abs. 1 Z 6 GSpG demonstrativ („*insbesondere*“) aufgezählten Tathandlungen getan hat, schließt nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Wien die Erfüllung des objektiven Tatbildes nicht aus. Auch führt diese Sichtweise nicht zu einer ausufernden Reichweite des Verwaltungsstraftatbestandes des § 52 Abs. 1 Z 6 GSpG (siehe dazu VwGH 25.06.2020, Ra 2019/15/0144), insbesondere angesichts des Umstandes, dass die Beschwerdeführerin über den Einsatz der am E-Kiosk erworbenen Quizcoin-Gutscheine Bescheid wusste. Insofern geht auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin ins Leere, sie habe nicht beeinflussen können, wo die Quizcoin-Gutscheine letztlich eingesetzt werden und dass Verkauf und Einlösen der Gutscheine zeitlich auseinanderfallen können. Ausschlaggebend ist, dass die Beschwerdeführerin die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen gefördert hat, indem sie den Erwerb von Quizcoin-Gutscheinen ermöglichte, welche auf der Seite www.d..com zum Spielen von Glücksspielen eingesetzt werden konnten und dort typischerweise auch eingesetzt werden und dass die Beschwerdeführerin darüber auch Bescheid wusste.

Da der Erwerb eines Quizcoin-Gutscheines jedoch nicht unabdingbare Voraussetzung für die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen auf der Website www.d..com war, sieht es das Verwaltungsgericht Wien nicht als erwiesen an, dass die Beschwerdeführerin durch das Aufstellen des E-Kiosk die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen „*ermöglicht*“ iSd § 52 Abs. 1 Z 6 zweiter Fall hat. Die Tatanlastung war daher dementsprechend zu korrigieren.

Insofern § 2 Abs. 1 GSpG bei der Definition von Ausspielungen auf Unternehmer abstellt ist auf die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin Einnahmenerzielungsabsicht hatte, zu verweisen.

Das Beweisverfahren hat ergeben, dass auf der in der Folge mit privatem Endnutzergerät abgerufenen Website www.d..com, auf welcher der Quizcoin-Gutschein eingelöst werden konnte und typischerweise auch eingelöst wurde, Spiele angeboten wurden, deren Ergebnis ausschließlich vom Zufall abhing und dass dabei ein Gewinn in Aussicht gestellt wurde. Eine Auszahlung des Gewinns auf dem E-Kiosk war möglich. Es liegt daher eine Ausspielung iSd § 2 Abs. 1 GSpG vor.

Keiner der am Beschwerdefall Beteiligten verfügte über eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG. Es liegt auch keine Ausnahme vom Glücksspielmonopol des Bundes vor. Da gegenständlich das Fördern verbotener Ausspielungen und nicht das Anbieten angelastet ist, vermag das Verwaltungsgericht Wien auch nicht zu erkennen, inwiefern eine Bewilligung des Betriebsamtes G. eine Strafbarkeit auszuschließen vermag. Zur unionsrechtlichen Zulässigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols wird auf die Ausführungen unter Punkt 4.1. verwiesen.

Das objektive Tatbild des § 52 Abs. 1 Z 6 GSpG ist somit erfüllt.

Die Übertretung ist auch subjektiv vorwerfbar:

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

Die angelastete Verwaltungsübertretung ist als Ungehorsamsdelikt zu qualifizieren. Bei solchen Delikten obliegt es sohin gemäß § 5 Abs. 1 VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass im konkreten Fall die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne vorwerfbares Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles

darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung geeigneter Beweismittel bzw. die Stellung entsprechender konkreter Beweisanträge (vgl. VwGH 30.6.1998, 96/11/0175). Die Beschwerdeführerin hat keine diesbezüglichen Gründe vorgebracht. Das Verwaltungsgericht Wien geht aber auch aus dem Grund davon aus, dass hinsichtlich der Tatbegehung zumindest Fahrlässigkeit vorliegt (siehe dazu bei der Strafbemessung), dass der Eingang zu dem Lokal videoüberwacht und der Zugang zu dem Lokal lediglich möglich war, nachdem die Eingangstüre ferngesteuert geöffnet worden war.

