



# VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38610  
Telefax: (43 01) 4000 99 38610  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at  
DVR: 4011222

GZ: I.) 1.) VGW-002/059/7809/2015-8  
S. Sz.

Wien, 19.05.2016  
SZI

GZ: I.) 2.) VGW-002/V/059/7810/2015  
H. GmbH

GZ: II.) 1.) VGW-002/059/7811/2015  
G. Sz.

GZ: II.) 2.) VGW-002/V/059/7812/2015  
Sz. GmbH

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Schattauer

A.) über die Beschwerde 1.) der Frau S. Sz., Wien, R.-gasse und 2.) der H. Gesellschaft m.b.H., Wien, T.-straße, beide vertreten durch Rechtsanwälte OG, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt - Referat 2 Wirtschaftspolizeiliche Angelegenheiten und Vermögenssicherung, vom 27.5.2015, Zahl VStV/915300099110/2015, wegen Verwaltungsübertretungen nach § 2 Abs. 4 iVm § 52 Abs. 1 Z 1 (1. Fall) GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 idgF iVm § 9 Abs. 1 VStG, in 2 Fällen,

B.) über die Beschwerde 1.) des Herrn G. Sz., Wien, R.-gasse und 2.) der Sz. Gesellschaft m.b.H., Wien, T.-straße, vertreten durch Rechtsanwälte OG, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt - Referat 2 Wirtschaftspolizeiliche Angelegenheiten und Vermögenssicherung, vom 1.6.2015, Zahl VStV/915300099215/2015, wegen Verwaltungsübertretungen nach § 52 Abs. 1 Z 1 (4. Fall) iVm § 2 Abs. 4 GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 idgF, iVm § 9 Abs. 1 VStG, in 2 Fällen,

**zu A.) betreffend den zu den GZ VGW-002/059/7809/2015 sowie VGW-002/V/059/7810/2015 protokollierten Verfahren**

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde in der Schuldfrage mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die verbale Tatanlastung im Spruch wie folgt zu lauten hat:

„Sie haben als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Firma H. Gesellschaft m.b.H. und somit als zur Vertretung nach außen Berufene und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortliche gem. § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten, dass diese Gesellschaft zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG ohne die dafür erforderliche Konzession und ohne dass eine Ausnahme vom Glücksspielmonopol gemäß § 4 GspG gegeben war veranstaltet hat, indem von der H. Gesellschaft m.b.H., als Unternehmerin, auf eigene Rechnung und Risiko, entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes in Wien T.-straße , im Lokal „Cafe M.“ (K., „Cafe-Bar Si.) zwei funktionsfähige und in betriebsbereitem Zustand aufgestellte Glücksspielgeräte betrieben wurden, an denen Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen (virtuelle Walzenspiele) ermöglicht wurde, und zwar

- 1) im Zeitraum von 24.10.2011 bis 09.01.2015 an einem Gerät der Marke/Type **Mu. mit der Seriennummer ... (FA Kontrollnummer 1) und**
- 2) im Zeitraum von 24.10.2010 bis 09.01.2015 an einem Gerät der Marke/Type **Mu. mit der Seriennummer ... (FA Kontrollnummer 2).**

In der Straffrage wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 3 Tage herabgesetzt werden.

Die Strafsanktionsnorm lautet: § 52 Abs 2 GspG iVm § 52 Abs 1 GspG, jeweils erste Fallvariante.

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

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

**zu B.) betreffend den zu den GZ VGW-002/059/7811/2015 sowie VGW-002/V/059/7812/2015 protokollierten Verfahren**

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG eingestellt.

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

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

## E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

### Beschwerdegegenstand:

**Zu A.) zu den zu GZ VGW-002/059/7809/2015 sowie VGW-002/059/7810/2015 protokollierten Verfahren:**

1.1.1. Die Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt Wien, Referat für wirtschaftspolizeiliche Angelegenheiten und Vermögenssicherung, erließ zur GZ VStV/915300099110/2015 ein Straferkenntnis mit folgendem Spruch:

„Sie haben als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Firma H. Gesellschaft m.b.H. und somit als zur Vertretung nach außen Berufene und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortliche gem. § 9 Abs. 1 VStG im Zeitraum von 24.10.2011 bis 09.01.2015 (Gerät FA Kontrollnr. 1) und vom 24.10.2010 bis 09.01.2015 (Gerät FA Kontrollnr. 2) um 10.30 Uhr, in Wien, T.-straße , im Lokal „Cafe M.“ (K., „Cafe-Bar Si.) zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet. indem die Firma H. Gesellschaft m.b.H., als Unternehmerin, auf eigene Rechnung und Risiko, entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes zwei funktionsfähige und in betriebsbereitem Zustand aufgestellte Glücksspielgeräte der Marke/Type;

- 1) Mu. mit der Seriennummer ... (FA Kontrollnummer 1),**
- 2) Mu. mit der Seriennummer ... (FA Kontrollnummer 2),**

betrieben wurden, an denen Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen ermöglicht wurde, wobei durch Kontrollorgane der Finanzpolizei Team ..., am 09.01.2015 durch ein Probespiel im Zeitraum von 10.20 Uhr bis 12.45 Uhr festgestellt werden konnte, dass bei den beiden Glücksspielgeräten mehrere Glücksspiele vor allem virtuelle Walzenspiele mit unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden konnten.

Die Firma H. Gesellschaft m.b.H., haftet gem. § 9 Abs. 7 VStG für die verhängte Geldstrafe, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

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

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
1) € 2.000,00	10 Tage	§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)
2) € 2.000,00	10 Tage	§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):  
Vorhaft: keine

Ferner hat der Beschuldigte gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:  
**1) € 200,00**

- 2) € 200,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens 10 Euro für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher **€ 4.400,00.**“

#### 1.1.2. Begründend führte die Behörde dazu aus:

„Die umseits angeführte Verwaltungsübertretung ist aufgrund der Anzeige nach eigenen dienstlichen Wahrnehmungen der Einsatzbeamten der Finanzpolizei Team ... des Finanzamt Wien ... vom 09.01.2015, sowie der Angaben von Herrn Hi. (Vertreter des Lokalinhabers vom Café M.) in der Niederschrift vom 09.01.2015, als erwiesen anzusehen.

Bei den durchgeführten Testspielen konnten folgende Spielabläufe festgestellt werden: Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl des Spieles und Abrufen zur Durchführung kann ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet ist. Mit jeder Steigerung des Einsatzbetrages werden sämtliche Werte im zugehörigen Gewinnplan erhöht. Das Spiel wird durch Tastenbetätigung ausgelöst. Damit wird zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei werden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entsteht. Der Spielerfolg steht nach dem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Die durchgeführten Spiele waren deshalb Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 des GSpG, weil den Spielern keine Möglichkeit geboten wurden, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen, sondern die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhing. Die Spieler konnten bei dem elektronischen Gerät nur einen Einsatz und den dazugehörigen Gewinnplan auswählen und die Starttaste betätigen.

Am Gerät Nr. 1 (FA Kontrollnr. 1) war beim Testspiel „Starliner“, ein Mindesteinsatz von € 0,50 möglich und der dazu in Aussicht gestellte Höchstgewinn betrug € 20,00 + 1 Actiongame (AG). Es war ein Maximaleinsatz von € 4,50 möglich und der dazu in Aussicht gestellte Höchstgewinn, betrug € 20,00 + 25 Actiongame (AG).

Am Gerät Nr. 2 (FA Kontrollnr. 2) war beim Testspiel „Starliner“, ein Mindesteinsatz von € 0,50 möglich und der dazu in Aussicht gestellte Höchstgewinn betrug € 20,00 + 1 Actiongame (AG). Es war ein Maximaleinsatz von € 5,00 möglich und der dazu in Aussicht gestellte Höchstgewinn, betrug € 20,00 + 34 Actiongame (AG).

In der Stellungnahme ihres Rechtsvertreters vom 23.02.2015 begehren Sie die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, da Sie die vorgeworfene Tat nicht begangen hätten und geben an, dass keine verbotenen Ausspielungen veranstaltet wurden. Außerdem liegt ein aufrechter und rechtskräftiger Konzessionsbescheid vor, dessen Befristung über den 31.12.2014 hinausgeht.

Dem ist entgegenzuhalten, dass an den Glücksspielgeräten mit einem Mindesteinsatz von € 0,50.- gespielt werden konnte und deshalb ist nach den Verwaltungsstrafbestimmung des § 52 zu bestrafen. Der nationale Gesetzgeber ist befugt, Regelungen zur Begrenzung des Glücksspieles zu erlassen und auch die Durchführung bestimmter Glücksspiele zu verbieten. Nach dieser Judikatur steht es den Mitgliedsstaaten frei, bestimmte Arten von Glücksspielen zu verbieten oder zu reglementieren. Mit den Glücksspieleinrichtungen wurde somit (zumindest nach Ablauf der Übergangsbestimmungen gemäß § 60 Abs. 25 Z 2 GSpG am 31.12.2014) fortgesetzt gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen.

Die Firma H. Gesellschaft m.b.H bei welcher Sie die Funktion der handelsrechtlichen Geschäftsführerin haben, hat daher zu verantworten, dass Sie in der Zeit vom 24.10.2011 bis 09.01.2015 (Gerät FA Kontrollnr. 1) und vom 24.10.2010 bis 09.01.2015 (Gerät FA Kontrollnr. 2), am angeführten Standort mit den Eingriffsgegenständen, Glücksspiele (nämlich hauptsächlich virtuelle Walzenspiele) in Form von verbotenen Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG, an denen die Spieler vom Inland aus teilnehmen konnten, auf eigenen Namen und Rechnung sowie auf eigenes Risiko veranstaltet. Auf Grund der Erhebungsergebnisse zieht die Firma den wirtschaftlichen Nutzen aus der Veranstaltung der angezeigten Glücksspiele. Die Firma hat diese Glücksspiele somit mit dem Vorsatz veranstaltet, fortgesetzt Einnahmen aus der Durchführung

von Glücksspielen, vornehmlich in Form von virtuellen Walzenspielen, zu erzielen. Die Firma fungiert bei der Veranstaltung der verbotenen Ausspielungen deshalb als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG und haben damit eine Verwaltungsübertretung gem. § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG erstes Tatbild begangen, was Sie zu verantworten haben.

Die wirtschaftliche Abwicklung der Ausspielung fand in Wien, T.-straße, Lokal „Café M.“ statt. Es lagen verbotene Ausspielungen vor, weil eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG oder eine Ausnahme vom Glücksspielmonopol gemäß § 4 Abs. 2 GSpG nicht gegeben war.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse wurden trotz Aufforderung nicht bekannt gegeben, weshalb ein durchschnittliches Einkommen und Vermögenslosigkeit angenommen wurde. Sorgepflichten konnten nicht berücksichtigt werden.

Erschwerend war zu werten, dass die strafbare Handlung über eine längere Zeit fortgesetzt wurde.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 64 Abs. 2 VStG.“

**zu B.) zu den zu GZ VGW-002/059/7811/2015 sowie VGW-002/059/7812/2015 protokollierten Verfahren:**

1.2.1. Die Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt Wien, Referat für wirtschaftspolizeiliche Angelegenheiten und Vermögenssicherung, erließ zur GZ VStV/915300099215/2015 ein Straferkenntnis mit folgendem Spruch:

„Sie haben als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Firma Sz. Gesellschaft m.b.H. und somit als zur Vertretung nach außen Berufene und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortliche gem. § 9 Abs. 1 VStG im Zeitraum von 24.10.2011 bis 09.01.2015 (Gerät FA Kontrollnr. 1) und vom 24.10.2010 bis 09.01.2015 (Gerät FA Kontrollnr. 2) um 10.30 Uhr, in Wien, T.-straße, im Lokal „Cafe M.“ (K., .Cafe-Bar Si.) zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch beteiligt, indem die Firma Sz. Gesellschaft m.b.H., als Unternehmerin, entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes zwei funktionsfähige und in betriebsbereiten Zustand aufgestellte Glücksspielgeräte Marke/Type

**1) Mu. ... Seriennummer 251580-177388 (FA Kontrollnummer 1),**

**2) Mu. ... Seriennummer 071410-134028 (FA Kontrollnummer 2),**

betrieben wurden, an denen Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen ermöglicht wurde, wobei durch Kontrollorgane der Finanzpolizei Team ..., am 09.01.2015 durch Probespiele im Zeitraum von 10.30 Uhr bis 12.45 Uhr festgestellt werden konnte, dass bei den beiden Glücksspielgeräten mehrere Glücksspiele vor allem virtuelle Walzenspiele in unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden konnten.

Die Firma Sz. Gesellschaft m.b.H., haftet gem. § 9 Abs. 1 VStG für die verhängte Geldstrafe, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 52 Abs. 1 Zif. 1 (4. Fall) i.V.m. § 2 Abs. 4 GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F., i.V.m § 9 Abs. 1 VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
<b>1) € 4.000,00</b>	<b>20 Tage</b>	<b>§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)</b>
<b>2) € 4.000,00</b>	<b>20 Tage</b>	<b>§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)</b>

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Vorhaft: keine

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

**1) € 400,00**

**2) € 400,00** als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens 10 Euro für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher **€ 8.800,00.**

### 1.2.2. Begründend führte die Behörde dazu aus:

„Die umseits angeführte Verwaltungsübertretung ist aufgrund der Anzeige nach eigenen dienstlichen Wahrnehmungen der Einsatzbeamten der Finanzpolizei Team ... des Finanzamt Wien ... vom 09.01.2015, sowie der Angaben von Herrn Hi. (Vertreter des Lokalinhabers) in der Niederschrift vom 09.01.2015, als erwiesen anzusehen.

Bei den durchgeführten Testspielen konnten folgende Spielabläufe festgestellt werden: Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl des Spieles und Abrufen zur Durchführung kann ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet ist. Mit jeder Steigerung des Einsatzbetrages werden sämtliche Werte im zugehörigen Gewinnplan erhöht. Das Spiel wird durch Tastenbetätigung ausgelöst. Damit wird zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei werden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entsteht. Der Spielerfolg steht nach dem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Die durchgeführten Spiele waren deshalb Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 des GSpG, weil den Spielern keine Möglichkeit geboten wurden, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen, sondern die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhing. Die Spieler konnten bei dem elektronischen Gerät nur einen Einsatz und den dazugehörigen Gewinnplan auswählen und die Starttaste betätigen.

Am **Gerät Nr. 1 (FA Kontrollnr. 1)** war beim Testspiel „Starliner“, ein Mindesteinsatz von € 0,50 möglich und der dazu in Aussicht gestellte Höchstgewinn betrug € 20,00 + 1 Actiongame (AG). Es war ein Maximaleinsatz von € 4,50 möglich und der dazu in Aussicht gestellte Höchstgewinn, betrug € 20,00 + 25 Actiongame (AG).

Am **Gerät Nr. 2 (FA Kontrollnr. 2)** war beim Testspiel „Starliner“, ein Mindesteinsatz von € 0,50 möglich und der dazu in Aussicht gestellte Höchstgewinn betrug € 20,00 + 1 Actiongame (AG). Es war ein Maximaleinsatz von € 5,00 möglich und der dazu in Aussicht gestellte Höchstgewinn, betrug € 20,00 + 34 Actiongame (AG).

In der Stellungnahme ihres Rechtsvertreters vom 18.02.2015 begehren Sie die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, da Sie die vorgeworfene Tat nicht begangen hätten und geben an, dass keine verbotenen Ausspielungen veranstaltet wurden. Außerdem liegt ein aufrechter und rechtskräftiger Konzessionsbescheid vor, dessen Befristung über den 31.12.2014 hinausgeht. Des weiteren wurden die inkriminierten Spiele vom Spieleapparatebeirat geprüft und es wurde darüber eine positive Empfehlung abgegeben.

Dem ist entgegenzuhalten, dass an den Glücksspielgeräten mit einem Mindesteinsatz von € 0,50.- gespielt werden konnte und deshalb ist nach den Verwaltungsstrafbestimmung des § 52 zu bestrafen. Der nationale Gesetzgeber ist befugt, Regelungen zur Begrenzung des Glücksspieles zu erlassen und auch die Durchführung bestimmter Glücksspiele zu verbieten. Nach dieser Judikatur steht es den Mitgliedsstaaten frei, bestimmte Arten von Glücksspielen zu verbieten oder zu reglementieren. Es lagen daher verbotene Ausspielungen vor, weil eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG oder eine Ausnahme vom Glücksspielmonopol gemäß § 4 Abs. 2 GSpG nicht gegeben war. Mit den Glücksspieleinrichtungen wurde somit (zumindest nach Ablauf der Übergangsbestimmungen gemäß § 60 Abs. 25 Z 2 GSpG am 31.12.2014) fortgesetzt gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen.

Sie haben es zu verantworten, das seit 24.10.2011 bis 09.01.2015 (Gerät FA Kontrollnummer 1) und vom 24.10.2010 bis 09.01.2015 (Gerät FA Kontrollnummer 2) am angeführten Standort verbotene Ausspielungen mit den angeführten Glücksspielgeräten gem. § 2 Abs. 4 GSpG durchgeführt wurden, an denen Spieler vom Inland aus teilnehmen konnten, an denen Sie sich unternehmerisch beteiligt haben und auf Grund der Erhebungsergebnisse ziehen Sie den wirtschaftlichen Nutzen aus der Veranstaltung der angezeigten Glücksspiele. Es wurden diese Glücksspiele somit mit dem Vorsatz veranstaltet, an den Sie sich unternehmerisch beteiligt haben, um fortgesetzt Einnahmen aus der Durchführung dieser Glücksspiele (vornehmlich in Form von virtuellen Walzenspielen) zu erzielen. Die Firma Sz. Gesellschaft m.b.H. bei welcher Sie der handelsrechtlicher Geschäftsführer sind, hat daher eine Verwaltungsübertretung gem. § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG viertes Tatbild begangen, was Sie zu verantworten haben.

Festgestellt wird daher, dass keine Genehmigung nach dem Glücksspielgesetz vorhanden ist und keine Ausnahme vom Glücksspielmonopol nach § 4 GSpG vorliegt. Daher lagen verbotene Ausspielungen vor, weil eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG oder eine Ausnahme vom Glücksspielmonopol gemäß § 4 Abs. 2 GSpG nicht gegeben war. Die Ausspielungen fanden daher in Wien, T.-straße, „Café M.“ statt.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse wurden trotz Aufforderung nicht bekannt gegeben, weshalb ein durchschnittliches Einkommen und Vermögenslosigkeit angenommen wurde. Sorgepflichten konnten nicht berücksichtigt werden. Erschwerend war zu werten, dass die strafbare Handlung über eine längere Zeit fortgesetzt wurde.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 64 Abs. 2 VStG.“

2.1. In den dagegen rechtzeitig eingebrachten, mit 25. bzw. 26. Juni 2015 datierten, inhaltlich im Wesentlichen gleichlautenden Beschwerden wird nach Darstellung des Sachverhalts, in dem die Beschwerde führenden Gesellschaften bezeichnet, der bisherige Verfahrensgang geschildert, die den Bestandverhältnissen zu Grunde liegenden Mietverträge sowie Konzessionen der Beschwerde führenden Gesellschaften für die betreffenden Geräte im Einzelnen genannt und die Eigentumsverhältnisse dargestellt wurden, die Rechtswidrigkeit der Straferkenntnisse behauptet und beantragt, den Beschwerden Folge zu geben, die angefochtenen Straferkenntnisse ersatzlos zu beheben und die Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, dies jeweils nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

2.2. In der Beschwerde betreffend das Verfahren zur GZ VStV/915300099110/2015 wurde im Einzelnen im Wesentlichen Nachstehendes vorgebracht:

## „1. Sachverhalt

### 1.1. Die Beschwerdeführer

Frau S. Sz. ist handelsrechtliche Geschäftsführerin der H. Gesellschaft m.b.H. Die H. Gesellschaft m.b.H. ist eine zur FN ... ins Firmenbuch des Handelsgerichts Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Sie hat ihren Sitz in Wien, T.-straße.

### 1.2. Bisheriger Gang des Verfahrens

Am 09.01.2015 fand in den Veranstaltungsstätten mit der Adresse Wien, T.-straße eine Kontrolle durch die Organe der Finanzpolizei (Team ...) des „Finanzamts ...“ statt.

Im Zuge dieser Kontrolle wurden die beschwerdegegenständlichen Münzgewinnspielapparate - wie sich aus den übermittelten Unterlagen ergibt - bespielt. Anschließend wurde die Geräte mit der Finanzamtskontrollnummer „3“ und „4“ vorläufig beschlagnahmt und in ein Lager der LPD Wien verbracht. Die übrigen Geräte mit den Finanzamtskontrollnummern „1“, „2“, „5“, „6“, „7“, „8“, „9“ und „10“ wurden, da ein Abtransport nicht ohne Beschädigung möglich gewesen wäre, versiegelt und vor Ort belassen.

Mit Schreiben vom 04.02.2015 hat uns die LPD Wien eine Aufforderung zur Rechtfertigung übermittelt. Zu dem darin geäußerten Tatvorwurf haben wir am 23.02.2015 Stellung genommen.

### 1.3. Tatvorwurf

Der Spruch des beschwerdegegenständlichen Straferkenntnisses lautet (Unterstreichungen und Hervorhebungen im Original):

"Sie haben als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Firma H. Gesellschaft m.b.H .. und somit als zur Vertretung nach außen Berufene und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortliche gem. § 9 Abs. 1 VStG im Zeitraum von 24.10.2011 bis 09.01.2015 (Gerät FA Kontrollnr. 1) und vom 24.10.2010 bis 09.01.2015 (Geräte FA Kontrollnr. 2) um 10.30 Uhr, in Wien, T.-straße, im Lokal, Cafe M.' (K., ,Cafe-Bar Si.) zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet, indem die Firma H. Gesellschaft m.b.H., als Unternehmerin, auf eigene Rechnung und Risiko, entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes zwei funktionsfähige und in betriebsbereitem Zustand aufgestellte Glücksspielgeräte der Marke/Type:

- 1.) Mu. mit der Seriennummer ... (FA Kontrollnummer 1),
- 2.) Mu. mit der Seriennummer ... (FA Kontrollnummer 2),

betrieben wurden, an denen Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen ermöglicht wurde, wobei durch Kontrollorgane der Finanzpolizei Team ..., am 09.01.2015 durch ein Probespiel im Zeitraum von 10.20 Uhr bis 12.45 Uhr festgestellt werden konnte, dass bei den beiden Glücksspielgeräten mehrere Glücksspiele vor allem virtuelle Walzenspiele mit unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden konnten.

Die Firma H. Gesellschaft m.b.H. haftet gem. § 9 Abs. 7 VStG für die verhängte Geldstrafe, sonstige in Geld bemessenen Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

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

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

**€ 4.400,00".**

Dieser Tatvorwurf ist - wie sich nachstehend zeigen wird - in mehrfacher Hinsicht unrichtig.

## 2. Rechtzeitigkeit der Beschwerde

Der verfahrensgegenständliche Bescheid vom 27.05.2015 wurde unserem rechtfreundlichen Vertreter am **29.05.2015** zugestellt. Die Frist für die Erhebung der Beschwerde beträgt gemäß § 7 Abs. 4 Satz 1 des "Bundesgesetzes über das Verfahren der Verwaltungsgerichte" (BGBl I 33/2013 idF BGBl 122/2013; "VwGVG") vier Wochen. Die Beschwerde ist somit **rechtzeitig**.

## 3. Beschwerdegründe

### 3.1. **Keine Überschreitung der Einsatz- und Gewinn Grenzen**

#### 3.1.1. Einholung von Sachverständigengutachten

Insoweit die LPD Wien im beschwerdegegenständlichen Straferkenntnis davon ausgeht, dass deshalb verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG deshalb vorliegen, weil mit den verfahrensgegenständlichen Geräten die gesetzlich normierten Einsatz- und Gewinn Grenzen des § 4 Abs. 2 GSpG (idF vor der GSpG-Nov 2010) überschritten werden können, so ist das **unrichtig**.

Die A. GmbH ("A."), die vormalige Eigentümerin der Geräte, lässt alle Spielprogramme noch vor der Inbetriebnahme durch gerichtlich beeedete und zertifizierte Sachverständige aus dem Bereich „Automaten-Glücksspiel“ sachverständig prüfen. Nur jene Spielprogramme, die dieser sachverständigen Überprüfung "standhalten", also nur jene Spielprogramme, welche die landesgesetzlich normierten Einsatz- und Gewinn Grenzen nicht überschreiten, werden von der A. in Betrieb genommen. Es ist mit legalen Mitteln **nicht möglich**, dass mit Spielprogrammen der A., die für das landesgesetzlich konzessionierte Glücksspiel nach der Rechtslage vor der GSpG-Nov 2010 zugelassen wurden, Einsätze über € 0,50 getätigt und Gewinne über € 20,00 erzielt werden können. Eine Überschreitung der Einsatz- und Gewinn Grenzen ist daher mit den Spielen, die auf den verfahrensgegenständlichen Geräten installiert sind, **nicht möglich**.

#### 3.1.2. Starliner

Bei dem inkriminierten Spielprogramm "STARLINER" handelt es sich um eine Kombination aus "Würfelsymbolspiel" und „Videowalzenspiel“. Weiters besteht die Möglichkeit (das Angebot an den Spieler) Actiongames zu spielen. Die vermögensrechtliche Leistung des Spielers übersteigt dabei pro Spiel (Ausspielung) **nie** den Betrag von EUR 0,50, der vermögenswerte Gewinn pro Spiel (Ausspielung) nie den Betrag von EUR 20,00 (vgl. auch das Gutachten des Sachverständigen P., Beilage ./1).

Zu Beginn eines Spiels kann der Spieler durch Drücken der Spielwahltaste entweder das Videowalzenspiel oder das Würfelsymbolspiel auswählen. Beim **Videowalzenspiel** wird durch Drücken der „Start“-Taste der Einsatz von max. € 0,50 vom Kredit abgebucht und es beginnen sich drei Walzen auf dem Bildschirm optisch zu drehen. Weisen die Walzen nach Beendigung des Laufs eine auf dem Gewinnplan angeführte Symbolkombination auf, so wird der dazugehörige Betrag (in Höhe von maximal € 20,00) angezeigt und folglich auf den Kredit gutgebucht. Der Spieler kann auch die Möglichkeit erhalten, jeweils zufallsabhängige Actiongames unter jeweils eigener Einsatzleistung und Gewinnmöglichkeit zu spielen, wobei die jeweiligen Einsatz- und Gewinnhöhen für die zu spielenden Actiongames im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben liegen (maximaler Einsatz pro Spiel € 0,50, maximaler Gewinn pro Spiel € 10,00).

Beim **Würfelsymbolspiel** werden im unteren Bereich des Monitors zwei Würfel eingeblendet und der Gewinnplan durch die Einstellung der Augenzahl am linken Würfel geändert. Durch einmaliges Drücken der Starttaste werden max. € 0,50 vom Kredit abgezogen und der rechte Würfel wird optisch gedreht. Sind die Symbole beider Würfel gleich, wird das optisch dargestellte Walzenspiel - **ohne neuerliche Einsatzleistung** - gestartet und gemäß Gewinnplan ein etwaiger Gewinn (bis max. € 20,00) angezeigt und folglich dem Kredit gutgebucht. Zeigt der rechte Würfel im Würfelsymbolspiel ein „?“ , erzielt der Spieler einen zufälligen Gewinn bis max. € 20,00. Sind dagegen die Symbole beider Würfel unterschiedlich, verliert der Spieler seinen Einsatz in Höhe von € 0,50. Das Würfelsymbolspiel (die Ausspielung) ist damit beendet. Nach jedem Spiel kann sich der Spieler ein neues Symbol am linken Würfel aussuchen. Das im Videowalzenspiel bzw. im Würfelsymbolspiel erzielte und angezeigte – aber noch nicht dem Kredit gutgebuchten - Zwischenergebnis kann der Spielteilnehmer durch Drücken der „Nehmen“-Taste auf sein Kreditkonto gutbuchen lassen (und das Spiel dadurch beenden).

Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen hat der allgemein beeedete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige P. für das inkriminierte Spiel "Starliner" festgestellt, dass es sich bei diesem Spiel um ein Glücksspielprogramm handelt, das gemäß § 4 Abs. 2 GSpG eine Ausnahme vom Glücksspielmonopol des Bundes darstellt (vgl. Beilage ./1). Mit dem in Rede stehenden Spiel wird somit - sachverständig bestätigt - nicht in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen; es liegt keine Überschreitung der gesetzlich normierten Einsatz- und Gewinn Grenzen vor. Sollte das Landesverwaltungsgericht Wien die vorstehend angeführten Gutachten des Sachverständigen in Zweifel ziehen, stellen wir die

### **Anträge,**

das Gericht möge

1. den Sachverständigen P. zur Frage, ob mit den verfahrensgegenständlichen Glücksspielautomaten und insb. mit den inkriminierten Spielprogrammen Einsätze über € 0,50 getätigt und Gewinne über € 20,00 erzielt werden können, zeugenschaftlich einvernehmen;
2. den Sachverständigen P. zur Frage, ob bei den Actiongames eine neuerliche Einsatzleistung notwendig ist, zeugenschaftlich einvernehmen;
3. den Sachverständigen P. zur Frage, ob beim "Gambelnu eine neuerliche Einsatzleistung erforderlich ist, zeugenschaftlich einvernehmen;
4. in eventu ein Gutachten eines Amtssachverständigen bzw eines nichtamtlichen Sachverständigen aus der Fachgruppe 60, 6087 Automaten-Glücksspiel, zur Frage zur Funktionsweise der gegenständlichen Geräte (insb Einsatzleistung; Gewinnhöhe) einholen;
5. die ehemaligen Mitglieder des Spielapparatebeirats zur Frage, ob bei dem verfahrensgegenständlichen Spielprogrammen Einsätze pro Spiel (Auspielung) über € 0,50 getätigt werden können, zeugenschaftlich einvernehmen.

#### 3.1.3. Empfehlung des Spieleapparatebeirats

Das inkriminierte Spiel wurde zudem und das noch bevor es jemals eingesetzt wurde - vom Wiener Spielapparatebeirat überprüft (vgl. <http://www.freizeitbetriebe-wien.at/spiel-apparatebeirati>). Der Wiener Spielapparatebeirat gibt, wenn die Spiele tatsächlich allen gesetzlichen Vorgaben entsprechen, eine Positiv-Empfehlung ab. Die Liste vom Wiener Spielapparatebeirat gemäß § 15 Abs. 1a Veranstaltungsgesetz typisierter Münzgewinnspielapparate und Spiele ist im Internet auf der Homepage des Spielapparatebeirats als Gratisdownload erhältlich (vgl. Liste Positiv-Empfehlungen, Beilage ./2, [http://www.freizeitbetriebe-wien.at/spielaoparatebeirat/download/Liste Muenz-gewinnspA.pdf](http://www.freizeitbetriebe-wien.at/spielaoparatebeirat/download/Liste%20Muenz-gewinnspA.pdf)). Wie aus der Liste ersichtlich ist, hat der Wiener Spielapparatebeirat für das für das gegenständliche Verfahren relevante Spiel eine Positiv-Empfehlung abgegeben (sic!).

Auch der Oberster Gerichtshof geht in seiner Judikatur davon aus, dass „Spiele, die aufgrund gesetzlich vorgesehener Konzessionen oder behördlicher Bewilligungen stattfinden, ... nicht rechtswidrig [sind]" (OGH 27.11.2013, 2 Ob 243/12t). Das verfahrensgegenständliche Spielprogramm wurde vom Spielapparatebeirat überprüft; dieser hat bescheinigt, dass mit diesem die landesgesetzlich normierten Einsatz- und Gewinn Grenzen nicht überschritten werden. In weiterer Folge wurde auch die entsprechende Konzession zum Betrieb der Münzgewinnspielapparate vom Magistrat der Stadt Wien erteilt. Da das inkriminierte Spielprogramm somit aufgrund der behördlichen Bewilligung betrieben wurde, ist dieses nicht rechtswidrig.

#### 3.1.4. Keine entgegenstehenden Beweisergebnisse

Der Vollständigkeit halber ist anzuführen, dass auch keine den vorstehenden Ausführungen entgegenstehende Beweisergebnisse der LPD Wien vorliegen. Wir wissen nämlich, dass die vermeintlich festgestellten „Höchsteinsätze“ und „Höchstgewinne“ oft aus der mangelnden Auseinandersetzung der testspielenden Beamten mit der Spielbeschreibung bzw. mit Anfang und Ende eines Spiels resultieren. In der verfahrensgegenständlichen Angelegenheit wird behauptet, dass eine „Steigerung des Einsatzbetrags“ herbeigeführt werden konnte; wie eine solche aber bewirkt wurde, ist aus der Begründung des Straferkenntnisses nicht ersichtlich.

Sollte das Landesverwaltungsgericht Wien davon ausgehen, dass die „Einsatzsteigerung“ durch ein vorgeschaltetes Würfelspiel" erreicht werden konnte, dürfen wir auf das Gutachten des Sachverständigen

P. verweisen. Der Sachverständige führt in seinen Gutachten aus, dass beim Würfelsymbolspiel im unteren Bereich des Monitors zwei Würfel eingeblendet werden und der Gewinnplan durch die Einstellung der Augenzahl am linken Würfel geändert wird. Durch einmaliges Drücken der Starttaste werden max. € 0,50 vom Kredit abgezogen und der rechte Würfel wird optisch gedreht. Sind die Symbole beider Würfel gleich, wird das Kartenspiel - **ohne neuerliche Einsatzleistung** - gestartet und gemäß Gewinnplan ein etwaiger Gewinn (bis max. € 20,00) angezeigt und folglich am Kredit gutgebucht. Zeigt der rechte Würfel im Würfelsymbolspiel ein „?“ , erzielt der Spieler einen zufälligen Gewinn bis maximal € 20,00. Sind dagegen die Symbole beider Würfel unterschiedlich, verliert der Spieler seinen Einsatz in Höhe von max. € 0,50. Das Würfelsymbolspiel (die Ausspielung) ist damit beendet. Nach jedem Spiel kann sich der Spieler ein neues Symbol am linken Würfel aussuchen; jedes Würfelsymbolspiel stellt ein **eigenes** einsatzpflichtiges, abgeschlossenes Spiel (Ausspielung) dar, welches von sich aus über Gewinn und Verlust entscheidet. Der Höchstgewinn im Würfelsymbolspiel beträgt € 20,00. Sollten die Beamten die Starttaste mehrmals betätigt haben, wurden auch mehrere Probespiele (also mehrere Ausspielungen), mit je einem Einsatz von max. € 0,50, ausgelöst. Durch die maximale Einsatzhöhe von € 0,50 **pro Spiel** (Ausspielung) wurde die landesgesetzlich normierte Einsatzgrenze und auch die maximale Gewinnhöhe von € 20,00 pro Spiel (Ausspielung) nicht überschritten.

### 3.1.5. Kein Verschulden

Sollte das Landesverwaltungsgericht Wien trotz der vorstehenden Ausführungen davon ausgehen, dass mit den inkriminierten Geräten die (vor der GSpG-Nov 2010) normierten landesgesetzlich normierten Einsatz- und Gewinn Grenzen überschritten wurden, so trifft uns aber kein Verschulden an der Verwaltungsübertretung. Das inkriminierte Spiel „Starliner“ wurde - wie vorstehend angeführt - vom allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen P. begutachtet. Dieser kommt in seinem Gutachten zu dem Ergebnis, dass mit diesem Spiel die gesetzlich normierten Einsatz- und Gewinn Grenzen nicht überschritten werden können. Auf dieses Gutachten durften wir vertrauen; ein Verschulden an einer allfälligen Verwaltungsübertretung trifft uns daher **nicht**.

### 3.2. **Übergangsbestimmung des § 60 Abs 25 Z 2 GSpG**

Sollte das Landesverwaltungsgericht Wien aufgrund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs vom 12.03.2015 (Zahl: G 205/2014-15, G 245-254/2014-14) davon ausgehen, dass die landesbehördlich erteilten Konzessionen seit 01.01.2015 nicht mehr zum Betrieb von Münzgewinnspielapparaten berechtigen, so trifft uns **kein Verschulden** an der Verwaltungsübertretung. Die schuldhaftige Setzung einer mit Strafe bedrohten Handlung ist jedoch Voraussetzung für eine verwaltungsstrafrechtliche Verurteilung. Der Verwaltungsgerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Nichteinhaltung der Verwaltungsvorschriften dem Täter dann nicht zur Last fällt, wenn sein in Kenntnis der Rechtsvorschriften gesetztes Verhalten auf einer durchaus vertretbaren, wenngleich in Folge als unrichtig erkannten Rechtsansicht beruht (z.B. VwGH 18.02.1983, 81/17/0012; 2002/17/0267).

In der verfahrensgegenständlichen Angelegenheit sind wir bis zum Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 12.03.2015 (Zahl: G 205/2014-15, G 245-254/2014-14) davon ausgegangen, dass die Übergangsbestimmung des § 60 Abs. 25 Z 2 GSpG nicht direkt anwendbar ist und demnach mit dieser auch nicht ex lege in rechtskräftige Konzessionsbescheide eingegriffen werden kann. Diese Rechtsansicht beruhte auf folgenden rechtlichen Überlegungen:

- a. Der österreichischen Bundesverfassung liegt das Prinzip der strikten Kompetenztrennung zugrunde. Das bedeutet, dass die Kompetenztatbestände der Art 10 bis 15 B-VG eine Materie der jeweiligen Verbandskörperschaft ausschließlich zuweisen (vgl. Öhlinger, Verfassungsrecht [2007] 271).

Das Glücksspielwesen basiert auf dem Kompetenztatbestand des „Monopolwesens“ und fällt in Gesetzgebung und Vollziehung in die Kompetenz des Bundes (vgl. Art 10 Abs. 1 Z 4 B-VG; RV 1067 BlgNR 17. GP 15). Gewisse Bereiche - wie die Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten - werden aber vom Glücksspielgesetzgeber **selbst** aus dem Monopol ausgenommen (vgl. § 4 bzw. § 5 GSpG). Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs fällt das z.B. solcherart vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommene „kleine Glücksspiel“ (nun: „Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten“) gemäß Art 15 B-VG (Veranstaltungswesen) in Gesetzgebung und Vollziehung in die Zuständigkeit der

Länder (z.B. VwGH 28.03.2000, 99/05/0114). Der Landesgesetzgeber ist in diesem monopolexempten Bereich **exklusiv** befugt, das ausgenommene kleine Glücksspiel" zu regeln.

Ein bundesgesetzlicher Eingriff in diesem Bereich wäre nun nicht bloß verfassungswidrig, sondern ist **rechtlich gar nicht möglich**. Treffend hat Waller Antonioli das - hier beschriebene - Verständnis des Verhältnisses von Bundes- und Landesrecht beschrieben: Ein Bundesgesetz könne einem Landesgesetz ebenso wenig derogieren, wie ein schweizerisches Gesetz einem österreichischen (vgl. Antonioli, Verwaltungsrecht [1954] 83). Diese Erkenntnis ist heute herrschende Lehre und Judikatur: Die Erlassung einer bundesgesetzlichen Regelung vermag eine landesgesetzliche Regelung desselben Gegenstands mangels positivrechtlicher Anordnung nicht außer Kraft zu setzen (vgl. Davy, ÖJZ [1986] 226 ff; Wiederin, Bundesrecht und Landesrecht [1995] 74). Eine Derogation kann hinsichtlich zeitlicher Priorität oder inhaltlicher Spezialität nicht stattfinden, da es sonst in das Belieben des jeweiligen Gesetzgebers gestellt wäre, die Zuständigkeiten zu manipulieren (VfSlg 10.292; vgl. Wiederin, Bundesrecht und Landesrecht [1995] 81). Einander widersprechende Bundes- und Landesgesetze bleiben mithin beide in Geltung und in Kraft. Die Erlassung des einen Gesetzes kann das andere nicht aus dem Rechtsbestand entfernen.

Daraus folgt, dass die Bestimmung des § 60 Abs. 25 Z 2 GSpG weder Bundesbehörden noch Landesbehörden dazu befugt, in rechtskräftige Konzessionen nach dem WrVG einzugreifen: Bundesbehörden dürfen in landesbehördliche Bescheide nicht eingreifen; Bundesgesetze dürfen Landesbehörden nicht ermächtigen. Daraus folgt, dass eine Begrenzung der erteilten Konzessionen aufgrund der Übergangsbestimmung des § 60 Abs. 25 Z 2 GSpG **nicht** zulässig ist.

- b. Diese Rechtsansicht ist nicht nur von uns vertreten worden. Einige der renommiertesten Verfassungsrechtsexperten des Landes haben sie **geprüft und für richtig befunden**:
- (i) In seinem Gutachten vom 28.02.2014 hat sich Herr em. o. Univ.-Prof. DDr. Heinz Mayer kritisch mit der dargestellten - vom Magistrat der Stadt Wien und dem BMF vertretenen - Rechtsansicht auseinandergesetzt (vgl. Beilage ./3). Er weist nach, dass dem § 60 Abs. 25 Z. 2 erster Satz GSpG nicht die „ohne Zweifel verfassungswidrige“ Wirkung unterstellt werden darf, in rechtskräftige landesbehördliche Konzessionsbescheide einzugreifen. Mit dem kompetenzrechtlichen Trennungsgrundsatz sei es nämlich „unvereinbar, dem Bundesgesetzgeber die Befugnis einzuräumen, landesrechtliche Bewilligungen aufzuheben, bzw. deren Geltungsdauer zu beenden“. Die Übergangsbestimmung des § 60 Abs. 25 Z. 2 erster Satz GSpG könne nur so verstanden werden, dass sie eine Frist setze, innerhalb derer die jeweiligen Landesgesetzgeber ihre landesrechtlichen Bewilligungen an die geänderten bundesgesetzlichen Vorgaben anzupassen haben.
  - (ii) Auch Herr o.Univ.-Prof. Dr. Bernhard Raschauer hat sich in seinem Gutachten vom September 2014 mit der Übergangsbestimmung des § 60 Abs. 25 Z 2 GSpG befasst (Beilage ./4). Er weist zum einen nach, dass die in Rede stehende Übergangsbestimmung „an die Landesgesetzgebung adressiert ist und einer unmittelbaren Anwendung nicht zugänglich ist“. Zum anderen kommt er zu dem Ergebnis „dass der Magistrat der Stadt Wien rechtens nicht befugt ist, einen auf der Grundlage von Art 15 Wr VeranstaltungG erteilten Konzessionsbescheid aus dem Grund aufzuheben, dass ein in § 60 Abs. 25 Z 2 GSpG genannter Termin verstrichen ist“.
  - (iii) Herr em.o.Univ.-Prof. Dr. Theo Öhlinger führt auf Seite 11 seines „Rechtsgutachten zur Weitergeltung für Glückspielautomaten nach dem Wiener Veranstaltungsgesetz“ aus (Beilage ./5): "Als eine überhaupt erst die Landeskompentenz begründende Regelung kann daher § 60 Abs. 25 Z. 2 GSpG in verfassungskonformer Auslegung nur dahingehend verstanden werden, dass ihre Adressaten eben die Länder sind, deren Kompetenzbereich damit abgegrenzt wird. Die Länder haben bis zum Ablauf der im § 60 Abs. 25 Z. 2 GSpG normierten „Übergangszeit“ ihr Recht an die mit § 5 GSpG ... neue geschaffene Kompetenzlage anzupassen. Als eine lediglich die Kompetenzgrenze zwischen Bund und Ländern definierende Regelung kann daher § 60 Abs. 25 Z 1 GSpG nicht unmittelbar auf Privatpersonen angewendet werden".
  - (iv) Herr em. o. Univ.-Prof Dr. Bernd-Christian Funk schließlich führt auf Seite 4 seines Rechtsgutachtens vom 12.12.2014 aus (Beilage ./6): „Das Wr VerAnstG in der Fassung der Novelle vom Dezember 2014 verhindert die Vergabe neuer Konzessionen für Münzgewinn spielapparate. Das Fehlen ausdrücklicher

Regelungen betreffend „alter“ Konzessionen führt zur Frage nach deren rechtlichem Schicksal: Erstreckt sich das Verbot auch auf diese Konzessionen oder dürfen sie weiter ausgeübt werden? Maßstab für die rechtliche Beurteilung dieser Frage ist das Wr VerAnstG. Das GSpG ist diesbezüglich nicht von Bedeutung. Dieser ergibt sich aus der Erwägung, dass aus den Bestimmungen der §§ 4 Abs. 2, 5 und letztlich auch aus § 60 Abs. 25 Z 2 keine Rechtsnormen abzuleiten sind, die bestehende Konzessionsverhältnisse unmittelbar regeln. Als Rahmenrecht, das an Regelungen über Landesauspielungen mit Glücksspielautomaten adressiert ist, sind diese bundesgesetzlichen Bestimmungen weder unmittelbar anwendbar noch können sie die Landesgesetzgebung in verfassungskonformer Weise binden“.

Alle Gutachter sind mithin **übereinstimmend** zum Ergebnis gekommen, dass die Übergangsbestimmung des § 60 Abs. 25 Z 2 GSpG **nicht direkt anwendbar ist**, und - wenn überhaupt - nur als eine an den Landesgesetzgeber gerichtete Regelung zu verstehen ist, die einer landesgesetzlichen Umsetzung bedarf. Unser Verhalten beruht demnach auf einer jedenfalls vertretbaren - wenngleich auch aufgrund des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs nun als unrichtig erkannten - Rechtsansicht. Auf diese Rechtsansicht der renommiertesten Verfassungsrechtsexperten Österreichs - die auch medial mehrfach bestätigten, dass unsere rechtskräftigen Konzessionen über den 31.12.2014 hinaus zum Betrieb von Münzgewinnspielapparaten berechtigen (vgl. [http://diepresse.com/home/wirtschaft/economist/4609101/Automaten N.-klagt-Stadt-Wien](http://diepresse.com/home/wirtschaft/economist/4609101/Automaten_N.-klagt-Stadt-Wien)) - durften wir vertrauen. Ein Verschulden unsererseits liegt daher keinesfalls vor.

### 3.3. Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes

Der Verfassungsgerichtshof hat in Rz 55 seines Erkenntnisses vom 12.03.2015, Zahl: G 205/2014-15, G 245-254/2014-14, folgendes klargestellt: „§ 60 Abs. 25 Z 2 GSpG erfasst hingegen nicht jene Auspielungen mit Glücksspielautomaten, die sowohl vor als auch nach der GSpG-Novelle 2010 nicht unter das Glücksspielmonopol des Bundes fallen“. Auspielungen mit Glücksspielautomaten sind demnach dann nicht von der Übergangsbestimmung des § 60 Abs. 25 Z 2 GSpG erfasst, wenn sie auch nach der GSpG-Novelle nicht unter das Bundesmonopol fallen, also z.B. eine Ausnahme nach § 4 Abs. 2 GSpG bzw. § 5 GSpG darstellen.

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass mit den inkriminierten Geräten, die vor der GSpG-Nov 2010 landesgesetzlich festgelegten Einsatz- und Gewinn Grenzen nicht überschritten werden können. Sie waren mithin vor der GSpG-Nov 2010 vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen. In der verfahrensgegenständlichen Angelegenheit wurden nun aber keine Ermittlungen dazu angestellt, ob es sich bei Geräten um solche handelt, die auch nach der GSpG-Novelle 2010 nicht unter das Glücksspielmonopol des Bundes fallen. Aus der vorliegenden Aufforderung zur Rechtfertigung ist auch nicht ersichtlich, dass die Behörde überhaupt Überlegungen in diese Richtung angestellt hat. Da die Übergangsbestimmung des § 60 Abs. 25 Z 2 GSpG auf die verfahrensgegenständlichen Geräte dann nicht anwendbar ist, wenn sie auch nach der GSpG-Nov 2010 vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen sind, wären solchen Überlegungen allerdings notwendig gewesen.

### 3.4. Ungenauigkeit der Tatumschreibung

Gemäß § 44a VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses „die als erwiesen angenommene Tat“ präzise und bestimmt zu umschreiben. Dieser – vom Verwaltungsgerichtshof streng gehandhabt - Vorgabe genügt der Spruch des berufsgegenständlichen Straferkenntnisses nicht:

- a. Unverständlich ist nämlich, was die bescheiderlassende Behörde meint, wenn sie sich des Begriffs „Glücksspielgeräte“ bedient: Das GSpG spricht von Glücksspielautomaten (z.B. § 2 Abs. 3 GSpG), das Wiener Veranstaltungsgesetz von „Münzgewinnspielapparaten“ (§ 9 Z. 6 WrVG).
- b. Aus dem Spruch des Straferkenntnisses ist auch nicht ersichtlich, mit welchen konkreten Geräten „verbotene Auspielungen“ durchgeführt wurden. Eine Seriennummer ist nicht angegeben.

Wenn der Spruch eines Straferkenntnisses derart mangelhaft formuliert ist, dass er mehrere Deutungen offen lässt, sich nicht der Legaldefinitionen bedient, sondern neue Begrifflichkeiten einführt, die nicht selbsterklärend sind, oder nicht klar sagt, wofür man bestraft wird, ist eine Bestrafung ausgeschlossen.

### 3.5. Solidarische Haftung

Die LPD Wien sieht zudem im vorliegenden Straferkenntnis gemäß § 9 Abs. 7 VStG eine solidarische Haftung der H. Gesellschaft m.b.H. vor. Dazu dürfen wir klarstellen, dass sich Frau S. Sz. in Hinblick auf den Tatvorwurf - wie die vorstehenden Ausführungen zeigen - nicht rechtswidrig verhalten hat bzw. sie jedenfalls kein Verschulden an einer allfälligen Verwaltungsübertretung trifft. Wir können demnach auch nicht zur Haftung gemäß § 9 Abs. 7 VStG herangezogen werden.“

Die Ausführungen in der Beschwerde zum Verfahren zur GZ VStV/915300099215/2015 entsprechen im Wesentlichen jenen der erstgenannten Beschwerde.

2.3. Den Beschwerden wurden ein Sachverständigengutachten des Herrn P. über das von ihm begutachtete Glücksspielprogramm „Ad. Starliner (Wien-Version)“, eine Empfehlungsliste des Wiener Spielapparatebeirates („Positivliste“), Rechtsgutachten von O.Univ.Prof. DDr. Heinz Mayer zur Frage, „welche Rechtswirkungen § 60 Abs 25 Z 2 GspG für solche Bescheide hat, die auf Grund landesgesetzlicher Bestimmungen gem. § 4 Abs 2 GspG idF vor BGBl. I 201073 hat“, datiert mit 28.2.2014, von O.Univ.Prof. Dr. Bernhard Raschauer „zu Fragen des fortgesetzten Betriebs von Glücksspielautomaten im Bundesland Wien“, datiert mit September 2014, von em. Univ.Prof. Dr. Theo Öhlinger „zur Weitergeltung der Konzessionen für Glücksspielautomaten nach dem Wiener Veranstaltungsgesetz“, datiert mit 17.10.2014, sowie von em. Univ.Prof. Dr. Bernd-Christian Funk, „Dürfen Münzgewinnspielapparate auf Grund bestehender Konzessionen nach dem Wiener Veranstaltungsgesetz bis zu deren Ablauf auch nach dem 31. Dezember 2014 betrieben werden?“, datiert mit 12.12.2014, beigelegt.

2.4.1. Das Gutachten des Sachverständigen P. datiert vom 14.12.2010 und nennt als Zweck die Begutachtung des Geldspielprogramms „Ad. Starliner (Wien-Version)“ „betreffend der Funktion des Geldspielprogramms auf Höchsteinsatz und Höchstgewinn pro Einzelspiel, entsprechend dem österreichischen Bundesgesetz Glücksspielgesetz .... und dem Veranstaltungsgesetz Wien“. Die Gutachtenserstellung erfolgte im Auftrag der A.s.

2.4.2 Ausgeführt wird dazu, dass Grundlage für die Gutachtenserstellung die zur Verfügung gestellte Beschreibung und ein Spielapparat mit dem Glücksspielprogramm „Ad. Starliner“ waren. Zur Begutachtung sei ein Lokalaugenschein mit Testspiel am Gerät bzw. Spielprogramm in der Firma A. in G. durchgeführt worden.

2.4.3. Als Ergebnis dieser Begutachtung wird ausgeführt, dass es sich bei dem Spielapparat mit dem Spielprogramm „Ad. Starliner“ – beim Spiel handle es sich um eine Kombination aus Würfel-Symbol-Spiel und Video-Walzenspiel - um ein Spielprogramm handle, bei dem die vermögensrechtliche

Leistung des Spielers pro Einzelspiel den Betrag von € 0,50,-- nicht übersteige und der Gewinn pro Einzelspiel den Betrag von € 20,-- nicht übersteige. Das Guthaben „Kredit“ könne vom Spieler nach jedem einzelnen Spiel zur Auszahlung gebracht werden.

2.4.4. Im Gutachten sind der Spielverlauf des Walzenspiels, des Action-Games sowie des Würfelsymbolspiels beschrieben.

2.4.5. Bezüglich des Walzenspiels wird ausgeführt, dass der Walzenlauf durch Drücken der Start-Taste ausgelöst wird, wobei der Einsatz vom Kredit-Display in Abzug gebracht wird. Gewinne nach abgeschlossenem Spiel würden auf dem Gewinn-Display verbucht. Diese Gewinne könnten mit Hilfe der Nehmen-Taste auf das Kredit-Display gebucht werden. Wiesen die Walzen nach Beendigung des Walzenlaufes keine Gewinnkombination auf, sei das Spiel unter Verlust des Einsatzes verloren. Mit der Automatik Start-Taste habe man die Möglichkeit, solange zu spielen, bis diese entweder noch einmal gedrückt werde oder kein Kredit mehr vorhanden sei.

2.4.6. Bezüglich des „Action Game Feature“ wird beschrieben, dass jedes einzelne Action Game ein eigenes Spiel mit einem Einsatz von max 0,50 € und einem Gewinn von max 10,-- € darstelle. Werde im Walzenspiel oder im Würfelsymbolspiel die Möglichkeit zum Spielen von Action Games angeboten, so seien diese Spiele nach Beendigung des vorangegangenen Spiels möglich. Die Nichtannahme des Anbots auf Teilnahme am Action Game erfolge durch Drücken der Auszahlen-Taste. Nach Betätigen der Start/Nehmen-Taste werde der Einsatz vom Kredit abgebucht, und ein Action Game gestartet. Ein Gewinn in Höhe von max. € 10,-- werde automatisch auf dem Kredit-Feld verbucht.

2.4.7. Bezüglich des Würfelsymbolspiels wird ausgeführt, dass bei Auswahl dieses Spieles zwei Würfel eingeblendet und der Gewinnplan geändert würde. Durch einmaliges Drücken der Start-Taste würden bis zu max 0,50 € vom Kredit-Display abgezogen und der rechte Würfel optisch gedreht. Seien die Symbole beider Würfel gleich, werde das optisch dargestellte Walzenspiel gestartet, seien die Symbole unterschiedlich, gelte das Spiel als abgeschlossen. Man könne sich nach jedem Spiel ein neues Symbol aussuchen. Jedes Symbol im Würfelspiel verändere den Gewinnplan im Walzenspiel unterschiedlich. Seien die Symbole gleich, werde das Walzenspiel als Gewinn ausgelöst, zeige sich als Symbol ein Fragezeichen, bedeute dies einen zufälligen Gewinn bis max 20,-- €. Die Höhe des Gewinns werde im WIN-Display dargestellt. Seien die Symbole unterschiedlich, sei das Spiel unter Verlust des Einsatzes verloren. Jedes Würfelsymbolspiel sei ein einsatzpflichtiges abgeschlossenes Spiel, welches von sich aus über Gewinn oder Verlust entscheide.

**Behördliches Verfahren:**

3.1. Gegenständliches Verwaltungsstrafverfahren wurde von der belangten Behörde über Anzeige der Finanzpolizei zu einer am 9.1.2015 durchgeführten Kontrolle in den Gastgewerbelokalen „Cafe M.“, „Si.“, „... Stehbeisl“ sowie einem dazwischen etablierten weiteren Lokal in Wien, T.-straße, geführt.

3.2. In der Anzeige der Finanzpolizei wird ausgeführt, dass gegenständliche Glücksspielgeräte funktionstauglich und betriebsbereit vorgefunden und testweise bespielt worden seien. Die bei der Kontrolle angefertigte kommentierte Fotostrecke wurde (in Ablichtung) zu den Verwaltungsakten genommen, gleichfalls die bei der Kontrolle gefertigten Formulare „Gsp 26“. Aus den von der Finanzpolizei vorgelegten Aktenteilen ergibt sich, dass mit Herrn Hi. vor Ort eine Niederschrift aufgenommen wurde.

3.3. Aus den in den Verfahrensakten einliegenden Kopien ergibt sich, dass durch Bescheide des Magistrates der Stadt Wien, MA 36, Konzessionen zum Betrieb von Münzgewinnspielapparaten erteilt wurden:

- Bescheid vom 28. Oktober 1999, ZI MA 35 - ..., an die Sz. Gesellschaft m.b.H. über die unbefristete Verleihung einer Konzession, gerechnet ab 15. März 2000, zum Betrieb von zwei Münzgewinnspielapparaten für den Standort in Wien, T.-straße (Imbissstube - Sz. Gesellschaft m.b.H.),
- Bescheid vom 24. März 1997, ZI MA 7 - ..., an die Sz. Gesellschaft m.b.H. über die unbefristete Erteilung einer Konzession, mit der Gültigkeit vom 4. April 1997, zum Betrieb von zwei Münzgewinnspielapparaten für den Standort in Wien, T.-straße (... Stehbeisl - Sz. Gesellschaft m.b.H.),
- Bescheid vom 2. Juli 1998, ZI MA 7 - VA ..., an die Sz. Gesellschaft m.b.H. über die unbefristete Erteilung einer Konzession, mit der Gültigkeit vom 3. Juli 1998, zum Betrieb von zwei Münzgewinnspielapparaten für den Standort in Wien, T.-straße (Café M. - Sz. Gesellschaft m.b.H.),
- Bescheid vom 3. November 2005, ZI M36/..., an die H. Gesellschaft m.b.H. über Erteilung einer Konzession zum Betrieb von zwei Münzgewinnspielapparaten auf Dauer von 10 Jahren, gerechnet ab Rechtskraft dieses Bescheides, für den Standort in Wien, T.-straße, Tür ..., Café Bar Si., eigenes Lokal sowie
- Bescheid vom 22. April 2008, ZI M36/..., an die Hi. GmbH über die Erteilung einer Konzession zum Betrieb von zwei Münzgewinnspielapparaten auf Dauer von 10 Jahren, gerechnet ab Rechtskraft dieses Bescheides, für den Standort in Wien, T.-straße, To. - Inhaberin: H. Gesellschaft m.b.H.,

3.4. Im Verfahren wurde vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführer das Eigentum der Sz. GmbH an den betreffenden Geräten ab dem 1.1.2015 geltend gemacht.

3.5. Über Aufforderung der Behörde, sich zur Tatanlastung zu rechtfertigen, wurde in einer vom Rechtsvertreter erstatteten Stellungnahme vom 18.2.2015 in geraffter Form bereits das wesentliche spätere Beschwerdevorbringen vorweggenommen.

Daraufhin wurden die gegenständlich in Beschwerde gezogenen Bescheide erlassen.

#### **Beschwerdeverfahren:**

4.1. Im Hinblick auf dieses Vorbringen und den entsprechenden in den Beschwerden gestellten Antrag wurde am 22.3.2016 (gemeinsam mit dem zu den GZ: 1) VGW-002/059/7807/2015, G. Sz., 2) VGW-002/V/059/7808/2015, Sz. GmbH, 3) VGW-002/059/7881/2015, Hi., 4) VGW-002/V/059/7886/2015, Hi. & Partner GmbH, 5) VGW-002/059/7889/2015, G. Sz. und 6) VGW-002/V/059/7892/2015, Sz. GmbH protokollierten Beschwerden) eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher Herr G. Sz. mit seinem Rechtsvertreter persönlich erschienen ist. Die weiteren Beschwerdeführer sind der Verhandlung unentschuldigt ferngeblieben, ebenso die belangte Behörde. Die Abgabenbehörde hat einen Vertreter zur Verhandlung entsandt. Die bei der Kontrolle vom 9.1.2015 angefertigten Bilder wurden in Farbablichtung vorgelegt. In der Verhandlung wurden bei der Kontrolle vom 9.1.2015 dienstlich tätige Organe der Finanzpolizei als Zeugen einvernommen.

4.2. In Vorbereitung der mündlichen Verhandlung wurden der Abgabenbehörde die Beschwerdeschriftsätze zur Kenntnis gebracht. Dazu wurde von der Abgabenbehörde die Stellungnahme vom 15.10.2015 erstattet. Weitere Schriftsätze der Beschwerdeführer wurden dem Gericht mit Schreiben vom 24.2.2016 (betreffend ein Ansuchen um Vertagung der Verhandlung) bzw. vom 21.3.2016 (mit inhaltlichen Ausführungen zur Stellungnahme der Abgabenbehörde vom 15.10.2015) übermittelt. Zur Verhandlung wurde der Akt des Verwaltungsgerichtes Wien zu der GZ: 001/076/3654/2015 (betreffend das rechtskräftig abgeschlossene Verfahren über die Beschwerden gegen die Beschlagnahme bzw. Einziehung der gegenständlichen Geräte) beigebracht.

4.3. Parteilichvorbringen in der mündlichen Verhandlung:

#### **Vorbringen des Rechtsvertreters:**

Es wird außer Streit gestellt, dass es sich bei gegenständlichen Walzenspielen sowohl um Glücksspiele als auch um Ausspielungen im Sinne des GSpG handelt. Bestritten wird im diesem Zusammenhang dass es sich um verbotene Ausspielungen handelt.

### Vorbringen des Beschwerdeführers G. Sz.:

Befragt zu den konkreten Gegebenheiten vor Ort: Die von außen mit der Bezeichnung „Si.“ bezeichnete Cafebarbereich wurde von meiner Frau betrieben. In diesem Bereich standen zwei Geräte die von der H. GmbH betrieben wurden. Im Bereich des Cafe M.s standen ebenfalls zwei Geräte die von der Sz. GmbH betrieben wurden. Im Bereich des Imbiss ... Stehbeisl befanden sich ebenfalls zwei Geräte und in der daneben befindlichen Imbissstube befanden sich ebenfalls zwei Geräte. Diese vier Geräte wurden ebenfalls von der Sz. GmbH betrieben. Im Bereich zwischen dem Cafe M. und dem Si. befand sich straßenseitig der Eingang zu einer weiteren Koje in der zwei Geräte von der Hi. GmbH betrieben wurden. Si. und die Koje von Hi. waren straßenseitig zu erreichen, zum Stehbeisl und in den Imbiss konnte man auch vom Cafe M. innenseitig gelangen. Es liegt eine Gastgewerbekonzession der Sz. GmbH für den Betrieb eines Gastgewerbes in der Betriebsart eines Cafehauses vor. Diese Konzession bezieht sich auf die Führung des Cafes „Cafe M.“. Außerdem verfügt die GmbH noch über zwei weitere Gastgewerbekonzessionen die sich auf ... Stehbeisl und die Imbissstube beziehen. Diese Lokale verfügten auch über die Infrastruktur eines Gastgewerbebetriebs. Es war für die Kunden in den vier Lokalen möglich zu konsumieren. Im von Hi. geführten Lokal allerdings nicht. Das betreffende Haus stand damals im Eigentum der U.. Hauptmieter für den Bereich des Cafe M.s war die Sz. GmbH ebenso für das Stehbeisl und ebenso für die Imbissstube. Hauptmieter der Si. ist die H. GmbH. Der von der Hi. GmbH geführte Bereich basiert auf einer mit der H. GmbH geschlossenen Untermiete. Da die Sz. GmbH in die Vermietung der Bereiche der von Hi. und H. geführten Lokale rechtlich nicht involviert ist wird daraus auch keine Vergütung in Form etwa von Mieteinnahmen erzielt. Über Vorhalt der Protokollierung im Verfahren 001/076/3654/2015: es trifft nicht zu, dass meine Gattin selbst die „Inhaberin“ der Geräte im Lokal Si. ist. Die Auspielungen mit diesen Geräten wurden auf Namen und Rechnung der H. GmbH durchgeführt. Sämtliche Geräte hatten keine Verbindung zum Internet. Es ist so gewesen, dass die Bewirtschaftung der Gäste in den Lokalbetrieben vom Cafe M. aus erfolgte. Die im Cafe M. ebenfalls anwesende Betriebsleiterin hat kleinere Gewinne ausbezahlt, für die Auszahlung größerer Gewinne musste jemand von N. gerufen werden, auch noch im Jahr 2015. Die Geräte waren rund um die Uhr in Betrieb. Um die Funktionstüchtigkeit hat sich die Betriebsleiterin des Cafe M. gekümmert. Von der Hi. GmbH erhielt die Sz. GmbH für die Erlaubnis dort die Geräte aufzustellen eine fixe Platzmiete. Ebenso eine fixe Mietvereinbarung gab es mit der H. GmbH. Diese Einnahmen wurden über die Sz. GmbH verrechnet. Es gab also keine Gewinnbeteiligung für die von Hi. und H. betriebenen Geräte, sondern eine fixe Platzmiete.

Zwei oder drei Tage vor dem Jahreswechsel 2014/2015 erschien der Techniker von N. und teilte mir mit, dass er die Geräte außer Betrieb nehmen müsse. Die Geräte, die die Sz. GmbH betrieben hat wurden bis Ende 2014 von der N. angemietet gegen eine Fixmiete. Zuvor habe ich von N. ein Fax erhalten des Inhalts dass sämtliche Mietverträge mit Jahresablauf aufgelöst würden. Auch davon habe ich erst in der letzten Dezemberwoche nach Weihnachten erfahren. Mir war natürlich schon früher bekannt, dass es möglicherweise mit Jahresende eine Änderung der Rechtslage für die Durchführung von Landesausspielungen geben wird. Nach meinem Kenntnisstand war es so, dass es möglich sein sollte Geräte zu denen aufrechte Konzessionen vorliegen auch nach 2014 weiter betreiben zu können. Diese Meinung konnte ich auf Gutachten stützen die mein Anwalt mir vorgelegt hat. Diese Gutachten habe ich persönlich erst 2015 eingesehen. Der Inhalt dieser Gutachten wurde mir von meinem Rechtsvertreter auch erst im Jahr 2015 zur Kenntnis gebracht, dass diese Gutachten vorliegen wusste ich vom Hörensagen. Aus dem Inhalt der Gutachten war mir vom Hörensagen nur bekannt, dass diese zur Rechtsauffassung gelangen, dass in bestehende Rechte auf Grundlage erteilter Konzessionen nicht eingegriffen werden dürfe. Ich habe deshalb noch irgendwann im Jahr 2014 meinen Anwalt angerufen. Mein Anwalt meinte er werde sich in der Sache schlau machen. Dann haben wir erfahren, dass die N. alle Geräte einziehen wird, dies erst kurz vor Jahresende. Mir war auf Grund des Verhaltens von N. durchaus klar, dass es sich hier um eine strittige Rechtsfrage handelt, ob die Geräte 2015 weiter betrieben werden können. Irgendwann hat mir mein Anwalt gesagt, dass es in Ordnung sein müsste wenn ich die Geräte weiter betreibe. Dass ich mich 100%ig auf der sicheren Seite befinde, wusste ich aber nicht. ... Mir war bekannt, dass die N. nach Kenntnis der zukünftigen Änderungen bezüglich der Landesausspielungen den Rechtsstandpunkt vertreten hat, die Geräte rechtens auf Grundlage bestehender Konzessionen auch nach 2014 weiter betreiben zu dürfen. Der Inhalt des Sachverständigengutachtens P. ist mir nicht bekannt. Die Existenz der Positivliste des Spielapparatebeirates ist mir bekannt, nicht aber der Inhalt. Die Personen, mit denen ich seitens N. die Mietvereinbarung über die Geräte getroffen habe, haben mir gesagt, dass das alles legal wäre. Ich selbst habe an den Geräten keine Testspiele durchgeführt.