Zur Strafbemessung:

4.2.4. Der Strafraumen (Geldstrafe) für eine Verwaltungsübertretung iSd § 52 Abs. 1 Z 6 GSpG beträgt bis zu € 22.000,-. Die belangte Behörde hat eine Geldstrafe in Höhe von € 6.000,- verhängt. Dabei ging die belangte Behörde von durchschnittlichen Vermögensverhältnissen und vom Fehlen von Erschwerungsgründen sowie vom Fehlen einschlägiger Vormerkungen als Milderungsgrund aus.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Wien ist vor dem Hintergrund der von der Behörde zu Grunde gelegten Erschwerungs- und Milderungsgründe sowie bei durchschnittlichen Vermögensverhältnissen die Ausschöpfung des Strafraumens knapp über einem Viertel vertretbar (siehe auch VwGH 09.05.2019, Ra 2019/17/0004).

Im gegenständlichen Verfahren war jedoch der Tatvorwurf insoweit einzuschränken, als die Beschwerdeführerin die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen nicht „ermöglicht“ bzw. „ermöglicht bzw. gefördert“, sondern bloß „gefördert“ hat. Die belangte Behörde hat der Beschwerdeführerin das „Ermöglichen“ und „Fördern“ zwar nicht kumulativ angelastet. Jedoch stellt das „Fördern“ nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Wien gegenüber dem „Ermöglichen“ ein minus dar, weshalb es einer Neubemessung der Strafe bedarf (VwSlg 18.284A/2011):

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG bilden die Bedeutung des strafrechtlich

geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat die Grundlage für die Bemessung der Strafe. Im ordentlichen Verfahren sind gemäß § 19 Abs. 2 VStG überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die der Bestrafung zugrundeliegenden Handlungen schädigten das als sehr bedeutend einzustufende öffentliche Interesse am Spielerschutz, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Taten an sich, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, als erheblich zu bewerten war.

Das Ausmaß des Verschuldens kann im vorliegenden Fall nicht als geringfügig eingestuft werden. Dies insbesondere in Anbetracht des Umstandes, dass die Beschwerdeführerin bereits vor dem Tatzeitpunkt Partei in verwaltungsstrafrechtlichen Verfahren nach dem GSpG war (siehe nur VGW-002/091/1396/2019; das diesem Verfahren zu Grunde liegende Straferkenntnis VStV/...3/2019 datiert vom 08.04.2019; Beschwerde wurde am 23.04.2019 erhoben). Das Verschulden kann daher in Anbetracht der offenkundigen Außerachtlassung der im gegenständlichen Fall objektiv gebotenen und der dem Beschuldigten zuzumutenden Sorgfalt nicht als geringfügig bezeichnet werden, da weder hervorgekommen, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen ist, dass die Einhaltung der verletzten Rechtsvorschrift im konkreten Fall eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die Verwirklichung des Straftatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Es kommt daher einerseits der Ausspruch einer Ermahnung oder die Verfahrenseinstellung iSd § 45 Abs. 1 Z 4 VStG schon mangels Geringfügigkeit des Verschuldens nicht in Betracht.

Andererseits ist der Verschuldensgrad auch bei der Strafbemessung zu berücksichtigen: Angesichts des Umstandes, dass das Lokal videogesichert war und sich die Türe bloß ferngesteuert öffnete, geht das Verwaltungsgericht Wien davon aus, dass die Beschwerdeführerin vorsätzlich gehandelt hat. Werden Delikte, die Fahrlässigkeit genügen lassen, vorsätzlich begangen, so ist dies erschwerend zu werten (VwGH 07.08.2017, Ra 2016/08/0188). Dies wurde von der belangten Behörde als Erschwerungsgrund nicht berücksichtigt.