#### 4.4. Zeugenaussagen:

##### Aussage des Zeugen F.:

Ich habe an die Kontrolle vom 9.1.2015 heute noch Erinnerung. Meine Aufgabe war es bei den Ermittlungen der FP bezüglich der Feststellung allfälliger verbotener Ausspielungen mitzuwirken. Ich bin Sachverständiger im Bereich des Glückspielwesens und in dieser Eigenschaft seit 2008 tätig. Bei der FP bin ich in diesem Rahmen seit 2012 tätig. Ich bin daher mit der Funktionsweise der in Rede stehenden Geräte vertraut. Bei gegenständlicher Kontrolle habe ich selbst Testspiele an den Geräten, die von der FP mit den Nummern 5-10 nummeriert wurden, durchgeführt. Es sind dies die Geräte die im Cafe M. standen. Bei den Geräten mit den Nummern 1-4, die sich in den Kojen 7, 8 und der Imbissstube ... Stehbeisl befanden, habe ich keine Testspiele durchgeführt. Ich habe bei diesen Geräten aber die Testspiele mitverfolgt und auch die Betriebsbereitschaft der Geräte wahrgenommen. Bei sämtlichen dieser Geräte hat es sich um Automaten im Sinne des GSpG gehandelt mit denen Walzenspiele durchgeführt werden konnten. Ob diese Geräte Internetanbindungen hatten, weiß ich nicht. Bei diesen Spielen hat es sich um Walzenspiele gehandelt, bei denen ungeachtet der grafischen Gestaltung und der namentlichen Bezeichnung der Spiele ein einheitlicher Spielablauf zu beobachten war. Ich lege diesbezüglich vor eine anlässlich der Kontrolle von mir aufgenommene Fotodokumentation, lediglich die Fotos 1-4 habe ich nicht aufgenommen sondern einer der anderen Testspieler. ... Die Geräte hatten alle einen Banknoteneinzug. Um ein Spiel durchzuführen wurde von mir ein Geldbetrag ins Gerät gegeben. Nach Eingabe des Geldbetrags zeigte sich am Bildschirm der eingegebene Betrag als Kredit. Aus der am Display angebotenen Auswahl an Walzenspielen wurde ein beliebiges Spiel ausgewählt und danach ein Spiel mit der Starttaste ausgelöst. Im Bet-feld auf dem Display wird der bedungene Mindesteinsatz angezeigt. Mit dem Betätigen der Starttaste wurde dieser Einsatz vom Kredit abgezogen und das Spiel ausgelöst. Die Walzen haben sich im optischen Eindruck so in Bewegung gesetzt, dass man visuell die Wahrnehmung hatte, die Walzen würden sich bewegen. Nach schätzungsweise einer Sekunde kamen die Walzen zum Stillstand. Ich habe bei den von mir durchgeführten Testspielen keinen Gewinn erzielt. Ob bei den von den Kollegen durchgeführten Testspielen Gewinne erzielt wurden ist mir heute nicht mehr erinnerlich. Am Display wurde zum geforderten Mindesteinsatz zugleich der in Aussicht gestellte mögliche Gewinnplan dargestellt. Beim Höchstgewinn wurden auf dem Display zusätzlich zum Barbetrag von 20 Euro als weiterer Gewinn sogenannte Actiongames, als AG abgekürzt, in Aussicht gestellt. Ein solches Actiongame kann nach meiner fachlichen Kenntnis nur ausgelöst werden, wenn dieses Actiongame bei der Durchführung des Walzenspiels gewonnen wurde. Wird ein solches Actiongame gewonnen, wird auf den Kredit ein Betrag von 10 Euro aufgebucht. Das Actiongame wird auf dem Bildschirm grafisch in Form eines Glücksrades in Form von Roulette mit im Regelfall 12 Feldern, von denen 9 eine Gewinnposition ausdrücken, dargestellt. Nach Auslösen des Actiongames wird ein Beleuchtungsumlauf einzelner Felder dargestellt der stets zufallsabhängig endet, wenn letztlich eines der acht 10 Euro Felder beleuchtet wird, wird dieser Betrag dem Kredit aufgebucht. Ein neuntes Feld bedingt den Gewinn weiterer sechs zusätzlicher Actiongames. Für das Auslösen des Actiongames wird am Display aber nicht im Kreditfeld sondern im oberen Bildschirm ein Betrag von 0.01 Euro von dem als Gewinn erzielten Barbetrag abgebucht. Im Falle mehrerer Actiongames jeweils vom letzten 10 Euro gewonnen Betrag. Nach den dargestellten Spielplänen und meiner fachlichen Erfahrung ist es ausgeschlossen, dass ohne Gewinn eines Barbetrages ein oder mehrere Actiongames für sich alleine gewonnen werden können. Wird kein Zehn Euro Betrag gewonnen sind die 0,01 Euro verloren. Als dritte Variante kommt in Betracht, dass 6 weitere Actiongames in Aussicht gestellt werden und diese auch durchführbar sind. Das Spielguthaben kann man sich nachdem alle Actiongames durchgespielt wurden auszahlen lassen, nicht aber zuvor. Nur im ersten Fall kann der Kredit auf 0 gestellt werden. Es gibt an den Geräten die Möglichkeit durch Tastenbetätigung den bedungenen Mindesteinsatz stufenweise oder direkt zu erhöhen. Wenn die Taste „Bet-Max“ betätigt wird, wird sofort der maximal mögliche Betrag symbolisch angezeigt. Dies erfolgt mit dem sogenannten Wiener Würfel. Sämtliche Geräte hatten den sogenannten Wiener Würfel. Es besteht die Möglichkeit mit der Bet-Max-Taste oder mit der Bet-Taste in Stufen die am Wiener Würfel angezeigte Augenzahl zu erhöhen. Mit jeder Änderung der Augenzahl steigen die Werte im Gewinnplan. [Wenn] eine Steigerung des Betrages nicht mehr möglich ist, wird wieder lediglich der bedungene Mindesteinsatz und der entsprechend niedrigere Gewinnplan angezeigt. Ich habe keine Spiele mit dem ermittelten Höchsteinsatz und dem dazu in Aussicht gestellten Höchstgewinn durchgeführt, weil für mich auf Grund des Umstandes, dass bereits beim Mindesteinsatz Höchstgewinne im Ausmaß von mehr als 20 Euro dargestellt wurden klar war, dass die Wertgrenzen des sogenannten kleines Glücksspiels überschritten waren. Bei den Testspielen wurde das

Formular GSp26 ausgefüllt, entsprechend den Wahrnehmungen des jeweiligen Testspielers. Bei der Kontrolle war Herr Hi. anwesend. Ich habe mit ihm aber nicht gesprochen. In den Kojen 7, 8 und ... Stehbeisl gab es nach dem äußeren Anschein keinen Hinweis, dass hier Getränke oder Essen konsumiert werden konnte. Es gab Abstellflächen. Ein allfälliges Servieren hätte über die Straße erfolgen müssen. ... Bei der Kontrolle habe ich wie gesagt selbst keinen Gewinn erzielt und konnte daher auch kein Actiongame durchlaufen lassen. Die Ausführungen zu Funktionsweise der Actiongames gründen daher nicht auf meinen Wahrnehmungen an den von mir bespielten Geräten, sehr wohl aber auf meiner Erfahrung aus dem Bespielen der hier angebotenen Glücksspiele. Ich habe keine fachliche Ausbildung als Psychologe.

#### Aussage des Zeugen Dr. J.:

Ich kann mich an die Kontrolle vom 9.1.2015 heute noch erinnern. Meine Aufgabe war es, die Fotodokumentation zu erstellen. Die der LPD in den Verfahren vorgelegten Fotos stammen zum Teil von mir und zum Teil von Herrn F.. Im Zuge des Fotografierens habe ich bei den Testspielen zugesehen. Ich habe aus meiner früheren Verwendung aber auch Kenntnis über die Funktionsweise derartiger Automaten und habe auch selbst Testspiele durchgeführt. Mit dem Ausfüllen der GSP26 Vordrucke habe ich nichts zu tun. Ob jemand von den Testspielern Gewinne erzielt hat, weiß ich heute nicht mehr.

#### Aussage des Zeugen Hir.:

Ich habe an die Kontrolle vom 9.1.2015 heute noch Erinnerung. Ich war damals der Finanzpolizei zugeteilt. Ich war bei dieser Kontrolle einer der Testspieler. Ich selbst habe an solchen Automaten seit meinem 18. Lebensjahr gespielt und bin daher mit deren Funktionsweise bestens vertraut. Ich habe aber kein Spielsuchtproblem. Ich war Testspieler in einer der Kojen, kann aber heute nicht mehr sagen in welcher der beiden Kojen. Ich weiß heute auch nicht mehr welches Spiel ich gespielt habe, es wurden glaublich Früchtesymbole angezeigt. Ob ich im Zuge des Testspieles einen Gewinn erzielt habe weiß ich heute nicht mehr. Das zur Verfügung gestellte Testgeld betrug 10 Euro. Dieser Betrag wurde im Kreditfeld angezeigt. Von mir wurde zunächst versucht den möglichen Höchstesatz zu ermitteln. Dies erfolgte durch Betätigen einer Taste mit der die Würfelsymbole geändert werden konnten. Mit der Erhöhung des so angezeigten Einsatzes erhöhte sich auch der in Aussicht gestellte Gewinn. Zuerst habe ich ein Spiel mit dem Mindestesatz ausgelöst. Ich weiß sicher nur, dass ich keine Actiongames gewonnen habe. Als Spieler weiß ich, dass das geänderte Würfelsymbol geänderte Einsätze symbolisiert. Wenn beispielsweise am Würfel die Augenzahl 2 angezeigt wird, weiß ich, dass ich um einen Euro spiele. Wenn ich in dieser Situation die Starttaste drücke wird der entsprechende Betrag abgebucht und dies im Kreditfeld angezeigt und der Walzenlauf wird ausgelöst. Ich habe nicht mit der Automatiktaste gespielt, gegambelt habe ich auch nicht.

#### Aussage des Zeugen Gr.:

Ich kann mich an die Kontrolle vom 9.1.2015 heute noch vage erinnern. Ich habe anlässlich der Testspiele bei zwei Geräten das GSP26 ausgefüllt. Ich habe die Eintragungen im GSP26 nach meinen eigenen Wahrnehmungen getroffen. Natürlich wurde während des Testspiels auch mit dem Testspieler gesprochen. ... Ich habe das Formular bezüglich der Geräte 3 und 4 ausgefüllt. Ob Gewinne erzielt wurden ist mir heute nicht mehr erinnerlich.

#### Aussage des Zeugen V.:

Ich habe mich bei der Kontrolle in einer der Kojen befunden, in denen die Geräte Nummer 1 und 2 gestanden haben und habe dort das GSP26 ausgefüllt. Diese Geräte wurden von Testspieler bespielt, ich stand daneben. Ich habe das Testspiel mitverfolgt, die Eintragungen und Angaben erfolgten nach den Angaben der Testspielerin. Über Vorhalt AS 38 aus 7811/2015: wer mir mitgeteilt [hat], dass der Spielautomat über LAN-Kabel mit der Kassa vernetzt ist weiß ich heute nicht mehr. ... Ob bei der Bespielung Gewinne erzielt wurden weiß ich heute nicht mehr. Ich kann nicht sagen ob ein Actiongame gespielt wurde.

#### Aussage des Zeugen Hü.:

[Ich war bei der] gesamten Kontrolle der Einsatzleiter. Meine Aufgabe war daher die einzelnen Teams zu

koordinieren und zu beaufsichtigen. Ich selbst habe keine Testspiele durchgeführt. Ich habe mich von der Betriebsbereitschaft sämtlicher Geräte überzeugt. Ich war mit Sicherheit bei jedem Testspiel dabei, kann mich aber an Details nicht mehr erinnern. Ich habe eine Niederschrift aufgenommen glaublich mit dem Rechtsvertreter der BF und einer der Beteiligten war ebenfalls vor Ort. Im Cafe M. war jedenfalls eine Kellnerin oder Kellner. Ob in den Lokalitäten dem äußeren Anschein nach ein Gastgewerbebetrieb entfaltet wurde, ist mir nicht erinnerlich. Der Inhalt der mit Herrn Hi. aufgenommenen Niederschrift ist mir heute nur mehr grob erinnerlich. Der Chef der FP war bei der Kontrolle anwesend weil er die Kommunikation mit den eingeladenen Medienvertretern wahrgenommen hat. Er hat auch eines der GSP26 Formulare ausgefüllt. Mir ist nicht erinnerlich, dass er auch Testspieler gewesen wäre.

#### 4.5. Äußerung des Sachverständigen F.:

Bezogen auf die im Gutachten Seite 5 getroffene Feststellung, Nichtannahme des Anbots auf Teilnahme am Actiongame erfolge durch Drücken der Auszahlen-Taste: Dieses Gutachten entbehrt einer Befundaufnahme. Auf diesem Gerät ist eine Auszahl-Taste nicht vorhanden. Im Gutachten ist auch nicht die Konsequenz einer Nichtannahme befundet. Ob die gegenständlichen Spiele in der Liste des Spielapparatebeirates enthalten sind ist mir nicht bekannt. Sollten sie darin enthalten sein, dann stellt diese Liste eine Empfehlung für die Behörde dar. Welche diese nicht von der Entscheidungsfindung befreit. Die Beschlussfassung ein Spiel auf die Liste zu setzen erfolgt per Abstimmung, die Behörde [ist] bei Fassung des Quorums nicht vertreten. Es ist so, dass ich als Behördenvertreter im NÖ Spielapparatebeirat vertreten gewesen bin und daher die Usancen des Wiener Beirates kenne. Daher weiß ich, dass die Spiele per Abstimmung auf die Liste gelangen.

#### 4.6. Abschließende Äußerung des Rechtsvertreters:

Im Hinblick auf die vorliegenden Gutachten ist auszuführen, dass einem Laien die Überprüfung der Schlüssigkeit und Plausibilität eines Gutachtens nicht möglich ist. Wenn man als Laie ein solches Gutachten liest muss man zum Ergebnis kommen, dass von der Rechtskonformität der mit solchen Geräten durchgeführten Ausspielungen ausgehen darf. Ebenso darf im Vertrauen auf die Positivliste des Spielapparatebeirates kein schuldhafter Vorwurf wegen Übertretung des GSpG erhoben werden. Die BF hatten auch keinen Zugriff auf die Gerätebuchhaltung da diese von N. geführt wurde.

4.7.1. Das Beweisverfahren wurde nach erfolgter Beweisaufnahme in der mündlichen Beschwerdeverhandlung geschlossen. Mit Eingabe vom 22.4.2016 wurde vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführer ein weiterer Schriftsatz übermittelt. Darin wird den Äußerungen des Sachverständigen F. entgegen getreten und dessen Befangenheit geltend gemacht. Vorgebracht wurde ferner, dass zur Beurteilung der in den Geräten laufenden Software ein IT-Sachverständiger herangezogen werden müsse, dem Sachverständigen F. wird diesbezüglich die fachliche Kompetenz abgesprochen. Auch die wenigen an den Geräten durchgeführten Testspiele würden keine vollständige Befundaufnahme bedeuten.

4.7.2. In rechtlicher Hinsicht wird zum „Glücksspielbegriff“ ausgeführt, dass nur anhand der Spielregeln geklärt werden könne, wann das einzelne Spiel beginne und wann dieses ende. Ausführungen dazu würden in der Aussage des Herrn F. fehlen.

4.7.3. Neuerlich bestritten wurde, dass es bei den angebotenen Glücksspielen zu einer Überschreitung der Wertgrenzen von € 0,50,-- als Einsatz und € 20,-- als Gewinn gekommen wäre.

Dazu wird neuerlich ausgeführt, dass die Geräte von N. in Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen entwickelt worden seien und dass an der Software diesbezüglich keine Änderungen vorgenommen worden seien. Da sich die vorgelegten technischen Gutachten auf diese Spiele bezögen, sei der Beweis für die Einhaltung der Wertgrenzen erbracht. Die bloß kursorischen Ausführungen des Herrn F. seien ungeeignet, die vorgelegten Gutachten zu widerlegen, insbesondere weil die „Dauer eines Spiels“ verkannt werde. Es sei ein Sachverständiger beizuziehen, der darstelle, wann das jeweilige Spiel technisch beginne und wann es technisch ende. Ein weiteres Mal wird im gegebenen Zusammenhang auf die Rechtskraft der erteilten Konzessionen verwiesen, weshalb auch eine Überschreitung der Wertgrenzen beim Spielbetrieb rechtlich gedeckt gewesen wäre. Die MA 36 habe als zuständige Behörde die Konzessionen zu den vorliegenden Spielen erteilt. Die in Rechtskraft erwachsenen Bescheide würden nicht nur den Konzessionär, sondern auch Gerichte und Verwaltungsbehörden binden.

4.7.4. Zuletzt wird in diesem Schriftsatz seitens des Rechtsvertreters – erstmalig im gegenständlichen Verfahren – die Unionsrechtswidrigkeit und daraus resultierende Verfassungswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopoles wegen behaupteten Verstoßes gegen die Dienstleistungsfreiheit eingewendet. Diesbezüglich wird auf den Gesetzesanfechtungsbeschluss des OGH vom 30.3.2016, 4Ob31/16m verwiesen. Der Beschwerdeführer dürfe sich auf die Geltung von Unionsrecht berufen, weil zum Stammkundenkreis viele Personen mit slowenischer, polnischer und rumänischer Staatsbürgerschaft zählten.

#### **Feststellungen:**

#### **Im Hinblick auf die gegenständliche Glücksspielgeräteaufstellung sowie die Durchführung verbotener Ausspielungen wird festgestellt:**

5.1. Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 35, erteilte der beschwerdeführenden Gesellschaft, Sz. Gesellschaft m.b.H, mit Bescheid vom 28. Oktober 1999, ZI MA 35-..., für den Standort in Wien, T.-straße (Imbissstube- Sz. Gesellschaft mbH), gemäß §§ 9 und 15 des Wiener Veranstaltungsgesetzes, LGBl für Wien Nr. 12/1971, in der damals geltenden Fassung, eine unbefristete Konzession gerechnet ab 15. März 2000 zum Betrieb von zwei Münzgewinnspielapparaten.

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 7, erteilte der beschwerdeführenden Gesellschaft, Sz. Gesellschaft m.b.H, mit Bescheid vom 24. März 1997, ZI MA 7 – ..., für den Standort in Wien, T.-

straße (... Stehbeisl - Sz. Gesellschaft m.b.H.), gemäß §§ 9 und 15 des Wiener Veranstaltungsgesetzes, LGBl für Wien Nr. 12/1971, in der damals geltenden Fassung, eine unbefristete Konzession gerechnet ab 4. April 1997 zum Betrieb von zwei Münzgewinnspielapparaten.

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 7, erteilte der beschwerdeführenden Gesellschaft, Sz. Gesellschaft m.b.H, mit Bescheid vom 2. Juli 1998, ZI MA 7 – VA ..., für den Standort in Wien, T.-straße (Café M. - Sz. Gesellschaft m.b.H.), gemäß §§ 9 und 15 des Wiener Veranstaltungsgesetzes, LGBl für Wien Nr. 12/1971, in der damals geltenden Fassung, eine unbefristete Konzession gerechnet ab 3. Juli 1998 zum Betrieb von zwei Münzgewinnspielapparaten.

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, erteilte der beschwerdeführenden Gesellschaft, H. Gesellschaft m.b.H, mit Bescheid vom 3. November 2005, ZI M36/..., für den Standort in Wien, T.-straße, Tür ..., Café Bar Si. (eigenes Lokal) gemäß §§ 9 und 15 des Wiener Veranstaltungsgesetzes, LGBl für Wien Nr. 12/1971, in der damals geltenden Fassung, eine für die Dauer von zehn Jahren befristete Konzession gerechnet ab Rechtskraft dieses Bescheides (somit bis November 2015) zum Betrieb von zwei Münzgewinnspielapparaten.

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, erteilte der beschwerdeführenden Gesellschaft, Hi. GmbH, mit Bescheid vom 22. April 2008, ZI M36/..., für den Standort in Wien, T.-straße, To. – Inhaberin H. Gesellschaft m.b.H, gemäß §§ 9 und 15 des Wiener Veranstaltungsgesetzes, LGBl für Wien Nr. 12/1971, in der damals geltenden Fassung, eine für die Dauer von zehn Jahren befristete Konzession gerechnet ab Rechtskraft dieses Bescheides (somit bis April 2018) zum Betrieb von zwei Münzgewinnspielapparaten.

5.2. Die Sz. Gesellschaft m.b.H. ist Hauptmieterin der Räumlichkeiten Top VII-X auf der Liegenschaft Wien, T.-straße und laut Kaufvertrag mit der A.s GmbH vom 30. Dezember 2014 Eigentümerin sämtlicher, zuvor von der genannten Gesellschaft angemieteten, Geräte, die im Zuge der behördlichen Kontrolle vom 9.1.2015 zunächst vorläufig beschlagnahmt und mit Bescheid der Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt Wien, vom 13. Februar 2015 beschlagnahmt und eingezogen wurden. Sie betreibt die Lokale „Imbissstube“ (Top VII), ... Stehbeisl (Top VIII) und Café M. (Top IX und Top X). In diesen Räumlichkeiten respektive Lokalen befanden sich zum Zeitpunkt der Kontrolle nach dem GspG am 9. Jänner 2015 die unter der FA Nr 5-10 amtlich registrierten Glücksspielgeräte.

Die H. Gesellschaft mbH ist Hauptmieterin der Räumlichkeiten Top XI und XII. Sie betreibt das Lokal „Café Bar Si.“. Darin waren zum Zeitpunkt der Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz am 9. Jänner 2015 die unter der FA Nr. 1 und 2 amtlich registrierten Glücksspielgeräte aufgestellt.

Die Hi. GmbH ist Untermieterin von 20 m<sup>2</sup> der Räumlichkeit in Top XII (Hauptmieterin ist hier die H. Gesellschaft mbH) und betreibt hier das Lokal „To.“, worin die unter der FA Nr. 3 und 4 amtlich registrierten Glücksspielgeräte zum Zeitpunkt der Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz am 9. Jänner 2015 aufgestellt waren.

5.3. Sämtliche Geräte haben bis zum Ablauf des 31.12.2014 im Eigentum der A.s GmbH gestanden und gingen aufgrund eines am 30.12.2014 geschlossenen Kaufvertrages mit 1.1.2015 in das Eigentum der Sz. Gesellschaft m.b.H. über. Die Geräte zur FA Nr. 1 und 2 wurden an die H. Gesellschaft m.b.H vermietet und jene zur FA Nr. 3 und 4 an die Hi. GmbH. Vor dem 1.1.2015 waren die Geräte zu den FA Nr. 1-2 seitens der H. Gesellschaft mb.H. und die Geräte zu den FA Nr. 3-4 seitens der Hi. GmbH jeweils von der A.s GmbH angemietet gewesen. Die Geräte zu den FA Nr. 1 und 2, somit die hier verfahrensgegenständlichen Geräte, wurden von der H. GmbH, wie oben angeführt, in deren Räumlichkeiten aufgestellt, betriebsbereit gehalten und Kunden zur Durchführung von Glücksspielen zugänglich gemacht.

5.4. Am 9. Jänner 2015 führten Organe der öffentlichen Aufsicht (Finanzpolizei) in Wien, T.-straße, in den dort situierten Lokalen (Top VII - XII) „Imbissstube“, „... Stehbeisl“, „Café M.“, „Café Bar Si.“, „To.“ eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz durch. Im Zuge dieser Kontrolle wurden zehn Glücksspielgeräte in betriebsbereitem und voll funktionsfähigem Zustand vorgefunden, die in für Kunden zugänglichen Räumen (in Top VII - XII) aufgestellt waren. Auf sämtlichen Geräten wurden Testspiele durchgeführt. Dabei handelte es sich u.a. auch um jene im Spruch des gegenständlich in Beschwerde gezogenen Bescheides näher bezeichneten Glücksspielgeräte. Diese Glücksspielgeräte wurden während der Öffnungszeiten der genannten Lokale und auch während des im Spruch der jeweiligen Straferkenntnisse angegebenen Zeitraumes bis zum 9. Jänner 2015, betriebsbereit zugänglich gemacht und konnten diese Geräte von Spielern bespielt werden. Bis Ende Jänner 2015 waren die Geräte zur Vergnügungssteuer angemeldet. Der Steuerbetrag pro begonnenen Kalendermonat betrug 1.400,- Euro je Gerät.

5.5.a. Bei den gegenständlichen Glücksspielgeräten handelte es sich um Glücksspielautomaten mit Geldeinzugs- bzw. Geldeinwurfvorrichtungen, bei denen die Spielentscheidung in diesen Geräten selbst stattfand. Auf diesen Geräten konnten Walzenspiele gespielt werden. Von den Organen der

öffentlichen Aufsicht (Finanzpolizei) wurden auf sämtlichen Geräten virtuelle Walzenspiele mit den Bezeichnungen „Starliner“, „Sizzling Hot Deluxe“, „Lady Lady’s Charm“, „Lord of the Ocean“, „Buccaneers Chest“ und „Lions“ ausgewählt und Probespiele durchgeführt. Dazu wurde bei jedem Gerät durch Zuführung einer Banknote ein Spielguthabensbetrag vorgelegt. Bei einem Mindesteinsatz konnte die Starttaste gedrückt werden oder man wählte zunächst einen Einsatz aus, um einen bestimmten Gewinnplan zu spielen und drückte danach die Starttaste. Danach wurde das Spielprogramm abgerufen und vermittelten die am Bildschirm dargestellten Symbole im optischen Eindruck einen (virtuellen) Walzenlauf im Sinne rotierender, senkrecht ablaufender Walzen. Nach etwa einer Sekunde stoppten die Walzen. Während dieser Zeit war es den Spielern bei sämtlichen getesteten Walzenspielen nicht möglich, gezielt auf das Zustandekommen gewinnbringender Spielkombinationen Einfluss zu nehmen. Es konnte nur der Walzenlauf abgewartet und das Ergebnis über Gewinn oder Verlust des Einsatzes auf Grund eines Vergleiches der neu zusammengesetzten Symbole zur Kenntnis genommen werden. Die Entscheidung über das Spielergebnis hing daher bei allen getesteten Walzenspielen (auf den Geräten FA Nr. 1 bis 10) ausschließlich vom Zufall ab, weil die Bewegung der Walzen rein programmgesteuert erfolgte. In diesen Programmablauf konnte seitens der Spieler nicht steuernd eingegriffen werden. Im Falle des Gewinns wurde dieser beim Guthaben gut geschrieben und es konnte ein weiteres Spiel in Gang gesetzt werden.

5.5.b. Bei sämtlichen Testspielen wurde zusätzlich zu dem in Geldwert ausgedrückten möglichen Höchstgewinn der weitere Gewinn von Action Games in Aussicht gestellt. Ein solches Actiongame kann vom Spieler nur ausgelöst werden, wenn dieses bei der Durchführung des Walzenspiels gewonnen wird. Im Falle eines Gewinnes eines solchen Actiongames wird auf den Kredit ein Betrag von 10 Euro aufgebucht. Das Actiongame wird auf dem Bildschirm grafisch in Form eines Glücksrades mit im Regelfall 12 Feldern, von denen mehrere eine Gewinnposition ausdrücken, dargestellt. Nach Auslösen des Actiongames wird ein Beleuchtungsumlauf einzelner Felder dargestellt, der stets zufallsabhängig endet; wenn dabei letztlich eines Felder, die als Gewinn einen Geldbetrag von 10 € ausweisen, beleuchtet wird, wird dieser Betrag dem Kredit aufgebucht. Ein weiteres Feld bedingt den Gewinn weiterer, etwa sechs, zusätzlicher Actiongames. Für das Auslösen des Actiongames wird am oberen Display des Gerätes, in dem die Gewinnbeträge ausgewiesen werden, nicht aber im Kreditfeld, ein Betrag von 0,01 Euro von dem als Gewinn erzielten Barbetrag abgebucht, im Falle mehrerer Actiongames jeweils vom letzten mit 10 € gewonnen Betrag. Ausgeschlossen ist, dass ohne Gewinn eines Barbetrages ein oder mehrere Actiongames für sich alleine gewonnen werden können. Wird beim Actiongame kein Eurobetrag gewonnen, sind die 0,01 Euro verloren. Als dritte Variante kommt in Betracht, dass 6 weitere Actiongames in Aussicht gestellt werden und diese auch

durchführbar sind. Das Spielguthaben kann sich der Spieler erst auszahlen lassen, nachdem alle Actiongames durchgespielt wurden. Nur in diesem Fall kann der Kredit auf 0 gestellt werden.

5.5.c. Der Spieler konnte an den Geräten durch wiederholte Tastenbetätigung den Spieleinsatz über den Mindesteinsatz hinaus bis zu einem Höchsteinsatz steigern, was durch Kombinationen von Symbolen auf dem sog Wiener Würfel angezeigt wird und auch zu einer entsprechenden Abbuchung des Spieleinsatzes im Kreditfeld führt. Mit der Steigerung des Einsatzes in dieser Weise ist die Anzeige eines entsprechend höheren Gewinnplanes verbunden. Nach Entscheidung für einen bestimmten Spieleinsatz, der Höhe nach bis zum jeweils festgestellten Höchsteinsatz, konnte das Spiel, nunmehr ohne weitere Einflussnahme auf den Spielverlauf und das Spielergebnis, ausgelöst werden.

5.5.d. Bei dem Gerät mit der FA-Nr. 1 wurde durch Testspiele korrespondierend zu dem bei dem Spiel „Starliner“ ermittelten Mindesteinsatz von € 0,50,- ein Gewinn von € 20,-- zuzüglich 1 Actiongame, und zu dem durch Testspiele festgestellten möglichen Höchsteinsatz je Spiel von € 4,50,-- ein korrespondierender Höchstgewinn von € 20,-- zuzüglich 25 Action Games in Aussicht gestellt.

Bei dem Gerät mit der FA-Nr. 2 wurde zu dem bei dem Spiel „Starliner“ ermittelten Mindesteinsatz von € 0,50,- ein korrespondierender Gewinn von € 20,-- zuzüglich 1 Actiongame, und zu dem durch Testspiele festgestellten möglichen Höchsteinsatz je Spiel von € 5,00,-- ein korrespondierender Höchstgewinn von € 20,-- zuzüglich 34 Action Games in Aussicht gestellt.

Anlässlich der Durchführung der Testspiele wurde eine Fotodokumentation erstellt, in der die einzelnen aufeinander folgenden Spielschritte dargestellt sind.

5.6. Eine Konzession bzw. Bewilligung nach dem GspG für die Durchführung von Glücksspielen hat nicht vorgelegen. Veranstalter des Spielbetriebes im Sinne des Tragens des wirtschaftlichen Risikos von Gewinn und Verlust aus dem Spielbetrieb war bei den mit der Nr. 1-2 versehenen Geräten die H. Gesellschaft m.b.H. Die Gesellschaft hat ihren Sitz in Wien. Die Gesellschaft entfaltet ihre unternehmerische Tätigkeit, so auch in der Durchführung der gegenständlichen Ausspielung, ausschließlich vom Inland aus.

5.7. Sämtliche Geräte wurde im Zuge der Kontrolle vom 9.1.2015 einschließlich des allfälligen, noch festzustellenden Inhalts der Gerätekassenslade und weiterer Eingriffsgegenstände (1 gelber Magnetschlüssel zur Auszahlung und drei Schlüssel mit den Nummern ...), gemäß § 53 Abs. 2 GSpG

vorläufig beschlagnahmt, sodann mit gesondert angefochtenen Bescheiden der belangten Behörde deren Beschlagnahme und Einziehung ausgesprochen.

**Im Hinblick auf die im Verfahren erhobenen Einwendungen mit Bezugnahme auf eine behauptete Unionsrechtswidrigkeit sowie die damit in Zusammenhang stehende Frage einer allfälligen verfassungswidrigen Inländerdiskriminierung wird festgestellt:**

5.8. Feststellungen zum Glücksspielangebot in Österreich:

In Österreich wird auf Grund erteilter Konzessionen und Bewilligungen für Lotterien, Online-Glücksspiel, Spielbanken und Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten folgendes Glücksspielangebot bereitgestellt (Angaben auf der Homepage des Bundesministeriums für Finanzen; <https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/in-oesterreich/gspg-konzessionaere.html>; Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010–2014, Evaluierungsbericht des BMF gem § 60 Abs 25 Z 5 GSpG; [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/III/III\\_00131/fname\\_380250.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/III/III_00131/fname_380250.pdf)):

*Aufgrund erteilter Konzessionen des Bundes im Rahmen des Glücksspielmonopols:*

Seitens der Österreichische Lotterien GmbH für die Dauer bis 30. September 2027 das Lotto "6 aus 45", Euromillionen, das Toto, die Torwette, das Zahlenlotto 1-90, das Zusatzspiel "Joker", die Brief- und Rubbellotterie, die elektronischen Lotterien (Online-Glücksspiel) auf [www.win2day.at](http://www.win2day.at) und in Video Lotterie Terminals-Outlets, Keno, die Klassenlotterie, Bingo und die Nummernlotterie "Toi Toi Toi". Die Konzession seitens der Bundesministerin für Finanzen wurde mit rechtskräftigem Bescheid vom 10.10.2011 nach den §§ 6 bis 12b GSpG erteilt. Beschwerden dreier weiterer Konzessionsmitwerber an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts waren nicht erfolgreich (VfGH 6.12.2012, B 1337/11, B 1338/11 u B 1340/11; VwGH 28.5.2013, 2011/17/0304 u 2013/17/0006).

Seitens der Casinos Austria AG für die Dauer bis 31. Dezember 2027 bzw 31. Dezember 2030 in zwölf Spielbanken mit Tages- und Abendspiel an den Standorten Baden, Bregenz, Graz, Innsbruck, Kitzbühel, Kleinwalsertal, Linz, Salzburg, Seefeld, Velden, Wien und Zell am See ua Roulette, verschiedene klassische Poker-Varianten, Baccara Chemin de fer, Black Jack, Double Hit, Einundvierzig, Seven Eleven, Glücksrad, Punto Banco, Red Dog, SiC-Bo, Nevada, Tropical Stud Poker, Easy Poker, Easy Black Jack und Glücksspielautomaten. Die Konzession seitens der Bundesministerin für Finanzen wurden mit rechtskräftigen Bescheiden vom 19. Dezember 2012 gemäß § 21 GspG für sechs Standorte (ein von den unterlegenen Konzessionsmitwerbern angestregtes Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist zur ZI 2013/17/0052 u. 0053 auch derzeit noch anhängig) sowie vom 23.9.2013 für weitere sechs Standorte gemäß § 21 GspG erteilt. Mit

Bescheiden vom 27. Juni 2014 erteilte der Bundesminister für Finanzen der N.-AG bzw der St. AG drei Einzelspielbankenkonzessionen iSd § 21 GSpG für zwei Standorte in Wien und einen in Niederösterreich. Infolge von Beschwerden der ... behob das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnissen vom 21. Juli 2015 diese drei Bescheide (vgl BVwG 21.7.2015, W139 2010500-1, W139 2010504-1 und W139 2010508-1). Gegen diese Entscheidungen gerichtete Revisionen sind beim Verwaltungsgerichtshof anhängig.

*Aufgrund nach landesgesetzlichen Bestimmungen erteilten Ausspielbewilligungen:*

Seitens der ADMIRAL Casinos & Entertainment AG aufgrund niederösterreichischer Landesbewilligung bis 7. März 2027 bzw aufgrund oberösterreichischer Landesbewilligung bis 13. August 2023; aufgrund burgenländischer Landesbewilligung bis 31. Juli 2023; aufgrund Kärntner Landesbewilligung Kärnten bis 30. Oktober 2025; aufgrund steiermärkischer Landesbewilligung bis 13. November 2027 Landesauspielungen mit Glücksspielautomaten in Automatensalons im Burgenland, in Nieder- und Oberösterreich, Kärnten sowie der Steiermark. Seitens der Excellent Entertainment AG aufgrund oberösterreichischer und burgenländischer Landesbewilligung bis 13. August 2023 Landesauspielungen mit Glücksspielautomaten in Einzelaufstellung in Burgenland und in Oberösterreich. Seitens der PA Entertainment & Automaten AG Investment & Automaten AG aufgrund oberösterreichischer und steiermärkischer Landesbewilligung bis 13. August 2023 bzw bis 13. November 2027 Landesauspielungen mit Glücksspielautomaten in Automatensalons in Oberösterreich und der Steiermark sowie in Einzelaufstellung im Burgenland. Seitens der AMATIC-Entertainment AG aufgrund Kärntner Landesbewilligung bis 30. Oktober 2025 Landesauspielungen mit Glücksspielautomaten in Automatensalons in Kärnten. Seitens der FAIR GAMES GmbH aufgrund Kärntner Landesbewilligung bis 30. Oktober 2025 Landesauspielungen mit Glücksspielautomaten in Automatensalons und Einzelaufstellungen in Kärnten. Seitens der PG Enterprise AG aufgrund steiermärkischer Landesbewilligung bis 13. November 2027 berechtigt Landesauspielungen mit Glücksspielautomaten in Automatensalons in der Steiermark.

Auf Grundlage landesgesetzlicher Bestimmungen werden durch verschiedene Betreiber in allen Bundesländern Sportwetten in Wettannahmestellen oder im Rahmen des Buchmacher- und Totalisateurwesens angeboten.

*Ausspielungen ohne zu Grunde liegende Konzession bzw Bewilligungen:*

Zum tatsächlichen Ausmaß des aufgrund nicht auf Grundlage einer Bewilligung oder Konzession nach den glücksspielrechtlichen Bestimmungen ermöglichten Zugangs zu Glücksspielangeboten durch das Veranstellen, Organisieren, Zugänglich-Machen etc. von Ausspielungen lassen sich keine gesicherten

Feststellungen treffen. Es ist aber evident, dass Ausspielungen an Glücksspielautomaten bzw Terminals in Einzelaufstellung, die nicht von derartigen Bewilligungen gedeckt sind, in einem nicht unbeträchtlichen Ausmaß stattfinden und von einer erheblichen Zahl von Spielern genutzt werden. Bei Kontrollen der Finanzpolizei zur Eindämmung des illegalen Automatenglücksspiels erfolgten im Zeitraum seit 2011 bis Herbst 2015 insgesamt 8910 Beschlagnahmen und wurden in 5671 Fällen Strafanzeigen erstattet ([https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/hilfsangebote/spielerschutz-hilfsangebote.html#heading\\_Fachtagungen\\_der\\_Stabsstelle\\_f\\_r\\_Spielerschutz](https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/hilfsangebote/spielerschutz-hilfsangebote.html#heading_Fachtagungen_der_Stabsstelle_f_r_Spielerschutz); Präsentation Glücksspiel – verstärkter Spielerschutz - Begleitmaßnahmen). Zudem werden seit dem Jahr 2010 die Bemühungen zur Bekämpfung des illegalen Automatenglücksspiels sukzessive durch Ausweitung der Kontrollen, Beschlagnahmen, Einziehungen und die Einleitung von (Verwaltungs)strafverfahren verstärkt. Zu diesem Zweck wurde nach der Neuordnung des Glücksspiels Mitte 2010 eine eigene „SOKO Glücksspiel“ ins Leben gerufen, die seit 2013 in die Finanzpolizei übergeführt wurde (vgl Glücksspiel – Bericht 2010-2013; Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010–2014, Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen gemäß § 60 Abs 25 Z 5 GSpG). Vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien bzw dem Verwaltungsgericht Wien waren bzw sind im Zeitraum seit dem Jahr 2009 rund 670 Berufungs- bzw Beschwerdeverfahren in Zusammenhang mit der Durchführung verbotener Ausspielungen anhängig. In nahezu ausnahmslos allen diesen Verfahren hat sich bei der Beweisaufnahme ergeben, dass die diesen Verfahren zu Grunde liegenden Ausspielungen ohne Bewilligung bzw Konzession nach den landes- und bundesgesetzlichen Vorschriften betrieben wurden bzw in Fällen, in denen eine Konzession nach landesgesetzlichen Bestimmungen zwar vorlag, dass diese Ausspielungen systematisch in Missachtung der für diese geltenden Einschränkungen bezüglich zulässiger Einsatzhöhen und Gewinne durchgeführt wurden (Auszug aus dem Aktenverwaltungssystem des UVS Wien bzw des Landesverwaltungsgerichtes Wien, eigene Wahrnehmung des gefertigten Richters).

Daneben ist der Zugang zu online abrufbaren Glücksspielanboten in einem nicht exakt quantifizierbaren und qualifizierbaren Ausmaß gegeben, aber bei verschiedenen Anbietern (vgl etwa <https://www....>) möglich.

#### 5.9. Feststellungen zu wirtschaftlichen Kennzahlen auf dem österreichischen Glücksspielmarkt:

Im Jahr 2014 wurden die Spielbanken von Casinos Austria von über 2,5 Millionen Gästen besucht, was gegenüber dem Vorjahr eine Steigerung von 6 Prozent bedeutete. Der Gesamtumsatz von Casinos Austria und Österreichischen Lotterien betrug 2014 über 3,62 Mrd Euro, was gegenüber den Vorjahr eine Steigerung von 3,3 Prozent bedeutet (Geschäftsbericht 2014 der Casinos Austria, <http://www.casinos.at/content/uploadNew/9cb9a23d-e564-41c6-99f2-3c737fc38925.pdf>; ebenso

für die folgenden Angaben). Bei den klassischen Lotterierprodukten Lotto, EuroMillionen und Rubbellos sowie den Video Lottery Terminal Outlets von WINWIN wurde der Umsatz um 3,3 % auf 3,15 Mrd Euro gesteigert. In den zwölf Casinostandorten war ein Gästeplus von 6 % und eine Umsatzsteigerung von 3,2 % zu verzeichnen, davon entfielen jeweils 1,6 % auf steigende Spielerlöse und auf Zuwächse in der angelagerten Gastronomie. Aus den erwirtschafteten Erlösen wurde 2014 ein Betrag von 552 Mio Euro an Steuern und Abgaben lukriert.

Die Umsätze der Österreichischen Lotterien haben sich im Jahr 2014 gegenüber dem Vorjahr um 3,34 % auf 3,15 Mrd Euro gesteigert, was seitens der Geschäftsführung auf produktinnovationsbedingte Steigerungen bei fast allen Wettscheinspielen, bei Rubbellos und auf Video-Lotterie-Terminals (WINWIN) zurückgeführt wird. Im Bereich der elektronischen Lotterien ([www.win2day.at](http://www.win2day.at)) war gegenüber 2013 ein Umsatzminus von 1,6 % zu verzeichnen, was u.a. auf die starke Online-Konkurrenz in diesem Bereich zurückgeführt wird. Bei den VLT-Outlets steigerte sich der Umsatz um rund 15,2 % auf 634,96 Mio Euro. Die Gesamtsteuerleistung der Österreichischen Lotterien betrug für das Jahr 2014 447,02 Mio Euro.

Eine Studie des Instituts für höhere Studien vom Oktober 2013 beziffert die Bruttospielerträge aus der Durchführung von Online-Glücksspielen im Jahr 2010 mit 79 Mio Euro, jenen der Online-Wetten mit 91 Mio Euro; der gesamte (legale und illegale) Glücksspielertrag für dieses Jahr wurde mit 853 Mio Euro beziffert (vgl. <http://www.ihs.ac.at/publications/lib/IHSPR6161100.pdf>). Im Jahr 2005 betragen diese Werte noch jeweils 32 Mio Euro bei einem Gesamtbruttospielerlös in im Wesentlichen unveränderter Höhe. Die Bruttospielerlöse je Person aus dem Anbot legaler Glücksspiele und Wetten steigerten sich von 2003 bis 2010 von 2 € auf 7 €, jene aus illegalem Anbot von 0,3 € auf 5,6 €.

#### 5.10. Feststellungen zur Werbetätigkeit

Am österreichischen Glücksspielmarkt üben die Casinos Austria AG und die Österreichische Lotterien GmbH eine massive Werbetätigkeit für die von ihnen legal angebotenen Glücksspiele aus; dies betrifft insbesondere Lotterien und klassische Casinospiele. Bei diesen Werbeauftritten, die sich breit gestreut auf die verschiedensten klassischen wie modernen Sujets beziehen (Plakatwerbung, Inserate, TV-Werbung, Sponsoring, soziale Medien etc.) werden Glücksspiele zum Teil verharmlosend dargestellt, dem Glücksspiel als solchem und der aktiven Teilnahme daran wird ein positives Image zugeordnet. Während bei diesen Werbeauftritten das In-Aussichtstellen hoher Gewinne in den Vordergrund gerückt wird, finden sich in diesen Werbungen kaum oder allenfalls gänzlich untergeordnet Hinweise auf die gefährlichen und negativen Auswirkungen von Glücksspielen;

zielgruppenfokussierte Werbung soll darüber hinaus auch der Akquirierung neuer Kundengruppen, darunter auch Jugendliche, dienen.

Hinsichtlich solcher Werbetätigkeit ergriff der Bundesminister für Finanzen als Aufsichtsbehörde bislang neben der Vorschreibung bescheidmäßiger Auflagen keine Maßnahmen. Die Wahrung von ethischen Werbestandards bleibt im Wesentlichen der Eigeninitiative der Glücksspielanbieter überlassen. So haben etwa die Casinos Austria für den Bereich des sog. Responsible Gaming and Advertising ein Zertifizierungsverfahren durchlaufen und wurden diesbezüglich vom Austrian Standards Institute (vormals ÖNorm) mit 29.1.2014 zertifiziert (<https://certificates.austrian-standards.at/certificate?5>).

Die in der beschriebenen Art festgestellten Werbeauftritte bezwecken einerseits, der Teilnahme an Glücksspielen ein positives Image zu verleihen, andererseits beziehen sich diese Werbungen im Wesentlichen auf die Bewerbung bestimmter Arten von Glücksspielen wie etwa insbesondere Lotto, Toto, Rubbellose und Casinobesuche. Eine gezielte Bewerbung des Automatenwalzenglücksspiels in Spielbanken bzw solcher Spielautomaten außerhalb von Spielbanken oder in Form des Online-Gaming lässt sich weder seitens der legalen noch seitens der illegalen Anbieter im Bundesgebiet feststellen. Im Segment der Glücksspielwerbung sind keine wie immer gearteten Bestrebungen zu erkennen, die Teilnahme an Automatenwalzenglücksspielen jedweder Form zu fördern bzw zu propagieren.

#### 5.11. Feststellungen zum Glücksspielverhalten der österreichischen Bevölkerung:

Eine Erhebung zum Glücksspielverhalten in Österreich im Jahr 2015 (Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich, Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015, Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung; [http://www.isd-hamburg.de/dl/Repraesentativbefragung\\_2015\\_Bericht\\_final.pdf](http://www.isd-hamburg.de/dl/Repraesentativbefragung_2015_Bericht_final.pdf)) zeigt folgendes Bild:

Der Anteil der Personen im Alter zwischen 14 und 65 Jahren, der in Österreich bezogen auf einen zwölfmonatigen Zeitraum Ausgaben für irgendeine Form des Glücksspiels tätigt, beträgt rund 40 % der Bevölkerung. Dieser Wert ist seit dem Jahr 2009 iW unverändert. Differenziert nach Schulbildung sind diese Werte beim Personenkreis mit Pflichtschulabschluss mit 24 % am geringsten, gefolgt von jenem mit Hauptschulabschluss, und am höchsten bei jenen mit mittlerer Schulbildung bzw höherer Reife. Bei Personen mit Migrationshintergrund beträgt die 12-Monats-Prävalenz für Glücksspiele 38 %, bei denjenigen ohne einen Migrationshintergrund 42 %. In Wien beträgt die gesamte Prävalenz rund 46 %, in den übrigen Bundesländern lediglich zwischen 26 % bis 40 %. Bezogen auf den Zeitraum

der letzten 30 Tage, in denen Personen in irgendeiner Form Ausgaben für Glücksspiele getätigt haben, liegen die bei einer repräsentativen Erhebung für das Jahr 2015 erfassten Prävalenzwerte bei 27 %, in Wien beträgt dieser Wert 31 %. Bezogen auf die in Wien erfolgte Spielteilnahme bedeutet dies gegenüber den zuletzt im Jahr 2009 erhobenen Werten eine Steigerung von rund 7 %.

Der durchschnittliche monatliche Geldeinsatz für Glücksspiele hat sich seit 2009 von € 53 auf € 57 gesteigert. Männer geben im Mittel mehr als doppelt so viel Geld für Glücksspiele aus als Frauen, Migranten mehr als Österreicher, Jugendliche und junge Erwachsene mehr als Ältere.

Beliebteste Form des Glücksspiels ist das Lotto „6 aus 45“, das nach der Einjahresprävalenz – nur wenig verändert gegenüber 2009 - von jedem Dritten in Österreich gespielt wird. Gegenüber 2009 ist eine deutliche Zunahme der Teilnahme an der europäischen Lotterie („Euromillionen“) zu verzeichnen (Steigerung von 4 % auf 8 %). Wesentliche Bedeutung ist daneben noch dem Erwerb von Rubbellosen (8,7 %) beizumessen. Die Prävalenzwerte für die Teilnahme an Sportwetten und Casinospielen betragen jeweils rund 4 %, für Glücksspielautomaten betragen die Werte in Casinos und in Spielhallen rund 0,5 % und außerhalb Casinos rund 1 %, diese Werte sind gegenüber 2009 etwas zurück gegangen.

Auf der Ebene der einzelnen Glücksspielarten zeigen sich (gemessen an der Monatsprävalenz) gegenüber 2009 folgende Veränderungen: Ein Rückgang ist beim Geldeinsatz bei Automatenspielen außerhalb der Casinos festzustellen (durchschnittlich € 203 gegenüber € 317). Bei Casinospielen beträgt der Mittelwert 194 € gegenüber vormals 292 €. Bei Geldeinsätzen für Sportwetten kann dagegen ein Anstieg von 47 € aus 2009 auf 110 € aktuell gesehen werden.

Spielsucht ist nach internationalen Standards als psychische Erkrankung klassifiziert. Die Diagnose erfolgt nach den in dem von der WHO herausgegebenen anerkannten medizinischen Diagnoseklassifikationssystem ICD-10 enthaltenen Parametern unter Einordnung in die sogenannten Abnormen Gewohnheiten und Störungen der Impulskontrolle (vgl [https://de.wikipedia.org/wiki/Pathologisches\\_Spielen](https://de.wikipedia.org/wiki/Pathologisches_Spielen); [https://de.wikipedia.org/wiki/Diagnostic\\_and\\_Statistical\\_Manual\\_of\\_Mental\\_Disorders](https://de.wikipedia.org/wiki/Diagnostic_and_Statistical_Manual_of_Mental_Disorders)), anhand der anerkannten Diagnosestandards DSM-IV bzw DSM-V) lässt sich unter den aktuellen Spielern (Personen, die in den letzten 12 Monaten an irgend einer Form von Glücksspiel teilgenommen haben) der Anteil von Personen mit riskanten Spielverhalten (ein oder zwei von zehn Kriterien der Klassifikation sind erfüllt) mit 4,1 % beziffern, jener von Personen mit problematischem Spielverhalten (drei oder vier Kriterien sind erfüllt) mit 1,2 %, jener von Personen mit bereits pathologischem Spielverhalten (ab 5 erfüllten Kriterien) mit 1,6 %. Die Werte unter allen Befragten

betragen 1,7 %, 0,5 % bzw 0,6 %. Hochgerechnet auf die Gesamtbevölkerung verfügen damit 1,1 % aller Österreicher im Alter zwischen 14 und 65 Jahren, also ca. 64.000 Personen, über ein problematisches oder pathologisches Spielerverhalten. Der Anteil im Bereich jener Personen, die regelmäßig an Glücksspielen teilnehmen, beziffert sich auf rund 2,7 %.

Bei diesen Valenzen handelt es sich um Ergebnisse einer repräsentativen Stichprobenerhebung, sodass diese lediglich als punktuelle Schätzung der tatsächlichen Problemvalenzen gesehen werden können. Unter Anwendung statistischer Methoden, insbesondere unter Zugrundelegung eines Konfidenzniveaus von 95 % und darauf basierender Intervallschätzung ist festzustellen, dass sich der tatsächliche Anteil jener Personen, die bezogen auf die Gesamtbevölkerung ein problematisches Spielverhalten aufweisen, im Bereich zwischen zumindest 0,47 % und 0,77 % bewegen muss. Somit ist festzustellen, dass in Österreich tatsächlich zwischen zumindest ca. 27.600 bis etwa 46.000 Personen aktuell spielsüchtig sind. Der Anteil der Bevölkerung mit einem noch nicht pathologischen, aber tatsächlich bereits problematischen Spielverhalten beträgt demnach zwischen 0,34 % und 0,60 %, absolut gibt es daher mindestens ca. 19.900, möglicherweise aber auch bis zu ca. 35.800 Problemspieler. Gegenüber dem Jahr 2009 haben sich diesbezüglich keine wesentlichen Veränderungen ergeben. Die Zahl der pathologischen Spieler ist dagegen in diesem Zeitraum um ca. 0,7 % angestiegen.

Differenziert nach soziodemographischen Merkmalen ergibt sich, dass Männer zu höheren Anteilen ein problematisches und pathologisches Spielverhalten aufweisen als Frauen, ebenso Jugendliche und junge Erwachsene gegenüber Älteren und ebenso Migranten gegenüber Einheimischen, Personen mit niedrigerem Bildungsstand gegenüber höher Gebildeten. Ein erhöhtes Problemausmaß besteht auch bei Arbeitslosen. Überdurchschnittlich von Spielproblemen betroffen sind Personen mit einem geringen Haushaltsnettoeinkommen, hier finden sich rund dreimal so viele Personen mit problematischem bzw pathologischem Spielverhalten wie in der mittleren und hohen Einkommenskategorie. Mit steigender Zahl zutreffender DSM-IV-Kriterien steigen auch die Geldeinsätze für das Glücksspiel. In Wien erfüllen jeweils 0,8 % der Befragten die Kriterien für ein problematisches bzw pathologisches Spielen. Für die übrigen Bundesländer liegen die entsprechenden Anteile zwischen 0,4 % bis 0,6 %.

Die Anteile problematischen und pathologischen Spielens unterscheiden sich je nach Glücksspielart erheblich. Während sich unter den Lotterie- und Losspielern kaum ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten zeigt (ca je 1 %), ist bereits jeder zwanzigste Casinospieleur betroffen. Die Prävalenz bei Sportwetten für problematisches bzw pathologisches Spielverhalten liegt bei 7,1 %

bzw bei 9,8 %. Die höchste Prävalenz ist beim Automatenspiel in Einzelaufstellung zu sehen, 6 % dieser Spielerschaft erfüllen drei oder vier DSM-IV-Kriterien, 21,2 % sind spielsüchtig. Die Prävalenzwerte für die Automaten Spiele in Spielbanken liegen bezüglich des problematischen Spielens bei 3,7 % und bezüglich des pathologischen Spielens bei 4,4 %.

Eine im Zuge der Beratungstätigkeit der Wiener Spielsuchthilfe vorgenommene Auswertung soziodemographischer Merkmale der persönlich betreuten Klientel dieser Beratungseinrichtung brachte folgende Ergebnisse (<http://www.spielsuchthilfe.at/pdf/spielsuchthilfe-jahresbericht-2013.pdf>):

Insgesamt wurden im Jahr 2013 in der Spielsuchthilfe 791 Personen persönlich betreut, davon waren 618 (78,1 %) vom Spielproblem Betroffene und 173 (21,9 %) Angehörige. Gegenüber den Vorjahren ist der Anteil der betreuten SpielerInnen gestiegen. Das durchschnittliche Alter der betreuten Personen lag bei 38,2 Jahren. Der jüngste Klient war 15 Jahre, der älteste 77 Jahre alt. Die Altersgruppe der 31 bis 40 Jährigen war am stärksten vertreten (28,5 %), gefolgt von der Altersklasse der 41 bis 50 Jährigen (24,3 %). In der Altersklasse zwischen 26 und 30 Jahren befanden sich 14,6 % der KlientInnen. 13,8 % waren zwischen 19 und 25 Jahren alt. Im Altersbereich zwischen 51 und 60 Jahren befanden sich 9,7 % der betreuten KlientInnen. Über 60 Jahre waren 6,5 % der betreuten Personen. Die unter 19 Jährigen stellten die kleinste Gruppe unter den KlientInnen dar (2,6 %). Die Altersverteilung der KlientInnen zeigt sich über die Jahre hinweg relativ konstant.

Bei der Angabe von Motiven für die Kontaktaufnahme gaben 57,1 % der SpielerInnen finanzielle Probleme an, familiäre Schwierigkeiten waren für 53,4 % der KlientInnen ein Grund, sich in Behandlung zu begeben. Die seelische Belastung infolge des problematischen Glücksspielverhaltens bildete für 56,3 % ein Motiv für die Kontaktaufnahme. 12 % der 2013 betreuten SpielerInnen suchten die Spielsuchthilfe auch wegen rechtlicher Probleme auf.

Die meisten betreuten KlientInnen wohnten in Wien (87,3 %). 11,2 % hatten ihren Wohnsitz in Niederösterreich. 61,7 % der im Jahr 2013 in der Spielsuchthilfe behandelten SpielerInnen wurden in Österreich geboren, 38,3 % im Ausland. Österreichweit betrug der Anteil im Ausland geborener Personen an der im Jahr 2013 rund 16,1 %, in Wien rund 38,4 %. Die Mehrheit der betreuten SpielerInnen war zum Zeitpunkt der Kontaktaufnahme erwerbstätig, etwa ein Viertel (25,4 %) war arbeitslos, 8,5 % befanden sich bereits im Ruhestand, 1,7 % absolvierten eine Ausbildung, 1,2 % waren inhaftiert. Bei der Aufnahme in ein Betreuungsverhältnis hatten 19,9 % der KlientInnen einen Pflichtschulabschluss, weitere 45,9 % einen Lehrabschluss und 16,5 % einen Maturaabschluss. 8,2 %

hatten ein Universitätsstudium oder ein College abgeschlossen. 3,7 % hatten ihr Studium abgebrochen. Eine abgebrochene Schulausbildung lag bei 3,1 % der betreuten SpielerInnen vor, die Lehre hatten 2,4 % nicht beendet.

Das durchschnittliche Monatsnettoeinkommen der betreuten SpielerInnen betrug 1397 Euro. Österreichweit lag das monatliche Nettoeinkommen 2012 im Durchschnitt bei 1953 Euro. Die durchschnittliche Verschuldung der KlientInnen lag 2013 bei rund 38.000 Euro, 81,9 % der im Jahr 2013 von der Spielsuchthilfe betreuten SpielerInnen waren infolge ihres Glücksspielverhaltens verschuldet. 10,2 % der KlientInnen sahen sich einer Vermögensexekution ausgesetzt, 1,6 % befanden sich zum Zeitpunkt der Kontaktaufnahme mit der Spielsuchthilfe in Privatkonkurs.

An erster Stelle der von den SpielerInnen genannten problematischen Glücksspiele lagen 2013 so wie auch in den Vorjahren Automaten mit 84,9 %. Das Internetglücksspiel hat weiter zugenommen und lag im Jahr 2013 mit 33,8 % bereits an zweiter Stelle. Casinoautomaten wurden von 28,6 % der betreuten SpielerInnen als problematische Spielart angegeben. Für 25,5 % der KlientInnen war der Wettkonsum problematisch geworden. Kartenspiele stellten für 20,3 % der behandelten SpielerInnen ein Problem dar. Von 14,3 % wurde das Roulettespiel als problematische Spielart genannt. Lotto wurde von 8,3 % der SpielerInnen als problembehaftet erlebt. Für 4,8 % der betreuten KlientInnen bildeten Rubbel- bzw Brieflose eine problembehaftete Spielart. Toto wurde von 2,2 % in problematischer Weise konsumiert. Automaten stellten somit über die Jahre hinweg die von den betreuten KlientInnen am häufigsten genannte problematische Spielart dar. Der prozentuelle Anteil der SpielerInnen lag seit 2005 über 80 %. In den letzten beiden Jahren wurden Casinoautomaten und Lotto von den behandelten SpielerInnen häufiger als Problemspielart genannt als in den Vorjahren. Eine durchgängig steigende Tendenz war beim Internetglücksspiel zu beobachten. Während im Jahr 2003 1 % der KlientInnen Probleme mit dem Internetglücksspiel berichteten, waren dies 2013 bereits 34 %.

Über die Hälfte der SpielerInnen (51,8 %) gab die Spielhalle als Ort ihres Glücksspielens an, gefolgt von Wettbüros. 34,2 % spielten in Spieltops, 33,8 % im Internet. Casinos wurden von 33,7 % der behandelten KlientInnen besucht. 28,1 % gingen ihren Glücksspielen im Cafehaus nach. 12,1 % der SpielerInnen berichteten von Glücksspielen an Tankstellen. Im Kartencasino spielten 10,4 %, in der Trafik 6,2 % der 2013 Betreuten. Der Anteil jener KlientInnen, die die Spielhalle als für sie bedeutsamen Spielort bezeichneten, ist über die Jahre auf über 50 % gestiegen. Spieltops wurden 2007 erstmals als eigenständige Spielorte erhoben. 2013 gaben 34 % der betreuten SpielerInnen Spieltops als Ort ihres problematischen Glücksspielens an. Das Wettbüro als Spielort erreichte 2013

mit 42 % einen vorläufigen Höchstwert. Über die Jahre hinweg gewann das Internet als Spielort zunehmend an Bedeutung. Der Anteil der im Internet spielenden KlientInnen stieg von 2003 bis 2013 von 1 % auf 34 % an. Bei 13,2 % der KlientInnen im Jahr 2013 bestand eine Casinosperrung.

Bei 18 % der KlientInnen führte die Glücksspielproblematik zum Verlust des Arbeitsplatzes, bei 8,8 % zum Abbruch ihrer Ausbildung. 12,8 % verloren durch ihr problematisches Glücksspielverhalten ihre Wohnung. Zum Zeitpunkt der Kontaktaufnahme waren 2,9 % der KlientInnen obdachlos. Kriminelle Delikte hatten 17,3 % der 2013 Betreuten im Rahmen der Spielproblematik begangen, 4,6 % waren infolgedessen vorbestraft. Über psychosomatische Beschwerden klagten 17,7 % der SpielerInnen. 20,2 % der KlientInnen hatten wegen ihrer Glücksspielproblematik Selbstmordgedanken, 4,3 % unternahmen einen Suizidversuch.

41,7 % der 2013 betreuten KlientInnen begannen vor dem 19. Lebensjahr mit dem Glücksspiel, 7,6 % waren sogar jünger als 15 Jahre, als sie mit dem Glücksspiel in Kontakt kamen. Mehr als zwei Drittel der SpielerInnen (70,9 %) hatten mit ihrer Teilnahme an Glücksspielen vor dem 26. Lebensjahr begonnen. Nach dem 40. Lebensjahr hatten nur 8,9 % der KlientInnen zu spielen begonnen. Das durchschnittliche Einstiegsalter der 2013 betreuten SpielerInnen betrug 24 Jahre. 63,6 % der KlientInnen, die im Jahr 2013 betreut wurden, hatten an Automaten zu spielen angefangen. Wetten wurden von 12,4 % der SpielerInnen als Einstiegsspielart genannt. Mit Kartenspielen hatten 9,3 % der 2013 Betreuten begonnen. 6,2 % machten ihre ersten Erfahrungen mit dem Glücksspiel beim Roulette, bei 1,7 % waren es Casinoautomaten, Lotto hatten 1,6 % anfangs gespielt. Die im Jahr 2013 betreuten KlientInnen spielten durchschnittlich 12,7 Mal im Monat. 19,9 % der SpielerInnen spielten nahezu täglich. 43,5 % der Angehörigen gaben an, Schulden für die SpielerInnen bezahlt zu haben und/oder für die Schulden der Betroffenen zu haften.

#### 5.12. Feststellungen zur Kriminalität in Zusammenhang mit Glücksspielaktivitäten

Zur Frage der mit Glücksspielaktivitäten verbundenen Kriminalität (Beschaffungskriminalität, Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung etc.) liegen dem Verwaltungsgericht Wien nur wenige valide Daten vor. Aus den Erhebungen der Wiener Spielsuchthilfe im Zuge der Klientenbetreuung ergibt sich, dass bei 57,6 % der pathologischen Spieler sowie bei 6,3 % der problematischen Spieler Beschaffungskriminalität eine Rolle spielt. Im Jahr 2013 wurden österreichweit in 74 Fällen (davon 34 Fälle in Wien) Strafanzeige wegen Raubdelikten in Glücksspielbetrieben zur Anzeige gebracht, wozu 44 Tatverdächtige (9 in Wien) ermittelt wurden; nicht erfasst von dieser Statistik sind einfache Einbruchsdelikte in Glücksspielbetrieben (Anfragebeantwortung der Bundesinnenministerium vom 20.11.2014 ([https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AB/AB\\_02405/imfname\\_374745.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AB/AB_02405/imfname_374745.pdf))).

### 5.13. Feststellungen zum Spielerschutz

Zentrale ordnungspolitische Ziele zur Regulierung des Glücksspiels sind insbesondere Maßnahmen zur Kriminalitätsbekämpfung in Zusammenhang mit Glücksspielaktivitäten, wie etwa die Bekämpfung der Geldwäsche bzw der Geldflüsse hin zu kriminellen Verbindungen und terroristischen Gruppierungen und generelle der Bekämpfung jeglicher betrügerischer Aktivitäten im Zusammenhang mit der Veranstaltung erlaubten und verbotenen Glücksspieles, die Setzung von Maßnahmen zur Bekämpfung von Spielsucht und zum Hintanhalten von aus der Spielsucht resultierender wirtschaftlichen Existenzgefährdung von Personen, Setzung von Maßnahmen zur Regulierung des Glücksspieles in Zusammenhang mit Aspekten des Jugend- und des Konsumentenschutzes (<https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/gluecksspiel-spielerschutz.html>). Der österreichische Staat erachtet dabei ein gänzlich Verbot von Glücksspielen nicht für sinnvoll, da als negative Konsequenzen ein Abdrängen des Glücksspiels in die Illegalität, eine unkontrollierte Gewinnauszahlung oder eine mögliche Druckausübung der Ausspielenden auf Spielteilnehmer befürchtet wird. Nämliches wird auch bei der Freigabe von Glücksspiel im gewerblichen Wettbewerb befürchtet (<https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/gluecksspiel-spielerschutz.html>).

#### *Legistische Maßnahmen im Bereich der Glücksspielgesetzgebung*

In der Stammfassung BGBl Nr 620/1989 hat das GspG faktisch keinerlei Spielerschutzbestimmungen enthalten. Lediglich rudimentär und ansatzweise waren Regelungen für Spielbankbesucher enthalten, die auch Aspekte des Spielerschutzes beinhalteten (vgl § 25 leg cit). Mit der Novelle BGBl Nr 747/1996 wurden u.a. die ordnungspolitischen Regelungen neu gestaltet. Nach den Materialien (368 dB, XX. GP) wäre ein gänzlich Verbot des Glücksspiels unter Hinweis auf einen dem Menschen immanent zu scheinenden Spieltrieb nicht in Erwägung zu ziehen, da andernfalls eine Abwanderung des Glücksspieles in die Illegalität befürchtet würde. Der Staat müsse sich die Möglichkeit erhalten, die auf legaler Basis betriebenen Glücksspiele überwachen zu können. Die Materialien zu dieser Novelle bringen zum Ausdruck, dass es oberste Zielsetzung dieser Überwachung sein müsse, den Schutz des einzelnen Spielers vor Augen zu haben. Daneben bestehe in fiskalischer Hinsicht ein Interesse des Bundes, einen möglichst hohen Ertrag aus dem Glücksspielmonopol abschöpfen zu können. Mit einer Neuregelung der in den §§ 53 und 54 GspG enthaltenen Verfahrensbestimmungen sollte dem Umstand Rechnung getragen werden, dass sich zuletzt illegale Automatencasinos ausgebreitet hatten, die in keinerlei Hinsicht Schutz für das Spielerpublikum böten; weder könne der Bund diese illegalen Casinos oder sonst gesetzwidrig aufgestellte Glücksspielautomaten

beaufsichtigen, noch hätten die Betreiber oder Aufsteller eine Verantwortung gegenüber dem Spieler. Schon zum Schutz des Spielerpublikums seien rasch durchgreifende Maßnahmen erforderlich. Da sich derartige illegale Glücksspielautomaten binnen kürzester Zeit amortisierten und in der Folge sehr hohe Gewinne für die Betreiber ermöglichten, müsse eine Bekämpfung dieser illegalen Automatencasinos und Glücksspielautomaten auch bestrebt sein, ein solches Amortisieren der Glücksspielautomaten und ein Erreichen hoher Gewinne aus dieser gesetzwidrigen Tätigkeit zu verhindern. Mit den Novellen BGBl Nr 35/2003 und Nr 71/2003 erfolgte die Umsetzung von EU-Recht zur Bekämpfung der illegalen Geldwäsche in Spielbanken. Mit der Novelle BGBl Nr 125/2003 wurde aus ordnungs- und fiskalpolitischen Motiven sowie Erwägungen des Spielerschutzes ein Verbot der Bewerbung ausländischer Glücksspielanbieter normiert (297 dB, XXII. GP).

Weitere Schutzbestimmungen für Spielbankbesucher wurden mit den Novellen BGBl Nr 105/2005 sowie BGBl Nr 126/2008 geschaffen. Zudem wurde in das Gesetzeswerk mit § 56 GspG eine Bestimmung zur Beschränkung von Glücksspielwerbung aufgenommen. Die Änderung erfolgte im Plenum des Nationalrates (vgl Stenographisches Protokoll, [http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/-XXIII/NRSITZ/NRSITZ\\_00068/fname\\_143457.pdf](http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/-XXIII/NRSITZ/NRSITZ_00068/fname_143457.pdf)) als Reaktion auf das Urteil des EuGH in der Rechtssache Placanica.

Mit der Novelle BGBl I Nr 54/2010 erfolgte eine umfängliche Neuregelung der ordnungspolitischen Bestimmungen des GspG, insb betreffend die Regelungen zur Konzessionsvergabe, mit der Zwecksetzung, das bestehende Glücksspielrecht in seiner kohärenten Wirkung auf die unterschiedlichen Angebotsformen zu verstärken und gleichzeitig Wettbewerbsnachteile des konzessionierten Glücksspiels zu beseitigen. Die Sorgfaltspflichten zur Vorbeugung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung wurden auf den Bereich der Video Lotterie Terminal-Outlets (VLT-Outlets) ausgeweitet (658 dB, XXIV. GP).

Mit der Novelle BGBl I Nr 73/2010 erfolgte eine besonders umfängliche Regelung betreffend Landesausspielungen und Verstärkung des Spielerschutzes. Die Materialien zur Regierungsvorlage (657 dB, XXIV. GP) halten zur Zielsetzung dieser Novelle Folgendes fest:

*- Gebote statt Verbote*

*Bloße Verbote hindern nicht die konzessionslose Aufstellung von Automaten, vor allem dann nicht, wenn die Strafverfolgung an bürokratische Hürden stößt, Auslegungsdifferenzen im Automatenbereich die Vollziehung behindern und lange Verfahrensdauern eine rasche Durchsetzung von Verboten verhindern. Durch eine effektive Kontrolle von Geboten wird das Spielsuchtverhalten in geordnete Bahnen gelenkt. Daher sollen in Hinkunft im Automatenbereich klare und nachvollziehbare Vorgaben und Auflagen für den Spielerschutz geschaffen werden, die auch leichter kontrollierbar sind und eine Stärkung des Spielerschutzes bringen. Die Vorgabe von einheitlichen bundesgesetzlichen Rahmenbedingungen und einer höchstzulässigen regionalen Gerätedichte erleichtert eine bundeseinheitliche Steuerung und*

gleichmäßige Vollziehung. Zudem soll die Kontrolle ausgebaut und zwischen den handelnden Behörden abgestimmt werden. Die gezielte Steuerung trägt dem ordnungspolitischen Gedanken Rechnung.

- Effiziente Kontrolle

Die Vorgabe einheitlicher bundesgesetzlicher Rahmenbedingungen für Maßnahmen zur Sicherung der Aufsicht führt zu gleichmäßigen regionalen Standards und stärkt den direkten und indirekten Spielerschutz. Durch eine Vernetzung von Glücksspielautomaten und Video Lotterie Terminals mit dem Rechenzentrum des Bundes, der Bundesrechenzentrum GmbH, soll auch der Abgabensicherung Rechnung getragen werden. ...

Zu Z 4, 5 und 24 (§ 5 sowie § 60 Abs 25 GSpG):

Automatenhallen sind derzeit in einigen Bundesländern bereits auf Basis landesrechtlicher Bewilligungen etabliert. Unklare Kompetenzregelungen und unterschiedliche Aufsichtsstandards erschwerten bisher einen gleichmäßigen Vollzug in Österreich. Nunmehr soll durch Präzisierung Rechtsklarheit und durch begleitende Maßnahmen Spielerschutz erreicht werden.