Das Verwaltungsgericht Wien kann nicht erkennen, dass die Milderungsgründe beträchtlich überwiegen und eine außerordentliche Milderung vorzunehmen ist (vgl. VwGH 19.6.2019, Ra 2019/02/0098), zumal die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers (auch ohne Vorliegen von Erschwerungsgründen) nicht automatisch dazu führt, dass die Milderungsgründe „beträchtlich überwiegen“ (VwGH 29.4.2004, 2002/09/0120).

Zudem sind bei der Bemessung der Strafe sind auch generalpräventive Überlegungen zu berücksichtigen, da auch anderen Personen das besondere Gewicht der betreffenden Verwaltungsvorschriften aufzuzeigen ist (zur Zulässigkeit der Berücksichtigung generalpräventiver Erwägungen vgl. ua. VwGH 15.5.1990, 89/02/0116; 25.4.1996, 92/06/0038). Dies gilt nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Wien auch für die verfahrensgegenständliche Verwaltungsübertretung, da im Sinne des Spielerschutzes auch anderen Anbietern illegaler Ausspielungen aufgezeigt werden muss, dass derartige Verwaltungsübertretungen verwaltungsstrafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen.

Die Beschwerdeführerin hat auch im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Wien keine Angaben zu ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen und Sorgepflichten gemacht, weshalb von durchschnittlichen Verhältnissen und keinen Sorgepflichten auszugehen ist.

Vor dem Hintergrund dieser Strafzumessungskriterien, der general- und spezialpräventiven Funktion einer Verwaltungsstrafe und dem

anzuwendenden Strafraumen war die Strafe (Geld- und Freiheitsstrafe) spruchgemäß herabzusetzen.

Zu den Kosten:

4.2.5. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind dem Beschwerdeführer, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wurde, die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht aufzuerlegen. Insofern ist gegenständlich kein Kostenbeitrag vorzuschreiben, weil die Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt wurde.

Zum Unterbleiben der mündlichen Verkündung:

4.2.6. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass – wie bereits im Verhandlungsprotokoll festgehalten wurde – die Entscheidung schriftlich ergeht, weil noch eine Beweismwürdigung der einvernommenen Zeugen vorgenommen werden musst, insbesondere im Hinblick auf die Frage der „Ermöglichung“ verbotener Ausspielungen sowie die Strafe neu bemessen werden musste. Auch waren in diesem Zusammenhang weitere rechtliche Erwägungen anzustellen („ermöglichen“ vs „fördern“, Grenzen der Strafbarkeit), weshalb eine Verkündung sogleich im Anschluss an die Verhandlung wegen des zeitlichen Aufwands nicht zweckmäßig war.

Zu Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

4.2.7. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen, umfangreich zitierten Rechtsprechung des VwGH zur klaren Gesetzeslage ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des VwGH. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des VwGH auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor.

Auch zur Frage der Anwendung und Vollziehung des ersten Strafsatzes des § 52 Abs. 2 GSpG besteht eine klare und geklärte Rechtslage. Insbesondere ist auch auf das Erkenntnis des VwGH vom 06.05.2020, Ra 2020/17/0001, zu verweisen; wobei die dortigen Überlegungen auch von anderen Senaten übernommen wurden (VwGH 02.07.2020, Ra 2020/09/0025; 03.08.2020, Ra 2019/09/0150). Dies ist umso mehr auf den Strafsatz des § 52 Abs. 1 Z 6 zu übertragen, welcher keine Kumulation vorsieht.

4.2.2. Zur Vollmacht

Gemäß § 10 Abs. 1 AVG iVm § 24 VStG können sich Beschuldigte in einem Verwaltungsstrafverfahren durch natürliche Personen, die volljährig und handlungsfähig sind, vertreten lassen. Nach diesen Bestimmungen haben sich Bevollmächtigte durch eine schriftliche Vollmacht auszuweisen. Nach § 10 Abs. 2 AVG richten sich Inhalt und Umfang der Vertretungsbefugnis nach den Bestimmungen der Vollmacht; hierüber auftauchende Zweifel sind nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen. Die Behörde hat die Behebung etwaiger Mängel unter sinngemäßer Anwendung des § 13 Abs. 3 AVG von Amts wegen zu veranlassen.