Es sollen daher Automatensalons (mit jeweils mindestens 10 und maximal 50 Automaten) sowie Automaten in Einzelaufstellung (mit jeweils maximal 3 Automaten) zugelassen werden, wobei die Anzahl der aufrechten Bewilligungen drei pro Bundesland nicht überschreiten darf. Die Entscheidung, ob Automatenglücksspiel nur in Automatensalons oder auch in Einzelaufstellungen zulässig sein soll, obliegt dabei dem jeweiligen Bundesland. Da mit der Durchführung von entgeltlichem Glücksspielangebot auch eine hohe gesellschaftliche Verantwortung einhergeht, müssen die Bewilligungswerber ordnungspolitisch zuverlässig sein. Abs 2 schreibt daher die ordnungspolitischen Mindestanforderungen an Bewilligungswerber fest und stärkt insofern die kohärente Ausgestaltung des GSpG. Weiters sind in den Abs 4 und 5 neue und einheitliche Spielerschutzmaßnahmen für Glücksspielautomaten vorgegeben. Mit den Abs 6 und 7 werden die bisher nur Bundeskonzessionären vorgeschriebenen Sorgfaltspflichten zur Geldwäschevorbeugung auf Glücksspielautomaten ausgedehnt und aufsichtsrechtliche Mindestvorschriften gesetzlich normiert.

Das Eigenkapitalerfordernis der Bewilligungsinhaber trägt dabei dem Gedanken der Abwicklungssicherheit für die Auszahlung von Spielgewinnen in einer bundesweiten Durchschnittsbetrachtung Rechnung. Es wurde auf einen Automaten herunter gebrochen, wobei das Mindesterfordernis von 8 000 Euro pro Automat ein in ein bis zwei Monaten erzielbares Einspielergebnis eines Automaten darstellt. Bei einem Bewilligungsinhaber mit zB 600 Automaten ergäbe sich damit ein Eigenkapitalerfordernis von 4,8 Mio. Euro, wovon zumindest 960 000 Euro Sicherstellung geleistet werden müssten. Die Höhe und Art der Sicherstellung wird im Konzessionsbescheid festgesetzt. Das damit erforderliche Eigenkapitalerfordernis für Automatensalonkonzessionen fügt sich auch in die übrige Systematik des Glücksspielgesetzes ein. Dieses verlangt für den Spielbankenkonzessionär 22 Mio. Euro und für den Lotterienkonzessionär 109 Mio. Euro, wobei dieser nicht nur Elektronische Lotterien u.a. in Form von VLTs, sondern vor allem auch klassische Lotterien anbietet. Ein gleichzeitiges Betreiben von Glücksspielautomaten und VLTs in Automatensalons bzw in VLT-Outlets soll unterbleiben. Dadurch besteht für jeden Standort eine klare Verantwortung des jeweiligen Konzessionärs/Bewilligungsinhabers für die Erfüllung der gesetzlichen Auflagen und es sind keine Vermengungen von Verantwortungsbereichen für einen Standort möglich.

Damit während der Übergangsfrist keine Automatenflut in Österreich eintritt, die den Intentionen des Gesetzes entgegenlaufen würde, können die Konzessionen in dieser Zeit nur nach Maßgabe ausgelaufener oder zurückgelegter landesrechtlicher Bewilligungen ausgeübt werden. Darauf ist im Konzessionsvergabeverfahren hinzuweisen.

Die maximalen Einsatz- und Gewinn Grenzen für die in Automatensalons aufgestellten Automaten werden zwar nominell angehoben, durch das ausdrücklich verankerte Verbot einer Automatikstarttaste sowie von Parallelspielen und durch die Einführung einer Mindestdauer für das einzelne Spiel werden jedoch erstmals transparente, einfach nachvollziehbare und überprüfbare Grenzen im Gesetz bzw bescheidmäßig vorgeschrieben. Zudem werden flankierend deutlich stärkere Spielerschutzmaßnahmen und Maßnahmen zur Geldwäscheprävention eingeführt. Spielinhalte mit aggressiven, gewalttätigen, kriminellen oder pornographischen Darstellungen werden ausdrücklich verboten.

In Hinkunft soll aufgrund einer Abkühlungsphase und der insgesamt stark erweiterten Spielerschutzmaßnahmen verhindert werden, dass ein pathologischer Spieler mehrere Stunden vor einem Glücksspielautomaten sitzen und sein ganzes Vermögen verspielen kann. So ist etwa vorzusehen, dass sich das Gerät nach einer gewissen Zeit automatisch abschaltet und weitere Einsatzleistungen des Spielers folglich nicht mehr möglich sind. Zusätzlich hat auch der Bewilligungsinhaber gemäß § 5 die Spielerschutzbestimmungen des § 25 Abs 3 GSpG sinngemäß anzuwenden. Dies äußert sich insbesondere in einer Verpflichtung zu umfassendem Spielerschutzmonitoring, das in Hinkunft auch bei Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbank gewährleistet, dass in Hinblick auf ihre Besuchsfrequenz

oder ihr Spielverhalten auffällige Spieler eine Handlungsverpflichtung des Bewilligungsinhabers auslösen. Das Warnsystem ist kaskadenartig aufgebaut. Es beginnt mit informativen Beratungsgesprächen und endet mit einer zeitlich begrenzten oder sogar vollständigen Sperre des betroffenen Spielers. Zudem soll der Spieler im Falle des Versagens des Spielerschutzes durch den Bewilligungsinhaber einen schadenersatzrechtlichen Klagsanspruch auf das Existenzminimum haben (§ 25 Abs 3). Durch die gesetzgeberische Unterscheidung zwischen Automatenspiel in Automatensalons und in eine strenger geregelte Einzelaufstellung soll sichergestellt werden, dass der Spielerschutz nicht unterlaufen werden kann und dadurch eine Professionalisierung der Mitarbeiter im geschulten Umgang mit Spielsucht sowie ein klar geregelter und überwachter Wettbewerb im Bereich verantwortungsvolles Glücksspiel entsteht. Der im Glücksspielgesetz besonders akzentuierte Spielerschutz, als eine der zentralen Ziele des vorliegenden Entwurfes, findet seine weitere Ausgestaltung darin, dass nun dem Spieler am Glücksspielautomaten die mathematisch ermittelte Gewinnausschüttungsquote angezeigt werden muss. Diese ist für das jeweilige Spielprogramm und die vom Spielteilnehmer gewählte Einsatzgröße gesondert anzuzeigen. Unter der Prämisse einer unendlichen Serie an Einzelspielen soll durch die gegenständliche Regelung gewährleistet werden, dass 85 bis 95 % der geleisteten Einsätze an die Spielteilnehmer ausgeschüttet werden. Die Anzeige der Gewinnausschüttungsquote bietet somit dem Spielteilnehmer eine objektivierte Entscheidungsgrundlage für die Auswahl des Spielprogramms und den von ihm zu leistenden Einsatz. Eine Änderung der in Abs 4 Z 4 angegebenen Bandbreite von 85 bis 95% der Gewinnausschüttungsquote ist nur nach vorheriger Bekanntgabe an die zuständige Landesbehörde möglich. In jenen Fällen, in denen dem Spielteilnehmer in einem Spielprogramm verschiedene Gewinnchancen zur Auswahl angeboten werden, ist jede Gewinnchance für sich allein zu betrachten. Eine solche einzelne Gewinnchance darf unter der Prämisse einer unendlichen Serie an Einzelspielen nicht über 95 % liegen.

Mit den in Abs 4 Z 7 vorgesehenen Regelungen über die Einhaltung von Mindestabständen zwischen Spielbanken und Automatensalons mit mehr als 15 Glücksspielautomaten soll eine weitere Maßnahme zum Ausbau des Spielerschutzes gesetzt werden.

Derartige Automatensalons müssen einen Mindestabstand von 15 Kilometern Luftlinie zum Standort einer Spielbank einhalten. Lediglich in Gemeinden mit mehr als 500.000 Einwohnern (Wien) reduziert sich dieser einzuhaltende Mindestabstand auf 2 Kilometer Luftlinie. Für den Fall, dass der Standort einer Spielbank unmittelbar an der Stadtgrenze außerhalb einer Gemeinde mit 500.000 Einwohnern gelegen ist, gilt, dass für einen ebenfalls außerhalb dieser Gemeinde liegenden Automatensalon ein Mindestabstand von 15 Kilometern Luftlinie einzuhalten ist. Für einen auf dem Gemeindegebiet einer Gemeinde mit 500.000 Einwohnern gelegenen Automatensalon ist jedoch auf dem Gebiet dieser Gemeinde lediglich der Abstand von 2 Kilometern Luftlinie zu der außerhalb des Gemeindegebietes gelegenen Spielbank einzuhalten.

Beispiel: Zu einer Spielbank, die von Wien 8 km Luftlinie entfernt liegt, hat ein VLT-Outlet auf dem Gebiet der Stadt Wien lediglich einen Abstand von 2 Kilometern Luftlinie. Der Mindestabstand reduziert sich daher von insgesamt 15 Kilometer Luftlinie in diesem Fall auf insgesamt 10 Kilometer Luftlinie.

Um eine unerwünschte Konzentration von Glücksspiel an einzelnen Orten mit dementsprechend überhitzter Kundenwerbung an diesen Punkten zu vermeiden und die Spielteilnehmer auch davor zu schützen, dass sie von einem unmittelbar in den anderen größeren Automatensalon „ziehen“, ist weiters vorgesehen, dass im Umkreis von 300 Metern Luftlinie (bzw in Gemeinden mit mehr als 10.000 Einwohnern im Umkreis von 150 Metern Luftlinie) kein weiterer Automatensalon mit mehr als 15 Glücksspielautomaten eröffnet werden kann.

Für Automatensalons mit weniger als 15 Glücksspielautomaten ist schließlich von Bedeutung, dass für Automatensalons desselben Bewilligungsinhabers ein Mindestabstand von 100 Metern Gehweg gilt. Dadurch soll verhindert werden, dass „kleine Automatensalons“ desselben Bewilligungswerbers in unmittelbarer Nachbarschaft zueinander eröffnen und dadurch die Abstandsregelungen umgangen werden.

Verstöße gegen die normierten Auflagen sind nach § 52 Abs 1 Z 4 strafbar.

Zu Z 6 und 24 (§ 12a und § 60 Abs 25 GSpG):

Bei VLTs soll der Jugend- und Spielerschutz weiter gestärkt werden. Das entgeltliche Glücksspielangebot an Video Lotterie Terminals soll ausschließlich in VLT-Outlets (mit mindestens 10 und höchstens 50 VLTs) erfolgen. Der Bundesminister für Finanzen kann auch für VLTs per Verordnung festlegen, dass diese an die Bundesrechenzentrum GmbH anzuschließen sind, um dadurch eine effiziente Kontrolle zu gewährleisten. Die für die Errichtung des Datenrechenzentrums anfallenden Kosten können auf 10 Jahre verteilt werden. Der Bundesminister für Finanzen hat dem Konzessionär die Errichtungskosten und Kosten für den laufenden Betrieb jährlich bescheidmäßig vorzuschreiben.

Demnach sollten beim Automatenglücksspiel noch stärker Jugendschutz und Spielerschutz im Vordergrund stehen. Automatensalons sowie Automaten in Einzelaufstellung sollten unter strengen Spielerschutzbestimmungen und Aufsichtsregeln in Landeskompetenz bleiben. Die Sorgfaltspflichten zur Vorbeugung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung wurden auf Automatensalons ausgeweitet (657 dB, XXIV. GP). Demgemäß wurden Regelungen über Zugangskontrollen, Festlegung von Höchstgewinnen und Mindestspieldauerzeiten für das einzelne Spiel getroffen. Unter der Annahme, dass bloße Verbote nicht die konzessionslose Aufstellung von Automaten hindern werde, vor allem dann nicht, wenn die Strafverfolgung an bürokratische Hürden stößt, Auslegungsdifferenzen im Automatenbereich die Vollziehung behindern und lange Verfahrensdauern eine rasche Durchsetzung von Verboten verhindern, sollte durch eine effektive Kontrolle von Geboten das Spielsuchtverhalten in geordnete Bahnen gelenkt werden. Daher sollten in Hinkunft im Automatenbereich klare und nachvollziehbare Vorgaben und Auflagen für den Spielerschutz geschaffen werden, die auch leichter kontrollierbar sind und eine Stärkung des Spielerschutzes bringen. Die Vorgabe von einheitlichen bundesgesetzlichen Rahmenbedingungen und einer höchstzulässigen regionalen Gerätedichte sollte eine bundeseinheitliche Steuerung und gleichmäßige Vollziehung erleichtern. Durch eine Vernetzung von Glücksspielautomaten und Video Lotterie Terminals mit dem Rechenzentrum des Bundes, der Bundesrechenzentrum GmbH, solle auch der Abgabensicherung Rechnung getragen werden.

#### *Einrichtungen zu Zwecken des Spielerschutzes*

Die höchste Wirksamkeit suchtpräventiver Maßnahmen besteht bei der Begrenzung der Anzahl von Spielstätten, der örtlichen Begrenzung von Spielstätten, der Beschränkung des Alkohol- und Tabakkonsums beim Spielen und der Begrenzung von gefährlichen Spielen. Eine geringere Wirksamkeit haben Maßnahmen wie Werbebeschränkungen, zeitliche und/oder monetäre (Selbst)Beschränkungen oder Spielsperren. Die geringste Wirksamkeit weisen Maßnahmen wie Informationskampagnen, Informationszentren in Glücksspielbetrieben oder Personalschulungen auf (Stellungnahme des BMF vom 2.11.2015 zu den Spielerschutzregelungen des Glücksspielgesetzes sowie Maßnahmen in diesem Bereich und deren Wirksamkeit, BMF-180500/0042-I/SP/2015).

Zu Zwecken des Spielerschutzes ist im Bundesministerium für Finanzen eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Tätigkeiten dieser Einrichtung gehören unter anderem die Vernetzung, Koordination und Zusammenarbeit in Spielerschutzangelegenheiten mit Behörden und fachlichen Einrichtungen auf Bundes-, Landes- sowie Regionalebene sowie international; die Evaluierung von Maßnahmen des Spielerschutzes einschließlich der Spielsuchtprävention im österreichischen sowie

internationalen Glücksspielrecht, die fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, die Unterstützung der Glücksspielaufsicht in fachlicher Hinsicht, Aufklärungs- und Informationsarbeit zu den Risiken des Glücksspiels und die Unterstützung des Spielerschutzes in Beratung, Forschung und Entwicklung ([https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/hilfsangebote/spielerschutz-hilfsangebote.html#heading\\_Spielerschutzstelle\\_im\\_Bundesministerium\\_f\\_r\\_Finzen](https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/hilfsangebote/spielerschutz-hilfsangebote.html#heading_Spielerschutzstelle_im_Bundesministerium_f_r_Finzen)).

In den Bundesländern gibt es verschiedene Einrichtungen, die teilweise oder zur Gänze Agenden des Spielerschutzes wahrnehmen (Psychosoziale Dienste, Spielsuchtambulanzen, Suchtberatungsstellen, Schuldnerberatungsstellen; vgl. [https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/hilfsangebote/spielerschutz-hilfsangebote.html#heading\\_Spielerschutzstelle\\_im\\_Bundesministerium\\_f\\_r\\_Finzen](https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/hilfsangebote/spielerschutz-hilfsangebote.html#heading_Spielerschutzstelle_im_Bundesministerium_f_r_Finzen)). Ausschließlich dem Spielerschutz verhaftet ist die Tätigkeit der Spielsuchtberatung im Bundesland Salzburg (Institut Glücksspiel und Abhängigkeit; <http://www.game-over.at/>), der Fachstelle für Glücksspielsucht Steiermark (<http://www.fachstelle-gluecksspielsucht.at/>) sowie die Spielsuchthilfe Wien (<http://www.spielsuchthilfe.at/>).

Letztgenannte Einrichtung hat im Jahr 2013 1335 telefonische Beratungsgespräche geführt, die Website [www.spielsuchthilfe.at](http://www.spielsuchthilfe.at) wurde 39.790 mal aufgerufen, online wurden 411 Beratungen durchgeführt, 791 Personen persönlich betreut, 2131 Personen nahmen an Beratungsgruppen teil, in 3339 Fällen wurden Beratungs- und Therapiegespräche geführt (Jahresbericht 2013, <http://www.spielsuchthilfe.at/pdf/spielsuchthilfe-jahresbericht-2013.pdf>).

#### 5.14. Feststellungen zur staatlichen Glücksspielaufsicht

Die Überwachung der Konzessionäre auf die Einhaltung der Bestimmungen des GSpG erfolgt auf Grundlage der §§ 19 Abs 1 bzw 31 Abs 1 GSpG durch den Bundesminister für Finanzen. Die staatliche Aufsicht erfolgt iW durch folgende Maßnahmen (Glücksspiel – Bericht 2010-2013; Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010–2014, Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen gemäß § 60 Abs 25 Z 5 GSpG, [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/III/III\\_00131/fname\\_380250.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/III/III_00131/fname_380250.pdf)., Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen vom 26.2.2016, Beilage zu GZ. BMF-180000/0164-IV/2/2016):

##### *Überwachung der Konzessionäre*

Die Aufsicht über die Konzessionäre erfolgt im Wege stichprobenartiger bzw periodischer Prüfung der Einhaltung der Pflichtkriterien der Konzessionen, insbesondere betreffend Gesellschaftsform, Satzung, Eigenkapital, Redlichkeitsanforderungen an Eigentümer und Organe, Konzernstruktur,

Betriebspflicht, Sicherstellung, Spielerschutz in Spielbanken, Geldwäscheprevention, ebenso der stichprobenartigen sowie periodischen Prüfung der Einhaltung der Qualitätskriterien des Konzessionärs insbesondere im Hinblick auf Zertifizierungen, Businessplan, Compliance mit unternehmensinternen Richtlinien, betriebsinterne Aufsicht etc. sowie anlassfallbezogen im Hinblick auf die Erteilung von Standortbewilligungen für VLT-Outlets, bei Bewilligung bzw. Änderung der Besuchs- und Spielordnungen von Spielbanken, bei Bewilligung bzw. Änderung im Spielangebot einschließlich der Einführung neuer Glücksspiele; der Bewilligung von Auflagen für Vertriebswege, im Rahmen der Prüfung der Einhaltung der Geldwäscherichtlinien sowie der Einhaltung eines verantwortungsvollen Maßstabs an Glücksspielwerbung sowie im Wege der Teilnahme an Sitzungen beschlussfassender Gremien der Konzessionäre. Im Rahmen dieser Tätigkeiten erfolgt auch eine Beurteilung bzw. Steuerung allfälliger Expansionsschritte im Spielangebot der Konzessionäre, indem u.a. die Einführung neuer Glücksspielarten, weitere Standorte oder neue Vertriebswege eine Bewilligung des Bundesministers für Finanzen voraussetzen.

Bei der Wahrnehmung der Aufsicht wird die für die Glücksspielaufsicht zuständige Organisationseinheit des Finanzministeriums durch die beim Ministerium angesiedelte Stabsstelle für Spielerschutz (Spielerschutzstelle) unterstützt. Diese prüft u.a. die durch die Konzessionäre gelegten Berichte sowie Anträge für den Bereich des Spielerschutzes. Auch die Bundeskonzessionäre selbst sind zu einem regelmäßigen fachlichen Austausch mit der Spielerschutzstelle verpflichtet. Die daraus resultierenden Erkenntnisse und Ergebnisse fließen in die laufenden Anpassungen und Weiterentwicklungen der Spielerschutzkonzepte, einschließlich Werbekonzepte, ein. Maßstab für die Diskussion und Weiterentwicklung der Spielerschutzkonzepte der Konzessionäre sind insbesondere wissenschaftliche Erkenntnisse und Standards, besonders aus dem Bereich der Spielsuchtprävention, sowie Erkenntnisse, die die Spielerschutzstelle im fachlichen wie rechtlichen Austausch mit VertreterInnen der Bundesländer sowie anderer Staaten - innerhalb Europas sowie auch weltweit - gewonnen hat. Auch Konzepte wissenschaftlicher Studien der Konzessionäre werden mit der Spielerschutzstelle erläutert und deren Implementierung diskutiert. Seitens der Spielerschutzstelle finden neben dem fachlichen Austausch mit den Bundeskonzessionären ähnlich gelagerte Gespräche informeller Natur auch mit diversen Landesglücksspielkonzessionären zu deren Spielerschutzkonzepten und -aktivitäten samt Weiterentwicklungsmöglichkeiten statt.

Zum Bereich Jugendschutz wurden die Konzessionäre zu umfassenden Berichtslegungen verpflichtet, welche auch Prüfungen zur Einhaltung der Jugendschutzbestimmungen in Form von Mystery-Shoppings umfassen. Die Österreichischen Lotterien GmbH (ÖLG) hat 2009 für den Verkauf ihrer Produkte und Auszahlungen von Gewinnen ein Mindestalter von 16 Jahren eingeführt. Seither

werden österreichweit die Annahme- und Vertriebsstellen durch Mystery Shoppings hinsichtlich der Einhaltung dieser Bestimmungen überprüft. Die Testpersonen sind paarweise unterwegs: eine minderjährige Person zwischen 10 und 14 Jahren und ein Erwachsener. Besucht werden sowohl Annahmestellen als auch Vertriebsstellen. Bei Nichteinhaltung der vertraglich festgelegten Selbstbeschränkung besteht seitens der Österreichischen Lotterien ein sogenannter „Eskalationspfad“, der verschiedene Konsequenzen bei Verstößen, reichend bis zur Kündigung des Vertriebsstellenvertrages, vorsieht. Die Besuche erfolgen in Zyklen. Die Ergebnisse werden der Spielerschutzstelle übermittelt. Sie bespricht die Ergebnisse sowie mögliche Weiterentwicklungen der Mystery-Shoppings mit dem Konzessionär.

Das Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel (FAGVG) führt die Kontrolle der Bemessungsgrundlagen für Spielbank-, Konzessions- und Glücksspielabgaben sowie gewisser ordnungspolitischer Bereiche des konzessionierten Glücksspiels durch. Der Spielbankenkonzessionär wird begleitend kontrolliert, sämtliche Belege werden auf ihre formale und rechnerische Richtigkeit geprüft, daraus resultiert ein Monatsergebnis, das mit der selbst zu berechnenden Spielbankabgabe des Konzessionärs abgeglichen wird. Die Abrechnung der Lotterien erfolgt durch Überprüfung der Wochenumsätze, die zu einem Monatsergebnis führen, das wiederum mit den gemeldeten Abgaben (Konzessionsabgabe und Glücksspielabgabe) abgeglichen wird.

Die Bundeskonzessionäre sind zu einem ausführlichen Jahresbericht sowie periodischen themenbezogenen Berichten an die Glücksspielaufsicht verpflichtet, die u.a. die Basis für den fachlichen Austausch bilden. Der Jahresbericht verpflichtet zu Angaben über Personalschulungen zur Verhinderung der Spielsucht, Maßnahmen der Spielsuchtvorbeugung und Spielerschutz, Überwachung der Altersgrenzen, Responsible Advertising Standards zur Einhaltung eines verantwortungsvollen Maßstabes, Werbeauftritte der letzten 12 Monate sowie Werbestrategie der nächsten 12 Monate, Maßnahmen zur Geldwäsche- und Kriminalitätsvorbeugung, Angaben über Beträge bzw Schadenshöhen bei Verdachtsfällen sowie Malversationen durch Spielteilnehmer oder Innentäter, Entwicklung der Nutzung des Spielangebots, Anzahl der Glücksspielautomaten in jeder Spielbank, durchschnittliche jährliche Gewinnausschüttung in % des Automatenumsatzes, erreichte, erhaltene oder angestrebte konzessionsrelevante Zertifizierungen, Angaben über das Kreditinstitut, bei dem die Aktien hinterlegt sind, Spenden über EUR 10.000,- und deren Destinatäre.

Der Spielbetrieb der Konzessionäre wird außerdem im Wege stichprobenartiger und unangekündigter Vorort-Einschauen mehrmals jährlich in jedem Spielbankbetrieb und ausgewählten VLT-Outlets einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen und konzessionsrechtlichen

Regelungen unterzogen, wobei auch die Einhaltung der ordnungspolitischen Kriterien des GspG kontrolliert wird. Diese Audits umfassen insbesondere die Systemprüfung für die verpflichtenden Spielsuchtvorbeugungs- und Spielerschutzmaßnahmen, für die Sorgfaltspflichten der Geldwäschevorbeugung sowie für die Ermittlung der Bemessungsgrundlage der Glücksspielabgaben.

Die vom Bundesminister eingesetzten Staatskommissäre nehmen als Aufsichtsorgane an Sitzungen beschlussfassender Gremien (zB Hauptversammlung, Aufsichtsrat) teil, wo sie über ein Einspruchsrecht verfügen. Sie sind verpflichtet, dem Minister Tatsachen aus ihrem Aufsichtsbereich unverzüglich mitzuteilen, sodass dieser bereits vor Wirksamwerden zB wirtschaftlicher Maßnahmen des Konzessionärs informiert ist und allfällige Folgen auf den nationalen Glücksspielmarkt frühzeitig abwägen kann.

#### *Aufsicht im Bereich der Landesauspielungen:*

Im Rahmen der dem Bundesminister für Finanzen eingeräumten Parteistellung in allen Angelegenheiten des § 5 GSpG erfolgt das Monitoring der landesrechtlichen Bewilligungsverfahren sowie der jeweils erteilten Landesbescheide, der Berichte der Länder über Einrichtung und Durchführung der Glücksspielaufsicht bzw der diesbezüglichen Berichte der Landesbewilligten an die Landesbehörden. Darüber hinaus ist der BMF in diverse Begutachtungsverfahren der Bundesländer bei Änderung der glücksspiellandesrechtlichen sowie spielerschutzrelevanten Rechtsvorschriften eingebunden.

Entsprechend der verpflichtenden elektronischen Anbindung von Glücksspielautomaten und Video Lotterie Terminals an die Bundesrechenzentrum GmbH können Manipulationsversuche im Bereich der Automatensoftware frühzeitig erkannt und vollständige und unverfälschte steuerliche Aufzeichnungen sichergestellt werden. Voraussetzung für die Anbindung ist u.a. die Registrierung der Automaten und VLT im Kontrollsystem Automatenglücksspiel. Durch Zugänge und Auswertungsmöglichkeiten für Konzessions-/Bewilligungsnehmer und -geber im Kontrollsystem Automatenglücksspiel wird auch die laufende Berichterstattung der Bewilligungs- und Konzessionsgeber an den BMF gemäß § 5 Abs 7 Z 5 GSpG unterstützt. Zukünftig ist auch die Vorort-Einschau in Automatensalons der Landesbewilligten geplant.

Das Kontrollsystem Automatenglücksspiel bietet insbesondere folgende Kontrollmöglichkeiten: Periodische Feststellung der Anzahl angeschlossener Automaten und VLT, Auswertung der Eventmeldungen, Funktionalitätstests für Zwecke der Abgabensicherung, Konsumenten- und Spielerschutz durch Standardisierung, Sicherung und Überprüfung der Automatenglücksspielgeräte;

bedarfsorientierte Datenauswertungen, Durchführung von Softwareverifikationen. Unter Nutzung dieses Kontrollsystems erfolgt die formale Kontrolle der Typengutachten der Automaten und die Freigabe im System, die Ausgabe von Vignetten und Token sowie die Verwaltung derselben, die Kontrolle der Bemessungsgrundlage der Glücksspielabgabe der Bewilligungsinhaber, sowie die Mitwirkung an der ordnungspolitischen Kontrolle, ebenso erfolgt die Kontrolle beim Automatenglücksspiel bei Bundeskonzessionären.

### *Überwachung der Glücksspielwerbung*

Seitens der Stabsstelle für Spielerschutz sind Werbestandards ausgearbeitet worden, die gegenüber den Konzessionären mit Bescheid (als weitere Nebenbestimmungen zu den erteilten Konzessionen bzw als Nebenbestimmungen zum Bewilligungsbescheid; vgl VwGH 14.10.2015, Ro 2014/17/0150) erlassen wurden. Die formulierten Standards besitzen Geltung für sämtliche Werbeauftritte und sollen alle Formen von Massenwerbung, Sponsoring und andere Marketingmaßnahmen umfassen. Dies gilt auch für Werbung auf Übungsplattformen und für Spiele ohne Geldeinsatz. Diese Werberichtlinien enthalten Standards für Glücksspielwerbung hinsichtlich Spielerschutz, orientiert am Suchtgefährdungspotential des beworbenen Spiels und der angesprochenen Zielgruppe sowie verpflichtender Verbraucherinformation. Diese Bescheide wurden teilweise vom Verwaltungsgerichtshof wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhalts aufgehoben (vgl etwa VwGH 14.10.2015, Ro 2014/17/0150).

Die staatliche Aufsicht erfolgt im Hinblick darauf, ob die Konzessionäre die Vorgaben des § 56 GspG zur Einhaltung eines verantwortungsvollen Maßstabes bei ihrer Werbung befolgen. Im gegebenen Zusammenhang hat die Spielerschutzstelle im Frühjahr 2012 einen Forschungsauftrag an ein Suchtforschungsinstitut vergeben. Auf Grundlage der Ergebnisse dieser Arbeiten wurden Leitlinien für die Interpretation eines zulässigen Werbemaßstabes entwickelt und dieser den Konzessionären des Bundes gemäß §§ 14 und 21 GSpG sowie einer werbebewilligten ausländischen Spielbank gemäß § 56 Abs 2 GSpG offengelegt. Konzessionsrechtliche Auflagen verpflichten die Konzessionäre zur Berichterstattung über die Einhaltung des § 56 Abs 1 GSpG anhand der Werbemaßnahmen der letzten sowie die Werbestrategie der nächsten zwölf Monate und sind u.a. Teil des fachlichen Austauschs mit der Spielerschutzstelle sowie des Jahresberichtes der Konzessionäre an die Glücksspielaufsicht. In diesem Rahmen werden auch beispielhaft Werbemaßnahmen aufgezeigt, bei denen nachweislich bereits durch konzessionärsinterne Prüfungen eine Anpassung bzw Qualitätssicherung im Hinblick auf die Erfordernisse des § 56 GSpG erfolgten. Die Konzessionäre haben einen unternehmensinternen Verhaltenskodex (Code of Conduct) zu verantwortungsvoller Werbung sowie einen zertifizierten, mehrstufigen Prozess zur Sicherstellung des

verantwortungsvollen Werbemaßstabs entwickelt und eingerichtet sowie der Glücksspielaufsicht angezeigt.

### *Bekämpfung Illegaler Glücksspielaktivitäten*

Die Finanzpolizei wirkt an der Bekämpfung des illegalen Glücksspiels mit, indem sie neben den Sicherheitsbehörden Kontrollaufgaben nach dem Glücksspielgesetz wahrnimmt. Bei den einzelnen Kontrollen werden die vorgefundenen Glücksspielgeräte Testspielen unterzogen. Liegen illegale Ausspielungen nach dem Glücksspielgesetz vor, erfolgt vor Ort die Beschlagnahme der Geräte und deren amtliche Versiegelung bzw. Verwahrung. Die BMF-Fachabteilung bringt darüber hinaus illegale Glücksspielangebote im Internet sowie deren Bewerbung zur Anzeige und begleitet diese Verwaltungsstrafverfahren. Die Finanzpolizei führt nach Anzeigenlegung bzw. Strafantragstellung auch Ermittlungen zur Feststellung der abgabenrechtlichen Seite des Glücksspieles durch, da tendenziell illegale Glücksspiele auch unversteuert, zumindest aber mit enormen Umsatzverkürzungen, erfolgen. Weitere Kontrollen illegaler Glücksspielaktivitäten erfolgen im Zusammenhang mit abgabenrechtlichen Glücksspielprüfungen.

Seit dem Jahr 2010 werden die Bemühungen zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels sukzessive durch Ausweitung der Kontrollen, Beschlagnahmen, Einziehungen und die Einleitung von (Verwaltungs)strafverfahren verstärkt. Zu diesem Zweck wurde nach der Neuordnung des Glücksspiels Mitte 2010 eine eigene „SOKO Glücksspiel“ ins Leben gerufen, die seit 2013 in die Finanzpolizei übergeführt wurde. Im Rahmen dieser neuen Kontrolltätigkeit und der neuen Befugnisse durch das GSpG hat die Finanzverwaltung seit 2011 mehr als 8900 Beschlagnahmen (Glücksspielgeräte und sonstige Eingriffsgegenstände) durchgeführt. Dieser Verfolgungsdruck wird weiter aufrechterhalten (Glücksspiel – Bericht 2010-2013; Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010–2014, Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen gemäß § 60 Abs 25 Z 5 GSpG, [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/III/III\\_00131/fname\\_380250.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/III/III_00131/fname_380250.pdf)).

### *Kriminalitätsbekämpfung*

Zur Gewährleistung einer effektiven Vorbeugung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung haben die konzessionierten Spielbanken und Lotterien Regulative der Europäischen Union zu beachten. In diesem Zusammenhang haben die Konzessionäre eine interne Richtlinie zur Verhinderung der Geldwäscherei (Kontrollmaßnahmen, Transaktionsüberwachung und Abwehr von versuchter Geldwäscherei) im Einvernehmen mit der BMF-Fachabteilung erlassen, die die gesetzlich erforderlichen Sorgfaltspflichten umsetzt. Die Managementsysteme der Konzessionäre im Bereich

Geldwäsche- und Kriminalitätsvorbeugung sind nach dem ISAE-3000 Standard der International Federation of Accountants (IFAC; einer internationalen Wirtschaftsprüfervereinigung) zertifiziert. Im Spielbetrieb erfolgt eine lückenlose Erfassung der Spielbankbesucher sowie der Teilnehmer an Elektronischen Lotterien ausschließlich anhand amtlicher Lichtbildausweise. Das Bundesministerium prüft die Umsetzung der Empfehlungen der Financial Action Task Force on Money Laundering (es ist dies ein bei der OECD angesiedeltes internationales Gremium zur Bekämpfung der Geldwäsche) auch im Hinblick auf den Bereich der Länderauspielungen mit Glücksspielapparaten und Wetten nach den von dieser Organisation vorgegebenen Kriterien.

#### *Maßnahmen im Bereich der Online-Glücksspiele*

Im Jahr 2011 wurde ein Grünbuch der Europäischen Kommission zu Online-Glücksspiel als allgemeines Diskussionspapier zum Thema veröffentlicht. Es folgte im Jahr 2012 ein EU-Aktionsplan zu Online-Glücksspiel, da konkrete Maßnahmen insbesondere aufgrund der sich schnell entwickelnden Online-Technologien und des grenzüberschreitenden Charakters des Online-Glücksspiels notwendig erschienen. Auf Basis dieses Aktionsplans wurden und werden diverse Maßnahmen auf EU-Ebene getroffen. Am 5. Dezember 2012 trat erstmals eine Expertengruppe zu Glücksspieldienstleistungen zusammen, die die Kommission bei der Ausarbeitung und Umsetzung von Initiativen in Zusammenhang mit Glücksspieldienstleistungen beraten und unterstützen soll. Darüber hinaus erfolgt im Rahmen der viermal jährlich stattfindenden Sitzungen der Expertengruppe ein Austausch von Erfahrungen und bewährten Praktiken im Bereich der Glücksspieldienstleistungen, insbesondere auch im Spielerschutzbereich, zwischen den Mitgliedstaaten. Das BMF ist in dieser Expertengruppe vertreten. Die Expertengruppe war u.a. eingebunden in die Ausarbeitung einer Empfehlung der Europäischen Kommission zu Spielerschutz im Online-Glücksspiel, die am 14. Juli 2014 veröffentlicht wurde, sowie eines Kooperationsabkommens der Mitgliedstaaten zur verbesserten Verwaltungszusammenarbeit in den Bereichen des Glücksspielvollzugs sowie des Spielerschutzes, das am 27. November 2015 unterzeichnet wurde. Im Zuge eines Anfang 2016 gegenüber der Europäischen Kommission gelegten internen Berichts Österreichs konnte die empfehlungskonforme Umsetzung diverser Spielerschutzmaßnahmen einschließlich Werbung dargelegt werden.

Zwischen den Regulierungsbehörden im Bereich (Online-)Glücksspiel im Rahmen der Arbeitsgruppe der Europäischen Kommission wurde im November 2015 ein Kooperationsabkommen geschlossen; dieses bildet die Basis zur Vereinfachung von grenzüberschreitenden Amtshilfen (insbesondere hinsichtlich Online-Offensive des BMF) und soll die erhöhte Zusammenarbeit auch dokumentieren. Das Abkommen leistet einen wichtigen Beitrag zum wirksamen Vorgehen gegen illegale

Glücksspielangebote. Darüber hinaus umfasst es die Zusammenarbeit und den Austausch der Mitgliedstaaten in den Bereichen der Veranstaltung/Zulassung von Glücksspielen, deren Überwachung, Durchsetzungsmaßnahmen und Einhaltung bestehender Rechtsvorschriften einschließlich Spielerschutz, Geldwäsche- und Betrugsprävention.

### **Beweiswürdigung:**

6.1. Die Feststellung zur Betriebsbereitschaft und Funktionstüchtigkeit der Geräte ab dem Aufstellzeitpunkt bis zur erfolgten vorläufigen Beschlagnahme, sowie die Feststellung, dass bei den darauf angebotenen und probeweise durchgeführten Walzenspielen Gewinn und Verlust vom Zufall abhing und eine Einflussnahme auf den Spielverlauf nicht möglich war, gründet sich zunächst auf die Aussage der als Zeugen befragten Testspieler der Abgabenbehörde und folgert auch aus der in der mündlichen Beschwerdeverhandlung erfolgten Außerstreitstellung seitens des Rechtsvertreters der Beschwerdeführer.

6.2.a. Bereits aus der im Verwaltungsstrafakt einliegenden Dokumentation des Verlaufes der behördlichen Kontrolle (insbesondere aus den Formularen Gsp26 und der kommentierten Fotodokumentation) ergeben sich zweifelsfrei die Feststellungen zu den möglichen Spieleinsätzen und den korrespondierend in Aussicht gestellten Gewinnen. Diese Dokumentation wurde im Zuge der durchgeführten Testspiele erstellt und gibt die bei diesen Testspielen erfolgten Wahrnehmungen der Testspieler wieder. Dass der Spieleinsatz über die Wertgrenze von € 0,50,-- hinaus gesteigert werden konnte, dass korrespondierend zur Einsatzsteigerung jeweils Gewinnpläne angezeigt wurden, sowie dass die Walzenläufe nach Steigerung des Einsatzes auch über die Grenze von 0,50,-- € hinaus ausgelöst werden konnten, wobei nach Beendigung des Walzenlaufes im Falle eines Verlustes der gesamte bedungene Einsatz verspielt war, wurde bei den Testspielen erhoben und wurde dies durch die Aussagen der in der mündlichen Verhandlung gehörten Zeugen, insbesondere jene der Zeugen F. und Hir. bezüglich ihrer Wahrnehmung bei der Beobachtung bzw. Durchführung der Testspiele bestätigt. In der Verhandlung hat sich ergeben, dass es sich insbesondere beim Zeugen Hir. um einen geübten Spieler solcher Walzenspiele handelte, aus Warte dieses Zeugen wurde klar und plausibel dargestellt, dass das Spielgeschehen durch wiederholte Tastenbetätigung auch zu höheren Einsätzen als € 0,50,-- ausgelöst, und nach Betätigen der Spielauslösung bis zur Anzeige eines Gewinnes bzw. Verlustes des gewählten Einsatzes nicht mehr weiter beeinflusst werden konnte. Die Richtigkeit der Wahrnehmungen der Kontrollorgane und auch dieses Zeugen bezüglich der durchgeführten Testspiele bzw. ihrer Angaben dazu im Verfahren wurde seitens der Beschwerdeführer auf Tatsachenebene nicht bestritten, sondern lediglich mit rechtlichen Einwendungen zur Ein- bzw.

Abgrenzung des einzelnen Spieles zu begegnen versucht.

6.2.b. Die Feststellung, dass zu den in Aussicht gestellten Gewinnbeträgen auch der Gewinn von geldwerten Actiongames in Aussicht gestellt wurde, gründet ebenfalls auf den Wahrnehmungen der Kontrollorgane, insbesondere der Testspieler und den darauf basierenden Aussagen in der mündlichen Verhandlung. Darüber hinaus sind die Gewinnpläne, die den Gewinn von Actiongames ausweisen, auch aus der vorgelegten Fotodokumentation ersichtlich. Die Funktionsweise solcher Actiongames wurde vom Zeugen und Sachverständigen F. schlüssig und plausibel, basierend auf seiner langjährigen Kenntnis derartiger Systeme, dargestellt. Von Seiten der Beschwerdeführer wurde die Richtigkeit dieser Ausführungen auch nicht bestritten bzw. wurde diesen Ausführungen nicht mit konkreten gegenteiligen Behauptungen entgegen getreten. Es ist mittlerweile gerichtsnotorisch bekannt, dass Actiongames bzw. Supergames oder ähnlich benannte Programmfunktionen bei Walzenspielen regelmäßig Gewinne in Aussicht stellen, die zu dem vorhandenen Spielkredit gebucht werden.

6.3. Die gehörten Zeugen wirkten bei ihrer Einvernahme glaubwürdig und sachkundig. Insbesondere der Kontrollbeamte Hir. hat überzeugend ausgeführt, dass er als regelmäßiger Spieler an solchen Geräten mit deren Funktionsweise und jener der angebotenen Spielprogramme bestens vertraut ist, er wusste daher auch über die Möglichkeit der Einsatzsteigerung bestens Bescheid. Schließlich handelt es sich auch beim Zeugen F. um einen mit der Funktionsweise der betreffenden Geräte und der vermittelt dieser Geräte angebotenen Walzenspiele, einschließlich der sogenannten Actiongames aufgrund seiner Rolle als Sachverständiger bis ins kleinste Detail vertrauten und versierten Experten. Auch diesbezüglich wurde den Ausführungen des sachkundigen Zeugen seitens der Beschwerdeführer auf Tatsachenebene nicht konkret entgegen getreten. Anhaltspunkte, dass die Zeugen nicht in der Lage gewesen wären, den ihren Wahrnehmungen und Aussagen zu Grunde liegenden Sachverhalt richtig zu erfassen und richtig darüber zu berichten, liegen nicht vor. Die Aussagen wurden unter Wahrheitspflicht getätigt. Wenn seitens der Beschwerdeführer eingewendet wird, dass die Geräte von N. ohne Änderung der Software übernommen und in dieser Weise betrieben wurden, verdeutlicht dies nur, dass die Geräte bzw. die Software so konfiguriert bzw. programmiert waren, dass die Einsätze in der bei den Testspielen beobachteten Weise variiert werden konnten und dass den variierten Einsätzen Gewinne in der festgestellten Höhe korrespondierten. Soweit die Beschwerdeführer zur Rechtfertigung ihres Standpunktes auf die Positivliste des Wiener Spielapparatebeirates verweisen, wird lediglich belegt, dass die genannten Spiele auf dieser Positivliste aufgelistet waren. Eine Feststellung, dass diese Spiele ausschließlich unter Einhaltung der Wertgrenzen des vormaligen sog. Kleinen Glücksspieles gespielt werden

konnten, lässt sich daraus aber nicht treffen.

6.4.1. Aus dem von den Beschwerdeführern vorgelegten Gutachten des Herrn P. ist auf Sachverhaltsebene nichts zu gewinnen, was die Behauptung, die Wert- und Gewinn Grenzen würden für das je einzelne Spiel nicht überschritten, zu stützen vermöchte. Soweit sich dieses Gutachten auf „einzelne“ Spiele bezieht, bezieht es sich auf eine rechtliche Würdigung, die dem Sachverständigen nicht zusteht. Im Übrigen ergibt sich aus der Darstellung in diesem Gutachten, dass die – was gleichfalls eine für den Sachverständigen unstatthafte rechtliche Würdigung darstellt – als separate Spiele dargestellten Walzenspiele, Action-Games-Features sowie Würfelsymbolspiele in einem funktionalen Zusammenhang stehen, insoweit Action-Games zum einen nicht ohne vorher ablaufendes Walzenspiel ausgelöst werden können und insoweit Gewinne aus diesem Programmablauf zum Spielkredit gebucht werden, sowie zum anderen, dass die Programmsequenz des Würfelspiels zu einer Abbuchung von Spielkredit und einer Änderung des Gewinnplanes für das Walzenspiel führt. Dass dabei bei jeder einzelnen Betätigung der entsprechenden Taste lediglich ein Betrag von 0,50 € vom Kredit abgebucht wird, ändert nichts daran, dass über mehrmalige Betätigung dieser Taste stufenweise höhere Beträge bis zu einer bestimmten – von den Testspielern als Höchsteinsatz ermittelten – Grenze abgebucht werden.

6.4.2. Soweit im gegebenen Zusammenhang Befangenheit des Zeugen bzw. Sachverständigen F. eingewendet wurde, ist seitens der Beschwerdeführer in keiner Weise dargelegt worden, welche aus einer allfälligen Befangenheit resultierende Falschangaben oder Falschaussagen dieser Zeuge bzw. Sachverständige zu Tatsachenwahrnehmungen gemacht haben sollte. Seine diesbezüglichen Angaben decken sich darüber hinaus in weiten Teilen mit jenen der übrigen Kontrollbeamten zu deren Wahrnehmungen bzw. ist ein in Widerspruch zu diesen, auf die sich die vom Gericht getroffenen Tatsachenfeststellungen ebenfalls stützen, nicht zu sehen. Auch soweit sich die Behauptung der Befangenheit aber auf die zur Beurteilung stehenden Rechtsfragen, insbesondere zur rechtlichen Beurteilung des Glücksspielbegriffs erstreckt, kommt ihr keine Relevanz zu, da die Beurteilung der Rechtsfrage alleine dem erkennenden Gericht obliegt.

6.5. Die Feststellungen zu den Bestandsverhältnissen, zur Lokalinnehabung und zu den Besitz- und Eigentumsverhältnissen an den Geräten sowie den jeweiligen Veranstaltern des Spielbetriebes folgen aus den Angaben seitens der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung und den vorgelegten Urkunden (Kaufvertrag zwischen der A.s GmbH und der Sz. Gesellschaft mbH vom 30. Dezember 2014).

6.6. Dass der festgestellte Sachverhalt einen reinen Inlandssachverhalt umschreibt, ergibt sich nach der Aktenlage und den Beweisaufnahmen im Beschwerdeverfahren. Auf die sog passive Dienstleistungsfreiheit können sich die Beschwerdeführer schon deshalb nicht berufen, weil auf Sachverhaltsebene unstrittig ist, dass eine Bewilligung zur Durchführung von Glücksspielen der gegenständlichen Art nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates der Europäischen Union nicht vorliegt und darüber hinaus festgestellt wurde, dass die gegenständlich durchgeführten Ausspielungen auch von einer österreichischen Bewilligung bzw. Konzession nicht gedeckt sein konnten. Die getroffenen Feststellungen zur Frage der Spielerschutzproblematik sowie zur Frage der Kohärenz und Systematik der österreichischen Glücksspielgesetzgebung und Vollziehung ergeben sich für den Bereich der Glücksspielgesetzgebung aus den zitierten Gesetzesmaterialien, für den Bereich der Spielerschutzproblematik und der Vollziehung des Glücksspielrechtes im Hinblick auf deren Kohärenz und Systematik nach Einsichtnahme in die oben in Klammer angegebenen Quellen. Die vorliegenden Materialien sind öffentlich zugänglich und inhaltlich unbedenklich. Es spricht nichts gegen die Annahme, dass das darin enthaltene Datenmaterial nicht valide wäre und ebenso wenig zeigt sich, dass die Aufsichtsbehörden ihrer Aufsichtstätigkeit nicht oder nur unzureichend nachkommen würden. Die Feststellungen zur Werbetätigkeit der Konzessionäre und Bewilligungsträger gründet ebenfalls auf den Angaben in den dazu zitierten Materialien. Die zitierten Quellen wurden den Verfahrensparteien zur Kenntnis gebracht und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt. Die Verfahrensparteien sind der Richtigkeit der aus dem Quellenmaterial erschießbaren Daten- und Faktenlage nicht entgegen getreten und haben auch nicht behauptet oder Gründe ausgeführt, dass diese Daten und Fakten nicht valide wären.

Konkret ergeben sich die wesentlichen Feststellungen betreffend die Verbreitung von Glücksspiel und Spielsucht in Österreich sowie betreffend des unterschiedlichen Gefährdungspotentials der einzelnen Spielarten sowie zur Wirksamkeit bestimmter Spielsuchtpräventionsmaßnahmen auf die vom Bundesminister für Finanzen vorgelegte im Oktober 2015 veröffentlichte Studie "Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich" des Instituts für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung ([http://www.isd-hamburg.de/dl/Repraesentativbefragung\\_2015\\_-Bericht\\_final.pdf](http://www.isd-hamburg.de/dl/Repraesentativbefragung_2015_-Bericht_final.pdf)), den Jahresberichten der Wiener Suchtgifthilfe, wie insbesondere den Jahresbericht 2013 (<http://www.spielsuchthilfe.at/pdf/spielsuchthilfe-jahresbericht-2013.pdf>) und den sachverständigen Ausführungen der Spielschutzstelle des Bundesministeriums für Finanzen. Für das Verwaltungsgericht Wien besteht kein Zweifel an den in diesen Studien und Darstellungen getätigten Angaben und den in diesen dargelegten empirischen Daten (insbesondere zur Verbreitung von Glücksspiel und Glücksspielsucht in Österreich). Die Feststellungen zur Wahrnehmung der Glücksspielaufsicht ergeben sich aus den zitierten Stellungnahmen des Bundesministers für Finanzen

über Anfrage des Verwaltungsgerichtes sowie aus den ebenfalls zitierten, öffentlich zugänglichen Berichten. Auch hier wurde nichts behauptet und ist nichts hervorgekommen, das auf die Unrichtigkeit, Unvollständigkeit oder mangelnde Plausibilität der so dargestellten Vollziehung schließen ließe.

### **Anzuwendendes Recht:**

7.1. Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes, BGBl. Nr. 60/1989 in der zum 13.1.2015 geltenden Fassung BGBl. I Nr. 105/2014, lauten, zum nunmehrigen Entscheidungszeitpunkt, wie folgt:

#### ***„Glücksspiele***

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

#### **Ausspielungen**

**§ 2. (1)** Ausspielungen sind Glücksspiele,

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

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

Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Z 2 und 3 des Abs. 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmereigenschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind.

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

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

### **Glücksspielmonopol**

**§ 3.** *Das Recht zur Durchführung von Glücksspielen ist, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol).*

### **Ausnahmen aus dem Glücksspielmonopol**

**§ 4.** (1) *Glücksspiele unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn sie*  
 1. *nicht in Form einer Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 1 und*  
 2. a) *bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge oder*  
 b) *nur einmalig zur Veräußerung eines körperlichen Vermögensgegenstandes durchgeführt werden.*  
 (2) *Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nach Maßgabe des § 5 unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes.*

...

### **Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten**

**§ 5.** (1) *Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten sind Ausspielungen nach § 2 Abs. 3 an ortsfesten, öffentlich zugänglichen Betriebsstätten unter Einhaltung ordnungspolitischer Mindestanforderungen an Bewilligungswerber (Abs. 2) sowie besonderer Begleitmaßnahmen der Spielsuchtvorbeugung (Abs. 3 bis 5), der Geldwäschevorbeugung (Abs. 6) und der Aufsicht (Abs. 7)*  
 1. *in Automatensalons mit mindestens 10 und höchstens 50 Glücksspielautomaten oder*  
 2. *in Einzelaufstellung mit höchstens drei Glücksspielautomaten.*

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

### **STRAF- UND VERFAHRENSBESTIMMUNGEN** **Behörden und Verfahren**

**§ 50.** (1) *Für Strafverfahren und Betriebsschließungen nach diesem Bundesgesetz sind die Bezirksverwaltungsbehörden, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, die Landespolizeidirektion zuständig. Gegen diese Entscheidungen kann Beschwerde an ein Verwaltungsgericht des Landes erhoben werden. ...*

(5) *Die Abgabenbehörde hat in Verwaltungsverfahren nach §§ 52, 53 und 54 dann, wenn zu der Verwaltungsübertretung eine von ihr stammende Anzeige vorliegt, Parteistellung und kann Beschwerde gegen Bescheide sowie Einspruch gegen Strafverfügungen erheben.*

...

(7) *Der Bundesminister für Finanzen ist berechtigt, gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte der Länder Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Die Verwaltungsgerichte der Länder haben Ausfertigungen glücksspielrechtlicher Entscheidungen unverzüglich dem Bundesminister für Finanzen zu übermitteln.*

### **Bestimmungen**

**§ 52.** (1) *Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 Euro und in den Fällen der Z 2 bis 11 mit bis zu 22 000 Euro zu bestrafen,*  
 1. *wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt;*

2. wer gewerbsmäßig ohne Berechtigung Spielanteile eines von diesem Bundesgesetz erfassten Glücksspieles oder Urkunden, durch welche solche Spielanteile zum Eigentum oder zum Gewinnbezug übertragen werden, veräußert oder an andere überläßt;
3. wer die Bewilligungsbedingungen eines genehmigten Glücksspieles nicht einhält;
4. wer die Auflagen des § 5 nicht einhält oder ein Glücksspiel trotz Untersagung oder nach Zurücknahme der Spielbewilligung durchführt;
5. wer gegen eine Bestimmung der in § 2 Abs. 3, § 12a Abs. 4 und § 21 Abs. 10 vorgesehenen Verordnung, gegen die Auflageverpflichtung von Spielbeschreibungen, die Anzeigeverpflichtung gemäß § 4 Abs. 6 oder eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 verstößt;
6. wer die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 – insbesondere durch die Vermittlung der Spielteilnahme, das Bereithalten von anderen Eingriffsgegenständen als Glücksspielautomaten oder die unternehmerische Schaltung von Internet-Links – fördert oder ermöglicht;
7. wer technische Hilfsmittel (z. B. eine entsprechend geeignete Fernbedienung) bereit hält, mit sich führt oder einsetzt, die geeignet sind, sich selbst oder anderen einen unlauteren Spielvorteil zu verschaffen oder den Spielablauf zu beeinflussen;
8. wer die Pflichten der Geldwäschevorbeugung gemäß § 25 Abs. 6 und 7 oder § 25a verletzt;
9. wer verbotene Ausspielungen (§ 2 Abs. 4) im Inland bewirbt oder deren Bewerbung ermöglicht, es sei denn es liegt eine Bewilligung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 56 Abs. 2 vor;
10. wer als Kreditinstitut wissentlich die vermögenswerte Leistung eines Spielers an den Veranstalter oder Anbieter verbotener Ausspielungen weiterleitet, wenn dies im vorsätzlichen unmittelbaren Zusammenwirken mit dem Veranstalter oder Anbieter geschieht;
11. wer bei der Durchführung von Ausspielungen Trinkgelder direkt annimmt.

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

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

...

### **Beschlagnahmen**

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

1. der Verdacht besteht, dass
  - a) mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, oder
  - b) durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 7 verstoßen wird oder
2. fortgesetzt oder wiederholt mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen gemäß Z 1 lit. a gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird oder
3. fortgesetzt oder wiederholt durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 Z 7 verstoßen wird.

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

(3) Die Behörde hat in den Fällen des Abs. 2 unverzüglich das Verfahren zur Erlassung des Beschlagnahmebescheides einzuleiten und Ermittlungen zur Feststellung von Identität und Aufenthalt des Eigentümers der Gegenstände, des Veranstalters und des Inhabers zu führen. Soweit nach der vorläufigen Beschlagnahme keine dieser Personen binnen vier Wochen ermittelt werden kann oder sich keine von diesen binnen vier Wochen meldet oder die genannten Personen zwar bekannt, aber unbekanntes Aufenthaltes

sind, so kann auf die Beschlagnahme selbständig erkannt werden, wenn im übrigen die Voraussetzungen dafür vorliegen. Die Zustellung des Bescheides kann in einem solchen Fall durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen.

(4) Die beschlagnahmten Gegenstände sind amtlich zu verwahren. Bereitet die amtliche Verwahrung Schwierigkeiten, so sind die Gegenstände einer dritten Person in Verwahrung zu geben; sie können aber auch dem bisherigen Inhaber belassen werden, wenn hierdurch der Zweck der Beschlagnahme nicht gefährdet wird. In solchen Fällen ist ein Verbot zu erlassen, über die Gegenstände zu verfügen, wobei hinsichtlich der Benützung, Pflege und Wertsicherung der Gegenstände die erforderlichen Bedingungen und Auflagen festzulegen sind. Die Gegenstände können auch durch amtliche Verschlüsse gesichert werden.

### **Einziehung**

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

(2) Die Einziehung ist mit selbständigem Bescheid zu verfügen. Dieser ist all jenen der Behörde bekannten Personen zuzustellen, die ein Recht auf die von der Einziehung bedrohten Gegenstände haben oder ein solches geltend machen und kann, soweit die Einziehung betroffen ist, von ihnen mit Beschwerde angefochten werden. Kann keine solche Person ermittelt werden, so hat die Zustellung solcher Bescheide durch öffentliche Bekanntmachung zu erfolgen.

### **§ 60. ...**

(25) Nach erfolgter Notifikation im Sinne der RL 98/34/EG (Nr. 2010/228/A) und nach am 16. Juli 2010 abgelaufener Sperrfrist des Art. 8 RL 98/34/EG treten die Änderungen jeweils in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 73/2010, am Tag nach Kundmachung dieses Bundesgesetzes, BGBl. I Nr. 73/2010, im Bundesgesetzblatt in Kraft. Dabei gelten jedoch folgende Sonderbestimmungen:

....

2. Glücksspielautomaten, die aufgrund landesgesetzlicher Bewilligung gemäß § 4 Abs. 2 in der Fassung vor diesem Bundesgesetz zugelassen worden sind, dürfen längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2014 betrieben werden (Übergangszeit). Wenn in einem Bundesland die nach § 5 Abs. 1 höchstzulässige Anzahl an Glücksspielautomaten zum 31. Dezember 2009 um mehr als das Doppelte überschritten worden ist, dürfen in diesem Bundesland Glücksspielautomaten, die aufgrund landesgesetzlicher Bewilligung gemäß § 4 Abs. 2 in der Fassung vor diesem Bundesgesetz zugelassen worden sind, längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2015 betrieben und bis dahin an bereits bestehenden Standorten und im bestehenden Ausmaß auch verlängert werden.

7.2. Die zitierte Bestimmung des § 4 GspG idF vor BGBl. I Nr. 73/2010 hatte folgenden Wortlaut:

Nach der Stammfassung BGBl 620/1989:

### **Ausnahmen aus dem Glücksspielmonopol**

**§ 4.** ... (2) Ausspielungen mittels eines Glücksspielautomaten unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol, wenn 1. die vermögensrechtliche Leistung des Spielers den Betrag oder den Gegenwert von 5 S nicht übersteigt und 2. der Gewinn den Betrag oder den Gegenwert von 200 S nicht übersteigt.

Diese Beträge wurden nach der Novelle BGBl I Nr. 59/2001 durch € 0,50,-- bzw. € 20,-- ersetzt.

### **Rechtliche Erwägung:**

8. Nach den getroffenen Feststellungen weist der festgestellte Sachverhalt keinen Bezug auf, der zur Anwendbarkeit von Unionsrecht führen würde.

9.1. Nach der zuletzt ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl VwGH 29.5.2015, Ro 2014/17/0049; 11.9.2015, 2012/17/0243; 18.11.2015, 2012/17/0285) ist selbst in den Fällen, in welchen das Gericht zum Ergebnis gelangt, dass die maßgeblichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht gegen die EU-rechtlichen Freiheiten (Dienstleistungsfreiheit, Niederlassungsfreiheit, Warenverkehrsfreiheit, Kapitalverkehrsfreiheit, Arbeitnehmerfreizügigkeit) oder sonstiges unmittelbar anwendbares EU-Recht verstoßen (und daher schon aus diesem Grunde die unmittelbare Anwendbarkeit der EU-rechtlichen Bestimmungen, wie etwa die des AEUV zu den EU-rechtlichen Freiheiten, ausgeschlossen ist), dennoch bei sonstiger Rechtswidrigkeit der Gerichtsentscheidung geboten, Feststellungen zu treffen, aus welchen abzuleiten ist, dass im konkreten Verfahren das Unionsrecht (daher insbesondere die Bestimmungen des AEUV zu den EU-rechtlichen Freiheiten) nicht unmittelbar anwendbar ist. Soweit ersichtlich (vgl VwGH 29.5.2015, Ro 2014/17/0049; 15.12.2014, Ro 2014/17/0121; 29.5.2015, Ro 2014/17/0049) erachtet der Verwaltungsgerichtshof in Bescheiden oder Gerichtsentscheidungen auf behördliche oder gerichtliche Ermittlungstätigkeiten gegründete Feststellungen zur Frage, ob es eine unmittelbar anwendbare EU-rechtliche Norm gibt, welche im der Entscheidung liegenden Verfahren unmittelbar anzuwenden ist, als erforderlich.

9.2. Aus den getroffenen Feststellungen ergibt sich, dass die beschwerdeführende Partei in der Durchführung von Glücksspielen ausschließlich in Österreich tätig ist. Es handelt sich bei dieser um ein wirtschaftlich in Österreich ansässiges Unternehmen.

Nach ständiger Judikatur des EuGH kann sich ein Unternehmen auf das Gebot der Nichtanwendung aller Beschränkungen für die Erbringung von Dienstleistungen nur berufen, wenn es im Mitgliedstaat, in dem es „ansässig“ ist, rechtmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt, wie die in Rede stehenden, auf welche die Dienstleistungsfreiheit in Anwendung gebracht werden soll. So führte der EuGH etwa im Urteil vom 17.12.1981 (C-279/80, Slg 1981/3305, Rz 17 [Webb] wie folgt aus:

*“Wie der Gerichtshof in seinem oben angeführten Urteil vom 18. Januar 1979 ausgeführt hat, sind in Anbetracht der Besonderheiten bestimmter Dienstleistungen solche an den Leistungserbringer gestellten besonderen Anforderungen nicht als mit dem Vertrag unvereinbar anzusehen, die sich aus der Anwendung von Regelungen für diese Art von Tätigkeiten ergeben. Jedoch darf der freie Dienstleistungsverkehr als fundamentaler Grundsatz des Vertrags nur durch Regelungen beschränkt werden, die durch das Allgemeininteresse gerechtfertigt sind und die für alle im Hoheitsgebiet des genannten Staats tätigen Personen oder Unternehmen verbindlich sind, und zwar nur insoweit, als dem Allgemeininteresse nicht bereits durch die Rechtsvorschriften Rechnung getragen ist, denen der Leistungserbringer in dem Staat unterliegt, in dem er ansässig ist.“*

Im nämlichen Sinne hielt der Gerichtshof im Urteil vom 25.7.1991 (C-76/90, Rz 12 [Säger]) fest:

*Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß Artikel 59 EWG-Vertrag nicht nur die Beseitigung sämtlicher Diskriminierungen des Dienstleistungserbringers aufgrund seiner Staatsangehörigkeit, sondern auch die Aufhebung aller Beschränkungen - selbst wenn sie unterschiedslos für einheimische Dienstleistende wie für Dienstleistende anderer Mitgliedstaaten gelten - verlangt, wenn sie geeignet sind, die Tätigkeit des Dienstleistenden, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und dort rechtmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden oder zu behindern.*

In diesen Rechtssätzen geht nämlich aus der Anknüpfung an die Befugnis des jeweiligen Dienstleisters zur Erbringung der jeweiligen Leistung im Niederlassungsstaat deutlich hervor, dass sich die Dienstleistungsfreiheit nur auf Dienstleistungen bezieht, die zu erbringen das jeweilige Unternehmen auch im Staat der eigenen Niederlassung befugt ist. In diesem Sinne legt der Europäische Gerichtshof regelmäßig auch in vielen weiteren Urteilen die Auswirkungen der Dienstleistungsfreiheit auf die Befugnis zur Erbringung von Dienstleistungen in einem anderen Staat als dem Niederlassungsstaat aus. So weist er etwa in ständiger Rechtsprechung darauf hin, dass die Dienstleistungsfreiheit es untersagt „die Tätigkeiten des Dienstleistenden, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist, in der er regelmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen (vgl etwa auch EuGH RS Guiot, C-272/94, Rz 10; RS Reisebüro Broede, C-3/95, Rz 25; vgl zu all dem auch Randelzhofer/Forsthoff, Art 56/57 AEUV, Rz 100ff in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV57, 2015].

9.3. Schon aus diesem Grund ist die beschwerdeführende Partei nicht befugt, sich im Hinblick auf eine unternehmerische Tätigkeit in Österreich auf die EU-rechtlich garantierte Dienstleistungsfreiheit zu berufen. Die EU-rechtliche gewährleistete Dienstleistungsfreiheit kann nämlich nur dahingehend ausgelegt werden, dass durch diese einem Unternehmen, welches in seinem Niederlassungsstaat über die Befugnis zur Erbringung einer bestimmten Dienstleistung verfügt, auch im Hinblick auf eine grenzüberschreitende Dienstleistung von diesem Niederlassungsstaat in einen anderen EWR-Staat befugt ist, diese Dienstleistung zu erbringen. Es würde das gesamte Ordnungssystem der Europäischen Union auf den Kopf stellen, wenn eine Gesellschaft, welche in ihrem Niederlassungsstaat nicht zur Erbringung einer bestimmten Dienstleistung befugt ist, unter Berufung auf die Dienstleistungsfreiheit befugt sein sollte, in einem anderen EWR-Staat, in welchem diese ebenfalls über keine nationale Befugnis zur Erbringung dieser Dienstleistung verfügt, die Dienstleistung, die zu erbringen diese nicht einmal im eigenen Staat befugt ist, zu erbringen. Das würde heißen, dass jemand, der über überhaupt keinerlei Kenntnisse und Befugnisse in seinem Heimatstaat verfügt, und der daher auch nicht in diesem Staat etwa als Ziviltechniker oder Baumeister tätig sein darf, unter Berufung auf die Dienstleistungsfreiheit beanspruchen könnte, in jedem anderen EWR Staat (außer wohl dem eigenen Staat) unbeschränkt als Ziviltechniker oder Baumeister tätig zu werden. Schon diverse EU-Rechtliche Rechtsvorschriften, wie etwa die

Berufsanerkennungsrichtlinie, zeigen, dass solch ein Verständnis einer unbeschränkten Befugnis zur Erbringung von Dienstleistungen in der EU, zu welchen man nicht einmal im Heimatstaat die berufliche Qualifikation und Ausübungsbefugnis hat, mit dem Verständnis der EU-rechtlich garantierten Dienstleistungsfreiheit nicht zu vereinbaren ist.

Die Berufung auf den freien Dienstleistungsverkehr kommt daher nur in Betracht, wenn die fragliche Tätigkeit im Niederlassungsstaat rechtmäßig aufgrund einer nationalen Befugnisvorschrift ausgeübt werden kann. Nach den getroffenen Feststellungen weist der festgestellte Sachverhalt aber keinen Bezug auf, der zur Anwendbarkeit von Unionsrecht führen würde. In diesem Fall haben nach der verwaltungsgerichtlichen Judikatur insbesondere in Verfahren nach dem Glücksspielgesetz die die Grundfreiheiten (insbesondere die Dienstleistungsfreiheit) regelnden Bestimmungen des AEUV nicht anwendet zu werden, zumal diese Bestimmungen nur Fälle eines Auslandsbezugs zum Gegenstand haben (vgl VwGH 27.4.2012, 2011/17/0280 ; 15.12.2014, Ro 2014/17/0121; 24.4.2015, Ro 2014/17/0126). In diesem Sinne entscheidet auch der Oberste Gerichtshof (vgl OGH 21.10.2014, 4Ob 145/14y; 20.1.2015, Ob 244/14g). Ein Auslandsbezug iSd der Regelungen des AEUV zur Dienstleistungsfreiheit liegt im zu beurteilenden Fall nun aber nicht vor; sowohl die Eigentümerin, als auch die Inhaberin des Geräts, als auch die Veranstalterin als auch der Lokalinhaber ressortieren bei Zugrundelegung dieser Feststellungen in Österreich bzw einem Drittstaat, und würde selbst im Falle der Annahme, dass die Veranstalterin und Eigentümerin im EU-Raum niedergelassen ist, sich an dieser Wertung bei Zugrundelegung der zuvor getätigten Ausführungen nichts ändern).

10. Aus den getroffenen Feststellungen ergibt sich, dass der zu beurteilende Sachverhalt keinen Auslandsbezug aufweist, der zur Anwendbarkeit von Unionsrecht führen würde. In diesem Fall gelangen nach der verwaltungsgerichtlichen Judikatur die die Grundfreiheiten (insbesondere die Dienstleistungsfreiheit) regelnden Bestimmungen des AEUV nicht zur Anwendung (vgl VwGH 27.4.2012, 2011/17/0280; 15.12.2014, Ro 2014/17/0121; 24.4.2015, Ro 2014/17/0126).

Erwägungen zur Frage, ob die verfahrensrelevanten Bestimmungen des Glücksspielgesetzes im Hinblick auf Dienstleistungen, welche von der EU-rechtlichen Dienstleistungsfreiheit erfasst werden, zur Anwendung gelangen, und daher im Hinblick auf diese Regelungen das Unionsrecht nicht unmittelbar zur Anwendung gelangt:

11. Der Vollständigkeit halber wird darauf hingewiesen, dass für die beschwerdeführende Partei auch im Ergebnis nichts gewonnen wäre, wenn die EU-rechtliche Dienstleistungsfreiheit auf die gegenständlich erbrachten Ausspielungsdienstleistungen zur Anwendung gelangen würde. Dies deshalb, da aus nachfolgenden Gründen die gegenständlich relevanten Bestimmungen des Glücksspielgesetzes im Einklang mit den Vorgaben der EU-rechtlichen Dienstleistungsfreiheit stehen:

Erwägungen zu den Vorgaben für die Rechtfertigbarkeit nationaler Bestimmungen, durch welche die Dienstleistungsfreiheit im Hinblick auf die Erbringung von Dienstleistungen (insbesondere Glücksspieldienstleistungen) beschränkt wird:

12.1. Nach ständiger Rechtsprechung liegt ein Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit (nur dann) vor, wenn die jeweilige Bestimmung geeignet ist, „die Tätigkeiten des Dienstleistenden, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist, in der er regelmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen“ (vgl etwa EuGH 25.7.1991, C-76/90, Rz. 12 [Säger]; 28.3.1996, C-272/94, Rz. 10 [Guiot]; 12.12.1996, C-3/95, Rz 25 [Reisebüro Broede]; 22.1.2015, C-463/13, Rz 45 [Stanley International]; 11.6.2015, C-98/14 [Berlington Hungary Tancsado es Szolgaltato kft u.a.]; 28.1.2016, C-375/14, Rz 21 [Laezza]).