Das Verwaltungsgericht Wien hat gemäß § 13 Abs. 3 AVG die Behebung des Mangels der ursprünglich im Behördenakt aufliegenden Vollmacht veranlasst und es wurde eine an E. F. erteilte Vollmacht durch den Geschäftsführer als für die Beschwerdeführerin vertretungsbefugtes Organ vom 16. Juli 2020 übermittelt. Das Verwaltungsgericht Wien legt daher zu Grunde, dass bereits zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheids innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist und umso mehr zum Zeitpunkt der Abfertigung der Ladung zur mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien eine aufrechte Vollmacht für E. F. bestand. In diesem Zusammenhang wird auch auf das gemeinsame Begleitschreiben zur übermittelten Vollmacht vom 16. Juli 2020 verwiesen, in welchem E. F. und der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin zudem ausführten: *„Diese Vollmacht wurde am 16.07.2020 ausgestellt. Die Strafverfügungen [sic] der belangten Behörde wurden dem mit dieser Vollmacht ausgewiesenen Vertreter am 23.07.2020 zugestellt. Somit hat die Vollmacht zum Zeitpunkt*

der Rechtsmittelfrist bereits bestanden.“ Zudem handelt es sich nach Ansicht des Verwaltungsgerichts Wien bei dem ständig wechselnden Vorbringen zur Vertretungsbefugnis der Beschwerdeführerin um Rechtsmissbrauch.

Abschließend wird darauf hingewiesen, dass das Verwaltungsgericht Wien auf Grund der Eingabe des Beschwerdeführers vom 08.02.2021, eingelangt beim Verwaltungsgericht Wien am 09.02.2021, in welcher dieser ausführt, es habe keine Vertretungsvollmacht des E. F. bestanden, „[dessen] *Zustellvollmacht* [bestehe] *im Übrigen weiterhin*“, dieses Erkenntnis nun an den Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, per Adresse des (nunmehr bloß) Zustellbevollmächtigten, zugestellt wird.

4.2.3. Zur mündlichen Verhandlung

Insofern der Geschäftsführer in seinem Schreiben vom 08.02.2021, eingelangt beim Verwaltungsgericht Wien am 09.02.2021, vorgebracht hat, „er [dürfe] sich für die mündliche Verhandlung aus gesundheitlichen Gründen entschuldigen“, hält das Verwaltungsgericht Wien fest, dass mit einem derart unsubstantiierten Vorbringen nicht ins Treffen geführt wurde, dass eine Teilnahme an der mündlichen Verhandlung aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich sei. Zudem hat das Verwaltungsgericht Wien in seiner Ladung darauf hingewiesen, dass für den Fall, dass eine persönliche Teilnahme des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin an der mündlichen Verhandlung erforderlich sein solle, diese jedoch aus medizinischen Gründen nicht möglich sei, ein Nachweis darüber zu erbringen sei. Ein solcher Nachweis wurde dem Verwaltungsgericht Wien seitens des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin jedoch nicht angeboten.

Zudem wurde der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass für den Fall der Unmöglichkeit der Teilnahme bekannt zu geben ist, ob seitens des Beschwerdeführers technische Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung bestehen (siehe zu der in § 3 Abs. 2 iVm § 6 Abs. 1 COVID-19-BG vorgesehenen Durchführung mündliche Verhandlungen vor Verwaltungsgerichten unter Verwendung geeigneter technischer

Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung). Auch diesbezüglich wurden keinerlei Informationen übermittelt.

B e l e h r u n g

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

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

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

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

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden

Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

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

Dr.ⁱⁿ Fekete-Wimmer