12.2. Daher stellen grundsätzlich alle in den nationalen Vorschriften enthaltenen Bestimmungen, die Bereiche des Glücksspiels näheren ordnungspolitischen Regelungen unterwerfen, eine Beschränkung der durch die Art 49 AEUV und 56 AEUV garantierten Freiheiten dar (vgl EuGH 16.2.2012, C-72/10 und C-77/10, Rz 70 [Costa und Cifone]). Dies gilt insbesondere für jene Bestimmungen, die die Entfaltung einer wirtschaftlichen Tätigkeit im Bereich des Wett- und Glücksspielwesens an Bedingungen wie den Erhalt einer Bewilligung oder Konzession, und die Erfüllung der damit verbundenen Voraussetzungen, binden, die freie Entfaltung der wirtschaftlichen Betätigung beschränken, behindern oder sanktionieren.

12.3. Aus der Rechtsprechung des EuGH ergibt sich zudem, dass nationale Maßnahmen, die die Ausübung der durch den Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten behindern oder weniger attraktiv machen können, vier Voraussetzungen erfüllen müssen: Sie müssen in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden, sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie müssen geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist ((EuGH 16.2.2012, C-72/10, Rz 81 [Costa]; 11.6.2015, C-98/14, Rz 64 [Berlington Hungary Tancsado es Szolgaltato kft u.a.]). Auch müssen derartige Beschränkungen das Gebot der Verhältnismäßigkeit erfüllen (EuGH 6.3.2007, C-338/04, Rz 48, 53 [Placanica]; 16.2.2012, C-72/10, Rz 63, 71 [Costa]; 12.7.2012, C-176/11 [HIT Larix]; 11.6.2015, C-98/14, Rz 61ff [Berlington Hungary Tancsado es Szolgaltato kft u.a.]).

Zudem können Beschränkungen der Grundfreiheiten auch im Rahmen der Ausnahmeregelungen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit, die in den nach Art 55 EG auf diesem

Gebiet anwendbaren Art 45 EG und 46 EG ausdrücklich vorgesehen sind, zulässig sein (vgl. EuGH 19.7.2012, C-470/11, Rz 35 [SIA Garkalns], mwN).

13.1. Im Hinblick auf diese Rechtslage zur Dienstleistungsfreiheit wurden vom EuGH in ständiger Judikatur differenzierte Vorgaben zur Zulässigkeit der Beschränkung von Glücksspieldienstleistungen entwickelt (vgl. etwa EuGH 11.6.2015, C-98/14, Rz 61ff [Berlington Hungary Tancsado es Szolgaltato kft u.a.]).

13.2. In ständiger Judikatur wird vom EuGH wiederholt, dass die Rechtfertigung der Beschränkung von Glücksspieldienstleistungen mit dem öffentlichen Interesse der Kriminalitätsbekämpfung und/oder dem Interesse der Gewährleistung eines angemessenen Spielerschutzes mit der Dienstleistungsfreiheit gerechtfertigt zu werden vermag. So stellt etwa der EuGH generalisierend klar, dass Glücksspiele in Anbetracht der Höhe der Beträge, die mit ihnen eingenommen werden können, und der Gewinne, die sie den Spielern bieten können, eine erhöhte Gefahr von Betrug und anderen Straftaten darstellen (vgl. EuGH 6.3.2007, C-338/04, Rz 45f, 48 [Placanica]; 8.9.2009, C-42/07, Rz 63, 72 [Liga Portuguesa]; 8.9.2010, C-46/08, Rz 101f [Carmen Media]; 30.6.2011, C-212/08, Rz 78f [Zeturf]; 16.2.2012, C-72/10, Rz 71, 76 [Costa]; 22.1.2015, C-463/13, Rz 49 [Stanley International]; 11.6.2015, C-98/14, Rz 58 [Berlington Hungary Tancsado es Szolgaltato kft u.a.]).

13.3. Auch ist das öffentliche Interesse des Schutzes der Verbraucher vor Spielsucht geeignet, als ein zwingender Grund des Allgemeininteresses eingestuft zu werden, der Beschränkungen von Glücksspieltätigkeiten rechtfertigt (EuGH 6.3.2007, C-338/04, Rz 45f, 48, 52 [Placanica]; 16.2.2012, C-72/10, Rz 61, 71 [Costa]; 22.1.2015, C-463/13, Rz 48 [Stanley International]; 11.6.2015, C-98/14, Rz 58 [Berlington Hungary Tancsado es Szolgaltato kft u.a.]). So hat der EuGH wiederholt ausgesprochen, dass etwa Maßnahmen gegen die schädlichen Folgen des Glücksspiels (vgl. EuGH 24.3.1994, C-275/92 [Schindler]), der Schutz der Verbraucher vor Spielsucht (vgl. EuGH 11.6.2015, C-98/14 [Berlington Hungary Tancsado es Szolgaltato kft]), und die Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen (vgl. EuGH 22.1.2015, C-463/13 [Stanley International Betting Ltd]; C-12.6.2014, 156/13 [Digibet Ltd]; 14.11.2013, C-390/12 [Pfleger]; 19.7.2012, C-470/11 [SIA Garkalns]; 24.1.2013, C-186/11 [Stanleybet Int Ltd]) Beschränkungen von Glücksspieltätigkeiten rechtfertigen können.

Die begrenzte Erlaubnis der Durchführung von Glücksspielen im Rahmen von Sonder- oder Ausschließlichkeitsrechten (etwa durch Einführung eines Konzessionssystems) kann zudem auch der Verwirklichung der im Allgemeininteresse liegenden Ziele des Verbraucherschutzes und des Schutzes

der Sozialordnung dienen (EuGH 6.3.2007, C-338/04, Rz 45f, 48 [Placanica]; 8.9.2009, C-42/07, Rz 71 [Liga Portuguesa]; 16.2.2012, C-72/10, Rz 71 [Costa]; 22.1.2015, C-463/13, Rz 48 [Stanley International]; 11.6.2015, C-98/14, Rz 63 [Berlington Hungary]).

13.4. Der Europäische Gerichtshof hat zudem mehrfach ausgesprochen, dass es Sache jedes Mitgliedstaats ist, zu beurteilen, ob es im Zusammenhang mit den von ihm verfolgten legitimen Zielen erforderlich ist, Glücksspieltätigkeiten vollständig oder teilweise zu verbieten, oder ob es genügt, sie zu beschränken und zu diesem Zweck mehr oder weniger strenge Kontrollformen vorzusehen, wobei die Notwendigkeit und die Verhältnismäßigkeit der erlassenen Maßnahmen allein im Hinblick auf die verfolgten Ziele und das von den betreffenden nationalen Stellen angestrebte Schutzniveau zu beurteilen sind (EuGH 21.9.1999, Rs. C-124/97 [Läärä]; 21.10.1999, Rs C-67/98 [Zenatti]; 8.9.2009, Rs C-42/07 [Liga Portuguesa de Futebol Profissional und Bwin International]).

Wiederholt hat der EuGH gesetzliche Beschränkungen von Glücksspieldienstleistungen, deren Zielsetzung darin gelegen ist, die Spieler zu schützen, indem diese das Angebot von Glücksspielen deutlich begrenzen, als grundsätzlich gerechtfertigt eingestuft (vgl etwa EuGH 16.2.2012, C-72/10, Rz. 71 [Costa]).

In ständiger Judikatur wird zudem zu Glücksspieldienstleistungen ausgeführt, dass die Regelung des Glücksspiels zu den Bereichen gehört, in denen beträchtliche sittliche, religiöse und kulturelle Unterschiede zwischen den Mitgliedsstaaten bestehen. In Ermangelung einer Harmonisierung auf Unionsebene steht es den Mitgliedstaaten grundsätzlich frei, die Ziele ihrer Politik auf dem Gebiet der Glücksspiele festzulegen, und gegebenenfalls das angestrebte Schutzniveau genau zu bestimmen (EuGH 15.9.2011, C-347/09, Rz 47 [Dickinger]; 12.6.2014, C-156/13, Rz 24, 32 [Digibet und Albers, C-156/13]; 11.6.2015, C-98/14, Rz 51, 56 [Berlington Hungary Tancsado es Szolgaltato kft u.a.]; 22.1.2015, C-463/13, Rz 51f [Stanley International]).

In diesem Bereich ist deshalb der nationale Gesetzgeber befugt, im Einklang mit der eigenen Wertordnung zu beurteilen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der betroffenen Interessen ergeben, wobei für die Klärung der Frage, welche Ziele mit den nationalen Rechtsvorschriften tatsächlich verfolgt werden, das nationale Gericht zuständig ist. Aus diesem Grund und in diesem speziellen Bereich verfügen die staatlichen Stellen über ein weites Ermessen bei der Festlegung der Anforderungen, die sich aus dem Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung ergeben, und ist es Sache jedes Mitgliedsstaats zu beurteilen, ob es im Zusammenhang mit den von ihm verfolgten legitimen Zielen erforderlich ist, Spiel- und Wettstätigkeiten vollständig oder teilweise zu verbieten,

oder ob es genügt, sie zu beschränken und zu diesem Zweck mehr oder weniger strenge Kontrollformen vorzusehen (EuGH 11.9.2003, C-6/01, 75, 79, 81, 87f [Anomar]; 8.9.2010, C-46/08, Rz 59 [Carmen Media]; 15.9.2011, C-347/09, Rz 47 [Dickinger]; 12.6.2014, C-156/13, Rz 24, 32 [Digibet und Albers, C-156/13]; 11.6.2015, C-98/14, Rz 51, 56 [Berlington Hungary Tancsado es Szolgaltato kft u.a.]; 22.1.2015, C-463/13, Rz 51f [Stanley International]).

Die Wahl der Bedingungen für die Organisation und die Kontrolle der in der Veranstaltung von und der Teilnahme an Glücks- und Geldspielen bestehenden Tätigkeiten, wie zB der Abschluss eines verwaltungsrechtlichen Konzessionsvertrags mit dem Staat oder die Beschränkung der Veranstaltung von bestimmten Spielen oder die Beschränkung der Teilnahme an bestimmten Spielen auf ordnungsgemäß dafür zugelassene Orte, ist Sache der nationalen Stellen im Rahmen ihres Ermessens (EuGH 11.6.2015, C-98/14, Rz 62 [Berlington Hungary Tancsado es Szolgaltato kft u.a.]).

Auch können im Hinblick auf die Regelung der Erbringung von Glücksspieldienstleistungen Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit durch restriktive Regelungen, durch welche die Berufsfreiheit, die unternehmerische Freiheit und das Eigentumsrecht eingeschränkt werden, gerechtfertigt sein (vgl EuGH 30.4.2014, C-390/12, Rz 57 [Pfleger]).

13.5. Für die Klärung der Frage, welche Ziele mit den nationalen Rechtsvorschriften tatsächlich verfolgt werden, ist jedenfalls das nationale Gericht zuständig (EuGH 15.9.2011, C-347/09, [Ömer und Dickinger]; 11.6.2015, C-98/14, Rz 57 [Berlington Hungary Tancsado es Szolgaltato kft u.a.] uva). Vom Verwaltungsgericht Wien ist daher zunächst zu prüfen, ob im Hinblick auf die gegenständlich maßgebliche Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit das Bewilligungs-/Konzessionssystem des Glücksspielgesetzes "wirklich das Ziel des Spielerschutzes" verfolgt.

14. Das Verwaltungsgericht Wien geht dabei angesichts der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs davon aus, dass es für die Beurteilung dieser Frage nicht allein auf eine politische Intention des Gesetzgebers oder eine reine Gesetzesteleologie ankommt, weil erstere im Zuge eines Beweisverfahrens über die in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck gebrachte Auffassung hinausreichend kaum feststellbar sein wird, und es sich bei Zweiterer um eine reine Rechtsfrage handelt, zu deren Beantwortung keine Feststellungen auf Sachverhaltsebene erforderlich wären (vgl jedoch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 15.12.014, Ro 2014/17/0121, sowie VwGH 11.9.2015, 2012/17/0243, wonach für die Beurteilung der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielregimes vom Verwaltungsgericht Sachverhaltsfeststellungen infolge eines Beweisverfahrens zu treffen sind).

Grundsätzliche Erwägung zur Reichweite der Verdrängung innerstaatlichen Rechts zufolge unionsrechtlichen Anwendungsvorranges bzw zum Umfang der Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit durch die glücksspielrechtlichen österreichischen Normen:

15.1. Zunächst ist anzumerken, dass das in § 3 GSpG normierte Glücksspielmonopol nicht derart ausgestaltet ist, dass jede Form gewerblichen Glücksspiels ausschließlich von staatlicher Seite angeboten werden darf.

Zur Frage der Beschränkung der Erbringung von Glücksspieldienstleistungen durch Glücksspielgeräte ist festzustellen, dass das Glücksspielgesetz die Veranstaltung von Ausspielungen iSd § 2 Abs 1 GSpG – sofern nicht überhaupt eine Ausnahme vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 GSpG vorliegt – weitgehend an das Vorliegen einer Konzession oder Bewilligung, die von staatlicher Seite zu erteilen ist, anknüpft. Liegt eine solche Konzession oder Bewilligung nicht vor, handelt es sich um verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs 4 GSpG, deren Veranstaltung den Verwaltungsstraftatbestand des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG verwirklicht.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs stellt eine solche Regelung, die den Betrieb von Glücksspielautomaten bzw. Terminals, auf denen die Ergebnisse elektronischer Lotterien zugespielt werden – um diese geht es aus der Sicht des Beschwerdefalls in der einen oder anderen Form – ohne vorab erteilte behördliche Erlaubnis verbietet, eine Beschränkung des durch Art 56 AEUV garantierten freien Dienstleistungsverkehrs dar (vgl EuGH 30.4.2014, C-390/12 [Pfleger]; 22.1.2015, Rs C-463/13 [Stanley International Betting]; 28.1.2016, C-375/14, Rz 20 [Laezza]).

Solche Beschränkungen können - wie zuvor dargelegt - aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit oder aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses wie dem Verbraucherschutz, dem Spielerschutz und der Kriminalitätsbekämpfung gerechtfertigt sein (vgl EuGH 12.6.2014, Rs C-156/13 [Digibet und Albers]).

Bei der Prüfung der Rechtfertigbarkeit der gegenständlichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes ist zunächst davon auszugehen, dass die österreichischen Glücksspielgesetze des Bundes und der Länder keinen Vorbehalt für die Ausübung von Glücksspiel ausschließlich durch staatliche Anbieter vorsehen, sondern grundsätzlich jedermann eine Bewilligung oder Konzession nach dem Glücksspielgesetz oder den Glücksspielgesetzen der Länder bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen erlangen kann.

Außerdem ist davon auszugehen, dass die gegenständlichen, den Glücksspielmarkt reglementierenden Bestimmungen des Glücksspielgesetzes aufgrund der Annahme des Gesetzgebers, dass entsprechend schwerwiegende Missstände vorliegen, zur Verfolgung der öffentlichen Interessen der Kriminalitätsbekämpfung, des Spielerschutzes und des Verbraucherschutzes geschaffen worden sind (vgl RV 657 BlgNR 24. GP).

15.2. Aus den Feststellungen zu den nach dem Glücksspielgesetz des Bundes und den korrespondierenden Landesgesetzen 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 vergleichsweise große Anzahl von legalen Anbietern am Markt auftritt.

Durch die gegenständlichen, die Dienstleistungsfreiheit im Hinblick auf die konkret verfahrensgegenständlichen Dienstleistungen beschränkenden Regelungen des Glücksspielgesetzes erfolgte daher eine vergleichsweise moderate Beschränkung dieser Dienstleistungsfreiheit.

Bei der durchzuführenden Prüfung ist daher insbesondere zu klären, ob diese (vergleichsweise moderate) Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit im Sinne der Vorgaben des EuGH als gerechtfertigte Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit einzustufen ist.

15.3. Aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu den Bewilligungs- und Konzessionserfordernissen nach dem Glücksspielgesetz (vgl etwa EuGH 30.4.2014, C-390/12 [Pfleger]) ergibt sich daher nicht per se, dass die Bewilligungs- bzw Konzessionserfordernisse des Glücksspielgesetzes wegen Unvereinbarkeit mit der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art 56 AEUV unangewendet zu bleiben haben; was schon daraus ersichtlich ist, zumal Art 62 iVm Art 52 Abs 1 AEUV normiert, dass bestimmte Beeinträchtigungen der Dienstleistungsfreiheit zulässig sind.

15.4. Zur Reichweite der Verdrängung des dem Unionsrecht widersprechenden nationalen Rechts hat der EuGH im Urteil Pfleger ausgesprochen, dass der Verstoß eines Wirtschaftsteilnehmers gegen eine Regelung im Glücksspielbereich nicht zu Sanktionen führen kann, wenn diese Regelung mit Art 56 AEUV nicht vereinbar ist (EuGH 30.4.2014, C-390/12, Rz 64 [Pfleger]). Im jüngst ergangenen Urteil vom 4.2.2016, C-226/14 I in der Rechtssache Sebat Ince, hat der Gerichtshof ebenso betont, dass Art 56 AEUV dahin auszulegen ist, dass er die Strafverfolgungsbehörden eines Mitgliedstaats daran

hindert, die ohne Erlaubnis erfolgte Vermittlung von Sportwetten durch einen privaten Wirtschaftsteilnehmer an einen anderen privaten Wirtschaftsteilnehmer, der über keine Erlaubnis für die Veranstaltung von Sportwetten in diesem Mitgliedstaat verfügt, aber Inhaber einer Lizenz in einem anderen Mitgliedstaat ist, zu ahnden, wenn die Erlaubnispflicht für die Veranstaltung oder die Vermittlung von Sportwetten im Rahmen eines staatlichen Monopols besteht, das die nationalen Gerichte für unionsrechtswidrig befunden haben. Art 56 AEUV stehe einer solchen Ahndung demnach auch dann entgegen, wenn ein privater Wirtschaftsteilnehmer theoretisch eine Erlaubnis für die Veranstaltung oder die Vermittlung von Sportwetten erhalten könne, soweit die Kenntnis von dem Verfahren zur Erteilung einer solchen Erlaubnis nicht sichergestellt ist und das staatliche Sportwettenmonopol, das von den nationalen Gerichten für unionsrechtswidrig befunden wurde, trotz der Annahme eines solchen Verfahrens fortbesteht (vgl Rz 65 dieses Urteils).

Aus der Rechtsprechung des EuGH ergibt sich, dass Vorschriften, die lediglich den rechtlichen Rahmen für die Erbringung von Dienstleistungen festlegen (sohin im konkreten Fall jene ordnungspolitisch zu verstehenden Normen der Glücksspielrechtlichen Bestimmungen, die dem Spieler-, Jugend- und Konsumentenschutz bzw der Kriminalitätsbekämpfung dienen), nicht generell am Beschränkungsverbot der Dienstleistungsfreiheit zu messen sind. Das Beschränkungsverbot hat nämlich nicht den Zweck, die Träger der Freiheiten grundsätzlich von jeglichem mitgliedstaatlichen Belastungen freizustellen (vgl zu all dem Randelzhofer/Forsthoff, Art 56/57 AEUV, Rz 136ff in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV57, 2015).

15.5. Aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl das schon zitierte Erkenntnis vom 29.5.2015, Ro 2014/17/0049) ergibt sich ebenso, dass auf Grund der Rechtsprechung des EuGH nicht sämtliche nationale Vorschriften auf dem Gebiet des Glücksspielwesens ohne Anwendung zu bleiben haben, wenn auch nur irgend eine Regelung auf diesem Gebiet nicht unionsrechtskonform sein sollte, sondern nur jene (einzelnen) Rechtsvorschriften, die im Widerspruch zum Unionsrecht stehen. Daher würde es selbst unter der hypothetischen Annahme, dass nur irgend sonst ein in Betracht kommender Bereich des österreichischen Glücksspielrechtes nach unionsrechtlichen Vorgaben nicht Bestand haben könnte, nicht schon eo ipso zur Unanwendbarkeit jener ordnungspolitischen Vorschriften führen, die zwecks Wahrung etwa des Spieler- und Verbraucherschutzes normiert wurden. Die Reichweite des Beschränkungsverbot der Grundfreiheiten erstreckt sich daher grundsätzlich nur auf den Bereich jener Normen, die die Ausübung von Ausspielungen verbieten, von der Erteilung einer Erlaubnis abhängig machen bzw den Kreis der erlaubten Anbieter einschränken.

Rechtfertigung; zwingende Gründe des Allgemeininteresses:

16. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH können Beschränkungen der Glückspieltätigkeiten durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses wie etwa den Verbraucherschutz, die Betrugsverbeugung und die Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen gerechtfertigt sein (vgl. EuGH 30.4.2014, C-390/12 [Pfleger]).

Vorliegen eines Missstandes:

17.1. Stets sind aber Beschränkungen einer EU-Grundfreiheit nur dann zulässig, wenn es tatsächlich einen ausreichend schwerwiegenden Missstand gibt, im Hinblick dessen und als Reaktion auf den die normierten Beschränkungen erforderlich sind, um die durch diesen Missstand beeinträchtigten, und als Rechtfertigung für die Beeinträchtigung herangezogenen öffentlichen Interessen zu verfolgen (vgl. EuGH 3.6.2010, Rs. C-258/08 [Ladbrokes Betting & Gaming und Ladbrokes International]; 15.9.2011, C-347/09, Rz 63, 66 [Dickinger], 30.4.2014, C-390/12, Rz. 53 [Pfleger]; 11.6.2015, C-98/14, Rz 71 [Berlington Hungary]).

Nach dieser Regelung des AEUV und der zu dieser ergangenen Judikatur des EuGH ist daher insbesondere dann eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit im Hinblick auf Glücksspieldienstleistungen nicht gerechtfertigt, wenn die nationale Beschränkung keinem diese Beschränkung rechtfertigenden öffentlichen Interesse im Hinblick auf einen tatsächlich bestehenden Missstand dient.

17.2. Aus den in den Feststellungen umfänglich zitierten Studien ergibt sich die besondere, vom Glücksspiel, und insbesondere vom Automatenglücksspiel ausgehende Gefährdung von Spielern, und ihres Umfeldes, aber auch der Konsumenten und der Jugend im Allgemeinen in eindrucksvoller Weise. Dabei findet sich in den zu den getätigten Feststellungen herangezogenen Studien und Tätigkeitsberichten eindeutig und zweifelsohne bestätigt, dass es sich im Vergleich mit anderen Formen des Glücksspiels bei den Automatenglücksspielen um die gefährlichste Art von Spielen überhaupt handelt.

Wie aus den Feststellungen ersichtlich wird, wies ein nicht unerheblicher Teil der österreichischen Bevölkerung im Jahr 2015 ein problematisches oder pathologisches Spielerverhalten im psychiatrischen Sinn auf. Es kann als allgemein begreiflicher Umstand vorausgesetzt werden, dass es im öffentlichen Interesse liegt, Suchterkrankungen in der Bevölkerung, die üblicherweise mit einer Reihe an sozialen Problemen einhergehen, möglichst hintanzuhalten. Ein solches öffentliches Interesse im Zusammenhang mit der Vermeidung von Spielsucht ergibt sich im vorliegenden Fall

insbesondere auch daraus, dass eine Korrelation zwischen Spielsucht und Alkoholismus besteht und Kinder spielsüchtiger Eltern einem höheren Risiko ausgesetzt sind, selbst spielsüchtig zu werden (vgl. in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen des Verfassungsgerichtshofs zur "nachgewiesenen Sozialschädlichkeit" des Glücksspiels in seinem Erkenntnis vom 6.12. 2012, B 1337/11 ua, mwN).

Aus den vorliegenden Studien ergibt sich zudem die besondere Gefahr von Glücksspielautomaten im Hinblick auf die bestehende gesellschaftliche Spielsuchtproblematik. So sei ein weiteres Mal darauf verwiesen, dass die herangezogenen Studien und Tätigkeitsberichte zum Ergebnis gelangen, dass es sich im Vergleich mit anderen Formen des Glücksspiels bei den Automatenglücksspielen im Hinblick auf die Spielsuchtproblematik um die gefährlichste Art von Spielen überhaupt handelt. Unzweifelhaft können durch Spielsucht menschliche Existenzen zerstört bzw. aus geordneten Bahnen gerissen werden, daher bedarf es für die Bejahung des Vorliegens eines im Sinne der Judikatur des EuGH geforderten schwerwiegenden Missstands auch nicht, dass ein relevanter (mehrstelliger) Prozentsatz der Bevölkerung aktuell spielsüchtig ist. Jedenfalls reicht die Anzahl der aufgrund fundierter empirischer Messmethoden geschätzten Spielsüchtigen und Spielsuchtgefährdeten aus, um vom Vorliegen eines solchen Missstands auszugehen.

17.3. Zudem ergibt sich aus den getroffenen Feststellungen, dass im Bereich des Automatenwalzenglücksspiels insbesondere im Land Wien gravierende Probleme bestehen bzw. bis vor kurzem bestanden haben. Zu diesem Ergebnis hat man schon deshalb zu gelangen, als es gerichtsnotorisch bekannt ist, dass in nahezu ausnahmslos allen Beschlagnahme-, Einziehungs- und Verwaltungsstrafverfahren, die im Instanzenweg vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat bzw. dem Landesverwaltungsgerichten verhandelt wurden, es sich ergeben hat, dass selbst unter Bezugnahme auf die vormals bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften für das sogenannte Kleine Glücksspiel systematisch die Grenzen, die der Landesgesetzgeber diesen Spielen auferlegt hat, unterlaufen und konterkariert wurden. Diese Nichtbeachtung erstreckte sich insbesondere auf die bei nahezu ausnahmslos allen derartigen Geräten gebotene Möglichkeit der Steigerung der Einsatzgrenzen, der Auslösung von Gamble- und Serienspielen, der Überschreitung der zulässigen Gewinn Grenzen etc. Es kann daher kein wie immer gearteter Zweifel bestehen, dass das Automatenwalzenglücksspiel gerade auch im Bundesland Wien ein massives und gravierendes Problem darstellt.

17.4. Dass im Bereich des in frei zugänglichen Lokalen angebotenen Glücksspiels keine den EU-rechtlichen Vorgaben widersprechende Expansionspolitik betrieben wird, lässt sich schon damit belegen, dass die Ausspielungsmöglichkeiten auf den als besonders gefährlich einzustufenden Glücksspielgeräten im Bundesland Wien noch viel weitgehender reduziert werden. Es sind nämlich in

Wien überhaupt keine landesrechtlichen Ausspielungen iSd § 5 GSpG zulässig. Diese besonders weitgehende Beschränkung der Ausspielmöglichkeiten mit Glücksspielgeräten entspricht offenkundig den Vorgaben der Kohärenz und Systematik im Hinblick auf das öffentliche Interesse des Spielerschutzes, zumal nach der angeführten Judikatur ja gerade die Verringerung von Spielmöglichkeiten regelmäßig eine dem öffentlichen Interesse des Spielerschutzes dienende Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstellt.

Zudem sei auf die Feststellungen verwiesen, wonach die Angebote von Ausspielungen auf Glücksspielgeräten in öffentlich zugänglichen Lokalen (welche keine Automatensalons oder Spielhallen sind) in einem deutlich größeren Ausmaß die Spielsucht fördern (daher die höchste Problemprävalenz im Bereich des Glücksspiels aufweisen) als die Angebote von Ausspielungen auf Glücksspielgeräten in Automatensalons oder Spielhallen. Vor diesem Hintergrund stellt der Umstand, dass in Wien gänzlich die Ausspielung von Glücksspielen auf Glücksspielgeräten in öffentlich zugänglichen Lokalen verboten ist, eine extrem effektive Maßnahme zur Verfolgung der öffentlichen Interessen der Spielsuchtprävention und des Spielerschutzes dar. Durch diese Maßnahme werden nämlich nicht nur die Spielgelegenheiten eingeschränkt, sondern wird zudem auch das Glücksspielangebot (und daher die Glücksspieltätigkeit) zu den Bereichen hingelenkt, welche eine deutlich geringere Problemprävalenz im Bereich des Glücksspiels aufweisen.

17.5. Soweit ungeachtet der Unmöglichkeit, Landesausspielungen zu veranstalten, auch im Bundesland Wien die Möglichkeit besteht, Walzenspiele zu spielen (etwa im Rahmen eines genehmigten Spielhallenbetriebes oder über den Zugriff auf der Online-Plattform der Österreichischen Lotterien), ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber gerade hinsichtlich dieser Arten von Glücksspieldienstleistungen spezifische Vorschriften erlassen hat, welche in einem besonderen Ausmaße insbesondere das Ziel der Unterbindung bzw Prävention der Spielsucht verfolgen. Auch ist aufgrund der Feststellungen davon auszugehen, dass die Beachtung dieser gesetzlichen Bestimmungen auch in einer konsequenten Weise von den Aufsichtsorganen kontrolliert wird. Zudem ist evident, dass gerade diese, für diese Vertriebswege normierten gesetzlichen Vorschriften (wie etwa die gebotene Anbindung der Geräte an das Bundesrechenzentrum, die gebotene Ausweiskontrolle vor der Ermöglichung einer Ausspielung etc.) geeignet sind, die Sicherstellung der Ziele des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung im Hinblick auf Ausspielungen auf in öffentlich zugänglichen Lokalen aufgestellten Glücksspielgeräten zu gewährleisten. Zudem ist auf die Judikatur des EuGH zu verweisen, dass gerade durch im Internet angebotene Ausspielungen in besonderem Maße berechnete öffentliche Interessen (wie die des Konsumentenschutzes) beeinträchtigt werden, und deshalb die besonders strenge Kontrolle wie

auch die Schaffung einer Ausschließlichkeitsregelung zur Veranstaltung von Internet-Glücksspielen, die es allen anderen Veranstaltern untersagt, im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats von dieser Regelung erfasste Dienstleistungen über das Internet anzubieten, wie auch das gänzliche Verbot des Angebots von Glücksspieldienstleistungen über das Internet, zulässige gerechtfertigte Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit darstellen können (vgl. EuGH 8.9.2009, C-42/07, Rz 47, 53f, 67-73 [Liga Portuguesa de Futebol Profissional]; 3.6.2010, C-203/08, Rz 36f [Sporting Exchange]; 8.9.2010, C-46/08, Rz 101f [Carmen Media]; 30.6.2011, C-212/08, Rz 78-80 [Zeturf]).

17.6. Für das Verwaltungsgericht Wien besteht angesichts der festgestellten Verbreitung von Spielsucht in Österreich kein Zweifel, dass diese tatsächlich ein erhebliches Problem in der österreichischen Gesellschaft darstellt (vgl. zur Erforderlichkeit dieses Befunds vgl. EuGH (vgl. EuGH 15.9.2011, C-347/09, Rz 63, 66 [Dickinger], 30.4.2014, C-390/12, Rz 53 [Pfleger]; 11.6.2015, C-98/14, Rz 71 [Berlington Hungary]). Sohin liegt aber die vom EuGH für die Zulässigkeit einer Beschränkung einer EU-Grundfreiheit geforderte Voraussetzung des Vorliegens eines tatsächlich bestehenden schwerwiegenden Missstands, dem zu begegnen das vom nationalen Gesetzgeber verfolgte öffentliche Interesse geeignet ist.

#### Zielsetzung Spielerschutz:

18.1. Der EuGH selbst hat wiederholt darauf hingewiesen, dass eine Politik der kontrollierten Expansion von Glücksspieltätigkeiten mit dem Ziel im Einklang stehen kann, sie in kontrollierbare Bahnen zu lenken, indem Spielern, die verbotenen geheimen Spiel- oder Wettstätigkeiten nachgehen, ein Anreiz gegeben wird, zu erlaubten und geregelten Tätigkeiten überzugehen. Eine solche Politik kann nämlich sowohl mit dem Ziel, die Ausnutzung von Glücksspieltätigkeiten zu kriminellen oder betrügerischen Zwecken zu verhindern, als auch mit dem Ziel der Vermeidung von Anreizen für übermäßige Spielausgaben und der Bekämpfung der Spielsucht im Einklang stehen, indem die Verbraucher zu dem Angebot des Inhabers des staatlichen Monopols gelenkt werden, bei dem davon ausgegangen werden kann, dass es frei von kriminellen Elementen und darauf ausgelegt ist, die Verbraucher besser vor übermäßigen Ausgaben und vor Spielsucht zu schützen (vgl. Rs Dickinger und Ömer, Rz 63; RS Stoß u. a., C-316/07, Rz 101f). Um das Ziel, die Spieltätigkeiten in kontrollierbare Bahnen zu lenken, zu erreichen, so der EuGH weiter, müssten die zugelassenen Anbieter 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. Rs Placanica u. a., C-338/04; Rz 55; RS Stoß u. a., C-316/07, Rn 101).

18.2. Sohin kann dem Gesetzgeber jedenfalls nicht entgegen getreten werden, wenn dieser durch legislative Maßnahmen versucht, diesen Missstand soweit dies möglich bzw vertretbar ist, entgegen zu wirken (und dieser damit auch die Dienstleistungsfreiheit im Bereich der Glücksspieldienstleistungen beschränkt). Nach den getroffenen Feststellungen liegt eine der wesentlichen Zielsetzungen des österreichischen Glücksspielrechtes darin, dem Spielerschutz Rechnung zu tragen. Das Verwaltungsgericht Wien geht davon aus, dass die Frage, ob das Glücksspielgesetz "wirklich das Ziel des Spielerschutzes" verfolgt, danach zu beurteilen ist, welche tatsächlichen Gefahren für Spieler in Zusammenhang mit der Veranstaltung von Glücksspielen bestehen und ob das Glücksspielgesetz entsprechende Vorkehrungen trifft, um diesen Gefahren adäquat zu begegnen. Nach dem Inhalt der seitens der Gesetzgebung dem Automatenglücksspiel auferlegten Beschränkungen hegt das Landesverwaltungsgericht Wien keinen wie immer gearteten Zweifel, dass diese Regelungen ganz vorrangig dem Spielerschutz dienen. Das gilt auch insoweit mit diesen Regeln, insbesondere die angesprochene Anbindung der Automaten an das BRZ, die fiskal- und abgabenrechtliche Vollziehung erleichtert werden soll. Nach der Judikatur des EuGH ist es nämlich auch zulässig, mit der Regelung des Spielerschutzes abgabenrechtliche Aspekte, etwa einer ordnungsgemäßen Versteuerung der aus dem Automatenbetrieb erwirtschafteten Erlöse, zu verknüpfen (vgl RS Berlington Hungary, C-98/14). Durch die getroffenen Regelungen werden die Möglichkeiten, Zugang zu Glücksspielautomaten zu erhalten, beschränkt und eingegrenzt, es werden die Spielverläufe für die Spielteilnehmenden transparenter und es wurde im Wege der Anbindung der Geräte an ein Rechenzentrum Gewähr getroffen, dass auch die erforderlichen empirischen Daten über das Automatenpiel vom Staat erhoben werden können und somit eine effektive staatliche Aufsicht greifen kann. Das Landesverwaltungsgericht sieht es somit als erwiesen an, dass mit den getroffenen Regelungen in erster Linie auch wirklich das Ziel des Spielerschutzes verfolgt wird, daher ein Ziel, das sich auf zwingende Gründe des Allgemeininteresses bezieht (vgl RS Zenatti, C-67/98, Rz 36; RS Gambelli ua, C-243/01, Rz 62).

#### Einrichtung eines Bewilligungs- bzw Konzessionssystems:

19.1. Nach der Judikatur des EuGH verfügen die staatlichen Stellen über ein weites Ermessen bei der Festlegung der Anforderungen, die sich aus dem Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung ergeben, und – sofern die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs bestehenden Anforderungen im Übrigen erfüllt sind – ist es Sache jedes Mitgliedstaats, zu beurteilen, ob es im Zusammenhang mit den von ihm verfolgten legitimen Zielen erforderlich ist, Spiel- und Wetttätigkeiten vollständig oder teilweise zu verbieten, oder ob es genügt, sie zu beschränken und zu diesem Zweck mehr oder weniger strenge Kontrollformen vorzusehen (vgl EuGH 22.1.2015, C-463/13, Rz 52 [Stanley International Betting Ltd.]; 12.6.2014, C-156/13, Rz 32 [Digibet und Albers]).

19.2. Der Regelung des Automatenglücksspiels hat der österreichische Gesetzgeber in der Weise Rechnung getragen, als dieses entweder im Rahmen eines Spielbankbetriebes (vgl §§ 21ff GspG), in Form elektronischer Lotterien (vgl § 12a, 14ff GspG) oder aber nach landesgesetzlichen Bestimmungen in Einzelaufstellung bzw in Automatensalons angeboten werden darf. Der Gesetzgeber hat sich also keines gänzlichen Verbotes dieser Sparte des Glücksspieles verschrieben, sondern sich – wie aus ob zitierter eurorechtlicher Rechtsprechung folgert – zulässiger Weise für ein in sich differenziertes System entschieden. Das ein Bewilligungserfordernis für die Durchführung des erlaubten Glücksspieles für notwendig erachtet wird, steht ebenfalls im Einklang mit der Judikatur des EuGH und ebenso, dass das erlaubte Glücksspiel einer strengen Kontrolle unterworfen wird.

#### *Nähere Regelung der Bewilligungs- bzw Konzessionserteilung*

20.1. Nach der Judikatur des EuGH ist es grundsätzlich mit dem Unionsrecht vereinbar und unter dem Aspekt der Schutzzweckverfolgung auch erforderlich, dem Inhaber eines Monopols gewisse Beschränkungen aufzuerlegen (vgl EuGH 15.9.2011, C-347/09, Rz 72 [Dickinger Ömer]). Es steht demnach den Mitgliedsstaaten frei, die Wahl der Bedingungen für die Organisation und die Kontrolle der in der Veranstaltung von und der Teilnahme an Glücks- oder Geldspielen bestehenden Tätigkeiten, im Rahmen ihres Ermessens zu treffen (vgl EuGH 11.9.2003, C-6/01 [Anomar u. a.]; 8.9.2010, C-46/08, Rz 59 [Carmen Media Group]).

Weder gegen ein bestimmtes Rechtsformerfordernis als solches noch gegen Vorschriften, die eine Mindestkapitaldeckung vorsehen, noch gegen besondere Standortvorschriften udgl, bestehen nach den unionsrechtlichen Aspekten Bedenken. Nach der bisherigen Judikatur des EuGH ist ganz grundsätzlich zu folgern, dass in der Regelung des Glücksspielwesens grundsätzlich ein äußerst weitreichender Gestaltungsrahmen besteht.

Die Regelungen, die der Glücksspielgesetzgeber für den Betrieb von Automatenglücksspielgeräten getroffen hat, sehen Beschränkungen in der Weise vor, dass – bezogen auf den Spielbankbetrieb – das Erfordernis einer großen Kapitalgesellschaft mit hoher Grundkapitalausstattung besteht und für eine effektive Aufsicht Rechnung getragen wird. Die Anzahl der Spielbanken ist limitiert, die Regelung, welche Spiele angeboten werden dürfen, ist nach Maßgabe des Konzessionsbescheides zu treffen, die Dauer der Konzession ist limitiert (vgl § 21 GspG).

20.2. In vergleichbarer Weise sind die Regelungen für den Bereich der Video-Lotterie-Ausspielungen getroffen (vgl § 14 GspG), die vom Konzessionär aufzustellenden Spielbedingungen unterliegen der

Genehmigung des Bundesministers für Finanzen und sind amtlich zu verlautbaren. Für den Bereich der elektronischen Ausspielungen in VLT-Outlets kommen im Wesentlichen die für den Betrieb von Landesausspielungen vorgesehenen Regelungen zur Anwendung; darüber hinaus ist eine Standortbewilligung erforderlich.

Weitreichende Vorgaben sind auch für den Bereich der Landesausspielungen getroffen worden, diese reichen von einer Beschränkung der Anzahl der zulässiger Weise aufzustellenden Geräte, der Limitierung der Anzahl der Bewilligungen, die erteilt werden dürfen und der Normierung ordnungspolitischer Vorgaben, die im Wesentlichen mit jenen für den Automatenbetrieb in Spielbanken bzw in elektronischer Lotterie, jedoch abgestimmt auf die Besonderheiten dieser Form des Anbietens von Automatenglücksspiel, korrespondieren. Für den Bereich der Automatensalons ist beispielsweise über die sonst zu treffenden Spielerschutzvorkehrungen auch ein System der Zutrittskontrolle zu etablieren.

20.3. Für alle Betriebsformen des Automatenwalzenglücksspiels gilt die Automatenglücksspielverordnung, BGBl II Nr 69/2012 idgF, mit der detaillierteste Regelungen insbesondere rücksichtlich der bau- und spieltechnischen Ausgestaltung der Glücksspielautomaten, deren Anbindung an Rechenzentren sowie zu Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten getroffen wurden.

20.4. Im Lichte der ob zitierten EuGH-Judikatur begegnen sämtliche der angesprochenen Bewilligungs- und Konzessionserteilungsvoraussetzungen sowie die mit der Einräumung der Bewilligungen verbundenen Verpflichtungen der Glücksspielanbieter, die der Glücksspielgesetzgeber rücksichtlich des Betriebes von Glücksspielautomaten in Spielbanken, als elektronische Lotterie bzw in Form erlaubter Landesausspielungen normiert, keinen wie immer gearteten Bedenken.

Darstellung, dass die österreichische Rechtsordnung im Hinblick auf die Beschränkung der Erbringung von Glücksspieldienstleistungen durch Glücksspielgeräte als kohärent einzustufen ist:

Maßgeblicher Prüfungsmaßstab:

21.1. Zur Frage der gebotenen Kohärenz und Systematik des Glücksspielgesetzes ist auf die Rechtsprechung des EuGH zu verweisen. Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich für die Vereinbarkeit des Konzessions-/Bewilligungssystems des Glücksspielgesetzes mit der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art 56 AEUV die Voraussetzung, dass damit tatsächlich dem Anliegen entsprochen wird, "in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern" (EuGH 6.3.2007, C-338/04 , Rz 48, 53 [Placanica]; 16.2.2012, C-72/10, Rz 63, 71 [Costa]; 19.7.2012, C-470/11, Rz 37 [SIA

Garkalns]; 30.4.2014, C-390/12, Rz 43 [Pfleger]; 11.6.2015, C-98/14, Rz 61ff [Berlington Hungary Tancsado es Szolgaltato kft u.a.]]).

21.2. Das vom EuGH in ständiger Rechtsprechung angesprochene Kohärenzgebot wurde in Art 3 EUV in der Fassung des Vertrages von Amsterdam positiviert. Unter Zugrundelegung dieses Begriffsverständnisses ist davon auszugehen, dass die vom EuGH angesprochene Frage der Kohärenz primär auf eine in sich schlüssige und widerspruchsfreie Vollziehung abstellt. Die zur Vollziehung berufenen staatlichen Organe sollen ungeachtet unterschiedlicher Zuständigkeitsbereiche in gemeinsamer Absprache handeln und durch ihre Handlungen einander weder behindern noch den intendierten Regelungszweck unterlaufen. Als systematisch kann eine kohärente Vollziehung dann gesehen werden, wenn sie alle in Betracht kommenden Bereiche des Glücksspiels, in denen die Problematik des Spielerschutzes auftritt, erfasst, was wiederum zur Voraussetzung hat, dass sämtliche dieser Bereiche vom Gesetzgeber einer Regelung unterworfen wurden, die sicher stellt, dass ein Unterlaufen der Regelungen, die den Spielerschutz etc. intendieren, hintangehalten wird.

21.3. Der EuGH hat in der Rechtssache Stoß (vgl. EuGH 8.9.2010, C-316/07, Rz 83) hinsichtlich des Prüfungsmaßstabs im Rahmen der Prüfung der erforderlichen Kohärenz und Systematik festgehalten wie folgt:

*„Allerdings muss eine so restriktive Maßnahme wie die Schaffung eines Monopols, die sich nur im Hinblick auf die Gewährleistung eines besonders hohen Verbraucherschutzniveaus rechtfertigen lässt, mit der Errichtung eines normativen Rahmens einhergehen, mit dem sich gewährleistet lässt, dass der Inhaber des Monopols tatsächlich in der Lage sein wird, das festgelegte Ziel mit einem Angebot, das nach Maßgabe dieses Ziels quantitativ angemessen und qualitativ ausgestaltet ist und einer strikten behördlichen Kontrolle unterliegt, in kohärenter und systematischer Weise zu verfolgen.“*

Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der Kohärenz einer die Dienstleistungsfreiheit beschränkenden nationalen Rechtslage ist somit der normative Rahmen und die behördliche Kontrolle, die die Grundlage für das jeweilige Verhalten des Konzessionärs bilden.

Diese Vorgaben der Kohärenz und Systematik der Rechtsordnung werden durch den EuGH im Hinblick auf Glücksspieldienstleistungen dahingehend präzisiert, als bei dieser Prüfung grundsätzlich nur die Frage zu prüfen ist, ob die nationalen Regelungen und die nationale Vollzugspraxis im Hinblick auf die Art (!) der Glücksspieldienstleistung, welcher die im konkreten Prüfungsfall beschränkte Glücksspieldienstleistung zu subsumieren ist, kohärent bzw. systematisch die öffentlichen Interessen, mit welchen die gegenständliche Beschränkung gerechtfertigt wird, verfolgen. Es hat daher nur die Prüfung der Frage des Bestehens einer ausreichenden Kohärenz und Systematik im Hinblick auf die gesetzlichen Regelungen und die Vollziehung im Hinblick auf die

übrigen Glücksspieldienstleistungen derselben Glücksspielart (sohin nur im Hinblick auf vergleichbare Glücksspieldienstleistungen) zu erfolgen (vgl. EuGH 8.9.2010, C-46/08, Rz 62f [Carmen Media]).

21.4. Prüfungsgegenstand der Kohärenzprüfung ist daher grundsätzlich nur die nationale Regelungs- und Vollzugspraxis im Hinblick auf die Glücksspieldienstleistungsart, welcher die jeweilige den Verfahrensgegenstand bildende konkrete Glücksspieldienstleistung zu subsumieren ist, somit für den vorliegenden Fall das Durchführen von Ausspielungen mittels Glücksspielautomaten oder Automatenterminals in Einzelaufstellung in frei zugänglichen Lokalitäten.

22.1. Der EuGH differenziert ausdrücklich zwischen unterschiedlichen Glücksspieldienstleistungen nach dem Ausmaß der davon ausgehenden Gefährdung öffentlicher Interessen. Insbesondere differenziert er nach dem Ausmaß der von einem Glücksspiel ausgehenden Spielsuchtgefährdung (vgl. EuGH 8.9.2010, C-46/08 [Carmen Media], Rz 62f).

In diesem Zusammenhang stellt der EuGH auch klar, dass das unterschiedliche Ausmaß der durch eine Glücksspieldienstleistung bewirkten Gefährdung (berechtigter) öffentlicher Interessen auch geeignet ist, Differenzierungen in der Reglementierung dieser unterschiedlichen Glücksspielbereiche zu rechtfertigen (vgl. EuGH 8.9.2010, C-46/08 [Carmen Media], Rz 62f).

22.2. Demnach ist es dem nationalen Gesetzgeber nicht verwehrt, zwischen verschiedenen Arten von Glücksspielen zu differenzieren und entsprechend der von der jeweiligen Glücksspielart ausgehenden Gefährdung öffentlicher Interessen den jeweiligen Dienstleistungsbereich unterschiedlich streng zu reglementieren (vgl. EuGH 8.9.2010, C-46/08 [Carmen Media], Rz 71, 99 bis 105). Folglich ist für jeden sachlich abgrenzbaren Spielbereich getrennt das Vorliegen der EU-rechtlichen Vorgaben der Kohärenz und Systematik zu prüfen.

#### Austauschbarkeit der Vertriebskanäle

23.1. Im Urteil C-212/08 vom 30.6.2011, [Zeturf Ltd], hat der EuGH ausgesprochen, dass für die Frage der Eingrenzung der Reichweite des Anwendungsvorrangs des Unionsrechtes gegenüber Bestimmungen des innerstaatlichen Rechtes, die zum Primärrecht in Widerspruch geraten, ausgehend von den als Rechtfertigung anerkannten Zielsetzungen einer nationalen Politik wie etwa im Bereich des Spieler- oder Verbraucherschutzes der Grad an Austauschbarkeit der verschiedenen Vertriebskanäle aus Sicht des Verbrauchers eine erhebliche Erwägung darstellt.

23.2. Aus dieser Judikatur ist außerdem abzuleiten, dass diese Differenzierung auch im Hinblick auf die Art des jeweilig angebotenen Glücksspiels (etwa nach dem Kriterium, ob dieses Glücksspiel nur in längeren Abständen gespielt werden kann, wie dies etwa für Lotto und Toto typisch ist; oder ob dieses Glücksspiels in sehr kurzen Abständen zur Ausspielung gebracht werden kann, wie dies etwa für Walzenspiele typisch ist), wie auch nach dem Kriterium des Ausmaßes der mit der Art des Vertriebswegs verbundenen Gefährdung öffentlicher Interessen zu treffen ist.

23.3. Bei Zugrundelegung der Kriterien des EuGH ist davon auszugehen, dass Glücksspiele, welche nur in größeren zeitlichen Abständen ausgespielt werden können, verhältnismäßig weniger gefährdend sind, als in kurzen Zeitabständen ausspielbare Glücksspiele. Folglich ist dem Gesetzgeber nicht entgegen zu treten, insofern dieser zwischen in größeren zeitlichen Abständen spielbaren Glücksspielen (wie Lotto, Toto und Bingo) und den übrigen Glücksspielen (wie etwa den im Rahmen einer Landesausspielung, oder in einem Video-Lotterie-Outlet oder in einer Spielhalle angebotenen Spielen) gesetzlich differenziert. Folglich handelt es sich etwa bei Lotto, Toto und Bingo einerseits und Walzenspielen andererseits um unterschiedliche bzw eigenständige Arten von Glücksspielen im Sinne der Judikatur des EuGH, welche auch unterschiedlich vom Gesetzgeber geregelt werden dürfen bzw müssen (vgl EuGH 8.9.2010, C-46/08 [Carmen Media], Rz 62f).

23.4. Glücksspielausspielungen, welche nicht in der näheren Wohnumgebung der Spieler getätigt werden können (wie etwa Ausspielungen in Spielhallen) sind verhältnismäßig weniger gefährdend als Ausspielungen, welche in der näheren Wohnumgebung der Spieler angeboten werden. Folglich handelt es sich bei im Internet angebotenen, im häuslichen Bereich ausspielbaren Glücksspielen bzw bei regelmäßig in der nächsten Wohnumgebung ausspielbaren Glücksspielen (wie dies für Ausspielungen in Gastgewerbelokalen u.ä. typisch ist) einerseits, und Ausspielungen, die in (aufgrund der gesetzlichen Beschränkung der erteilten Bewilligungen) in geringer Zahl genehmigten Standorten wie Spielhallen und VLT-Outlets, zu denen die Spieler längere Anreisewege in Kauf nehmen müssen, um an den Ausspielungen teilnehmen zu können, um unterschiedliche bzw eigenständige Arten von Glücksspielen im Sinne der Judikatur des EuGH, welche auch unterschiedlich vom Gesetzgeber geregelt werden dürfen (bzw müssen) (vgl EuGH 8.9.2010, C-46/08 [Carmen Media], Rn 62f).

23.5. Für das erkennende Gericht folgert daraus, dass im Hinblick auf die Frage der Beurteilung der Kohärenz und Systematik der Regelungen für das Automatenglücksspiel bei Berücksichtigung der in Betracht kommenden Vertriebskanäle für Ausspielungen mit Spielautomaten, insb Automatenwalzenspielgeräten, unter dem Aspekt der Substituierbarkeit dieser Vertriebslinien auch darauf abzustellen ist, ob diese für Spieler leichter oder weniger leicht zugänglich sind. Die

Frage der Kohärenz und Systematik wird sich daher vorrangig in diesem Bereich des Glücksspielmarktes stellen, in dem solche bzw vergleichbare Spiele vertrieben und bzw oder substituiert werden können. In allen anderen Bereichen wird sich eine Beeinträchtigung der Kohärenz dagegen allenfalls mittelbar ergeben können, etwa wenn festzustellen wäre, dass eine wachstumsorientierte Geschäftspolitik mit den damit verbundenen Werbemaßnahmen wie etwa auf dem Sektor der Lotterien auch zu einer verstärkten Nutzung des Automatenglücksspieles führte. Derartige Anhaltspunkte liegen freilich nicht vor.

23.6. Im Bereich des Automatenglücksspiels sind als Vertriebschienen das Spielanbot in Spielbanken, in VLT-Outlets, in Automatensalons sowie in Einzelaufstellung in frei zugänglichen Lokalen in Erwägung zu ziehen. Daneben gibt es den Bereich der Online-Glücksspiele, in denen derartige Walzenspiele im Internet simuliert werden können.

23.7. Für das Automaten(walzen)glücksspiel in allgemein zugänglichen (Gastgewerbe)lokalen ist wesentlich, dass derartige Lokale für eine große Zahl von Besuchern und Kunden regelmäßig ganz leicht auf kurzen Wegen erreichbar sind. Unabhängig von der Frage, ob die mit dem gegenständlichen Gerät durchgeführten Ausspielungen nur vermittels einer Internetverbindung gespielt werden konnten oder nicht, ist daher davon auszugehen, dass bei Zugrundelegung einer allgemein wirtschaftlichen Spielerperspektive der Vertriebsweg, mit dem diese Ausspielungen angeboten worden sind, dadurch gekennzeichnet ist, dass ein Spieler eine allgemein zugängliche Lokalität aufsuchen muss, und dieser dort, ohne zuvor sich ausgewiesen haben zu müssen, ohne weiteres auf Glücksspielgeräten spielen kann. Wird daher Automaten(walzen)glücksspiel in solchen Lokalen angeboten, so unterscheidet sich dieser Vertriebsweg wesentlich von den übrigen Vertriebswegen, sodass diese im Rahmen der gebotenen Kohärenzprüfung bei Zugrundelegung der Judikatur des EuGH (vgl EuGH 30.6.2011, C-212/08 [Zeturf]) bei der gegenständlich durchzuführenden Kohärenzprüfung außer Betracht zu bleiben haben bzw diesen nur nachrangige Bedeutung zukommt.

Daraus ergibt sich, dass im Hinblick auf die gegenständlich gebotene Kohärenzprüfung nur hinsichtlich des Glücksspieldienstleistungsbereichs, in welchem Ausspielungen von virtuellen Walzenspielen und diesen vergleichbaren Spielen (wie etwa die Darstellung virtueller Rennen) über Glücksspielgeräte, welche in frei zugänglichen Lokalen, bei welchen es sich nicht um Spielhallen oder Spielcasinos iSd GSpG handelt, aufgestellt sind, zu erfolgen hat.

23.8. Im Hinblick auf den Bereich des Angebots von Ausspielungen in frei zugänglichen Lokalitäten hat der österreichische Gesetzgeber im Ergebnis normiert, dass im Sinne der Verfolgung der

angesprochenen öffentlichen Interessen die Zugänglichkeit zu diesen Ausspielungen durch eine strikte Beschränkung der Ausspielungsorte erschwert werden soll. Der Gesetzgeber hat daher im Hinblick auf den gegenständlichen Vertriebsweg die Ausspielungen, die verhältnismäßig ein höheres Gefahrenpotential bergen (zumal diese grundsätzlich in der nächsten Wohnumgebung der Spieler angeboten werden), verboten. Dieses Verbot entspricht offenkundig dem Ziel der Verfolgung der öffentlichen Interessen des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung. Zudem ermöglicht eine Konzentrierung der Ausspielungsstätten eine dichtere gesetzliche Vorgabe von reglementierenden Normen sowie eine effektivere Wahrnehmung der staatlichen Aufsicht. Wenn daher die bestehenden gesetzlichen Regelungen im Hinblick auf die vom Gesetzgeber beschränkten Ausspielungsstätten als kohärent einzustufen sind, vermag der Umstand, dass der Gesetzgeber die Anzahl der Ausspielungsstätten beschränkt hat, nicht als Indiz für eine mangelnde Kohärenz der nationalen Regelung eingestuft zu werden.

Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der nationale Gesetzgeber berechtigt (bzw verpflichtet) ist, differenzierende gesetzliche Regelungen im Hinblick auf die ob angeführten unterschiedlichen Vertriebswege zu erlassen. Folglich handelt es sich beim Angebot von virtuellen Walzenspielen bzw. vergleichbaren Renndarstellungen auf jedem dieser unterschiedlichen Vertriebswege um unterschiedliche bzw eigenständige Arten von Glücksspielen im Sinne der Judikatur des EuGH, welche auch unterschiedlich vom Gesetzgeber geregelt werden dürfen (bzw müssen) (vgl EuGH 8.9.2010, C-46/08 [Carmen Media], Rz 62f).

23.9. Dem gegenständlichen Verfahren liegen verbotene Ausspielungen mit Gewinnspielgeräten, mit welchen Walzenspiele bzw diesen vergleichbare Renndarstellungen gespielt bzw bewettet werden konnten, zugrunde. Wie aufgezeigt, zählen solche Spiele zu den am meisten spielsuchtgefährdenden Glücksspielen; und sind diese daher von deutlich weniger spielsuchtgefährdenden Glücksspielen abzugrenzen (und mit diesen auch im Rahmen der Kohärenzprüfung zu vergleichen).

Auch ist aufgrund der ob referierten zur Frage der Spielsucht ergangenen Darlegungen davon auszugehen, dass Spiele, welche nicht in einem sehr knappen Abstand hintereinander gespielt werden können (wie etwa Lotto und Toto), deutlich weniger spielsuchtgefährdend sind, als die Spiele, welche in einem sehr knappen Abstand hintereinander gespielt werden können (wie etwa Walzenspiele oder virtuelle Rennen). Sohin handelt es sich bei Glücksspieldienstleistungen, welche solche Spiele anbieten, und Glücksspieldienstleistungen, welche dem Lotto oder Toto vergleichbare Spiele anbieten, um im Sinne der obigen Unterscheidung unterschiedliche Arten von

Glücksspieldienstleistungen (vgl in diesem Sinne ausdrücklich EuGH 8.9.2010, C-46/08 [Carmen Media], Rz 62f).

#### Online-Glücksspiel:

24.1. Für den Bereich des im Internet zur Distribution gelangenden Glücksspielangebotes hat der EuGH in seiner Rechtsprechung wiederholt auf die Besonderheiten dieser Form des Anbietens von Glücksspielen hingewiesen. Der Gerichtshof hat insbesondere ausgeführt, dass gerade durch im Internet angebotene Ausspielungen verglichen mit den herkömmlichen Glücksspielmärkten wegen des fehlenden unmittelbaren Kontakts zwischen dem Verbraucher und dem Anbieter anders geartete und größere Gefahren, insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit, die Kunden zu betrügen, geschaffen werden. Deshalb ist anzunehmen, dass mit im Internet angebotenen Ausspielungen in besonderem Maße berechnete öffentliche Interessen (wie die des Konsumentenschutzes) beeinträchtigt werden können. Aus diesem Grund können die besonders strenge Kontrolle wie auch das gänzliche Verbot des Angebots von Glücksspieldienstleistungen über das Internet zulässige gerechtfertigte Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit darstellen. Desgleichen können sich die Besonderheiten des Angebots von Glücksspielen im Internet als Quelle von, verglichen mit den herkömmlichen Glücksspielmärkten, anders gearteten und größeren Gefahren für 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 unmittelbaren Kontakt zwischen dem Verbraucher und dem Anbieter stellen auch der besonders leichte und ständige Zugang zu den im Internet angebotenen Spielen sowie die potentiell 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 vergrößern können. Ausdrücklich hat der EuGH zudem anerkannt, dass die Schaffung einer Ausschließlichkeitsregelung zur Veranstaltung von Internet-Glücksspielen, die es allen anderen Veranstaltern untersagt, im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats von dieser Regelung erfasste Dienstleistungen über das Internet anzubieten, eine rechtfertigbare Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstellen kann. (vgl EuGH 8.9.2009, C-42/07, Rz 47, 53f, 67-73 [Liga Portuguesa de Futebol Profissional]; 3.6.2010, C-203/08, Rz 36f [Sporting Exchange]; 8.9.2010, C-46/08, Rz 101f [Carmen Media]; 30.6.2011, C-212/08, Rz 78-80 [Zeturf]).

24.2. Für den Bereich der Internetglücksspiele dürfen und müssen also im Einklang mit der Judikatur des EuGH besonders eingriffsintensive Maßnahmen gesetzt werden, dies deshalb, weil nach der

Judikatur des EuGH der bloße Vertriebsweg über das Internet mit besonders hohen Gefahren für die öffentlichen Interessen, welche zur Rechtfertigung von Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit geeignet sind, verbunden ist (vgl. EuGH 8.9.2009, C-42/07, Rz 47, 53f, 67-73 [Liga Portuguesa de Futebol Profissional]; 8.9.2010, C-46/08, Rz 101f [Carmen Media]; 30.6.2011, C-212/08, Rz 78-80 [Zeturf]). Nach dieser Judikatur bestehen auch gegen Vorschriften, die ein Betriebsmonopol, und/oder ein bestimmtes Rechtsformerfordernis und/oder eine Mindestkapitaldeckung vorschreiben, grundsätzlich keine Bedenken (vgl. EuGH 15.9.2011, C-347/09, Rz 31f, 43, 48, 100 [Dickinger]).

24.3. Für das erkennende Gericht besteht andererseits kein Zweifel, dass die Frage der Kohärenz und Systematik bezüglich der vom österreichischen Glücksspielgesetzgeber verfolgten Zielsetzung der Einschränkung und Ausdünnung des Automatenglücksspieles nicht ohne Ausblendung jener Maßnahmen beurteilt werden darf, die der Bekämpfung des Online-Glücksspieles dienen, weil Verlagerungseffekte vom Automatenenspiel zu Automatenspielsimulationen auf Online-Plattformen nicht a priori ausgeschlossen werden dürfen (wenngleich aktuell für die Annahme einer wirklich nennenswerten Verlagerung in diesem Sinne keine Anhaltspunkte vorliegen). Unter dem Aspekt, dass in diesem Marktsegment ein besonders hohes Schutzniveau gewährleistet werden muss und soll, begegnet zunächst die in diesem Bereich geltende Monopolregelung und der ordnungspolitische Rahmen für die Durchführung elektronischer Lotterien keinen Bedenken.

24.4. Auf Grundlage der in den zitierten Spielsuchtstudien erhobenen empirischen Daten kann eine kontinuierliche Steigerung des Segmentes der Onlineglücksspiele beobachtet werden. Darauf Bezug nehmend wird häufig eingewendet, dass diese Steigerung die mangelnde Kohärenz des Glücksspielregulativs verdeutliche.

Dazu ist zunächst zu bemerken, dass in diesem Segment, das in Österreich von der Plattform [www.win2day.at](http://www.win2day.at) bedient wird, nicht nur Walzenspielsimulationen angeboten werden, sondern auch andere Casinospiele, Lotteriespiele, Bingo, Poker sowie Sportwetten. Die festgestellte Steigerung der Online-Glücksspielaktivitäten kann daher nur zu einem gewissen Anteil aus allfälligen Verlagerungseffekten aus dem Bereich der Automatenwalzenglücksspiele hin zum Bereich der Walzensimulationsspiele erklärt werden. Ungeachtet des Umstandes, dass zum exakten Ausmaß allfälliger Verlagerungseffekte keine validen Daten vorliegen, scheint dem erkennenden Gericht denkbar, dass aufgrund der Maßnahmen, die im Bereich der Bekämpfung des illegalen Automatenwalzenglücksspieles Wirkung zeigen (Beschlagnahmen, Einziehungen) und der aus der Beschränkung des Angebots legalen Walzenglücksspieles resultierenden Ausdünnung des Angebots

an solchem Glücksspiel Verlagerungseffekte hin zu Walzenspielen, die auf Online-Plattformen angeboten werden, auftreten können und sich ein Teilbereich dieser Verlagerung auch in einer Steigerung des Internetglücksspieles niederschlagen kann. Aus den von der Wiener Spielsuchthilfe erhobenen Daten leuchtet aber hervor, dass die mit dem Internetglücksspiel insgesamt verbundene Problematik gegenüber jener des Automatenwalzenglücksspieles erheblich geringer aufscheint. Die Steigerung im Segment der Online-Glücksspiele ist daher von dieser Warte aus betrachtet nicht als Inkohärenz des Glücksspielregulativs aufzufassen, sondern als Beleg der Kohärenz jener Maßnahmen, die zur Bekämpfung des ungleich gefährlicher aufzufassenden Automatenwalzenglücksspieles mit Glücksspielautomaten anzusehen sind.

24.5. Aus den getroffenen Feststellungen für den Bereich der Online-Glücksspiele ganz allgemein zu folgern ist aber auch, dass der Konzessionär in diesem Bereich einem ganz besonderen Wettbewerbsdruck ausgesetzt ist, zumal die im Bereich der illegalen bzw der Offshore betriebenen Online-Glücksspielaktivitäten lukrierten Umsatzsteigerungen derzeit höher ausfallen, als jene, die aus dem legalen bzw konzessionierten Betrieb erwirtschaftet werden. Daraus kann aber ebenfalls nicht die Schlussfolgerung gezogen werden, dass die Bemühungen für den Spielerschutz Sorge zu tragen, als gescheitert erachtet werden müssen, und schon gar nicht, dass diese nicht kohärent erfolgten. Ausschlaggebend scheint im gegebenen Zusammenhang vielmehr, dass im Bereich der Online-Glücksspiele zum gegenwärtigen Zeitpunkt eine besondere Dynamik herrscht, auch weil zahlreiche illegale Betreiber unter Ausnützung der mit dem Vertriebsweg über das Internet verbundenen grenzüberschreitenden Möglichkeiten versuchen, die nationalen Märkte zu fluten und eine Regulierung bzw Bekämpfung des illegalen Online-Glücksspiels auf rein nationaler Ebene mit Schwierigkeiten verbunden ist. Diesbezüglich unterliegt die nationale Glücksspielaufsicht zweifelsohne einer besonderen fortlaufenden Beobachtungsverantwortung, um Gefährdungslagen auf diesem Gebiet rechtzeitig zu erkennen und diesen zielstrebig begegnen zu können; dies kann zweckmäßiger Weise nur im Wege zwischenstaatlicher Kooperation mit den jeweils zuständigen Behörden und den Organen der Europäischen Union bewerkstelligt werden. Diese Kooperation wurde seitens des Bundesministers für Finanzen schlüssig dargestellt. Für die auf nationaler Ebene getroffenen Maßnahmen ergibt sich aus dem Umstand, dass im Bereich der Online-Glücksspiele und –wetten ein aggressiver Wettbewerb zwischen legalen und illegalen Betreibern geführt wird, aber ohne jeden Zweifel nicht nur die Rechtfertigung für die Aufrechterhaltung des Monopols, sondern, solange unregulierte Bereiche in diesem Wettbewerbssegment in nennenswertem Ausmaß fortbestehen, auch die Notwendigkeit einer entsprechenden Expansionspolitik, um die Verbraucher vom illegalen hin zum legalen Angebot, das für diese einen besseren Schutz bietet, zu lenken.

Effektivität und Effizienz dieser Maßnahmen lassen sich dabei aufgrund der in diesem Marktsegment herrschenden Dynamik keinesfalls mittel- oder gar kurzfristig beurteilen.

24.6. Im Übrigen ist im gegebenen Zusammenhang neuerlich zu betonen, dass sich die Frage der Kohärenz, bezogen auf den im Beschwerdefall zur Beurteilung stehenden Sachverhalt, ausschließlich auf den Bereich jener Maßnahmen erstreckt, die für den Bereich der Eindämmung und der Begrenzung der Automatenwalzenglücksspiele bzw der virtuellen Rennen getroffen wurden. Vom lediglich einen Teilbereich der Internetglücksspiele ausmachenden Segment der simulierten Walzenspiele abgesehen, sind die Vertriebswege einer Online-Ausspielung und die Vertriebswege im Hinblick auf die gegenständlichen Walzenautomatenausspielungen als unterschiedliche Arten von Glücksspieldienstleistungen im Sinne der o.a. Judikatur des EuGH (vgl. EuGH 8.9.2010, C-46/08 [Carmen Media], Rz 62f) einzustufen. Somit ergibt sich zusammenfassend, dass im Hinblick auf die gegenständlich gebotene Kohärenzprüfung nur hinsichtlich des Glücksspieldienstleistungsbereichs, in welchem Ausspielungen von virtuellen Walzenspielen und vergleichbaren Spielen über Glücksspielgeräte, welche in frei zugänglichen Lokalen, bei welchen es sich nicht um Spielhallen oder Spielcasinos iSd GSpG handelt, aufgestellt sind, zu erfolgen hat. Ausführungen zum Beleg einer behaupteten mangelnden Kohärenz des Glücksspielregulativs im Bereich der aktuellen Genehmigungs- und Vollziehungspraxis in Hinblick auf andere Onlineausspielungen und Ausspielungen in Spielhallen und Spielcasinos gehen daher bereits a priori ins Leere.

#### Sportwetten:

25.1. Eine weitere Verlagerung von Spieltätigkeiten wird für den Bereich der (echten) Sportwetten, behauptet. Für den Bereich der, den Bestimmungen des GspG unterliegenden, sogenannten virtuellen Sportwetten (insbes. Hunde- und Pferderennen) leuchtet dies schon deshalb ein, da diese Wettgeschehnissen im Grunde den Walzenspielen ähneln, da ebenfalls ein Zufallsgenerator das Spielergebnis bedingt und lediglich die visuelle Simulierung anders gestaltet wird. Ob eine Verlagerung zu echten Sportwetten tatsächlich stattfindet, ist bislang nicht valide zu erheben. Da es sich bei derartigen Verlagerungseffekten allenfalls um ein erst seit kürzerem zu beobachtendes Phänomen handeln kann, wurden auf gesetzgeberischer Seite entsprechende Novellierungen der bisher bestehenden landesgesetzlichen Bestimmungen in die Wege geleitet. In Wien wurde ein neues Wettengesetz erarbeitet, das nach bereits erfolgter Notifizierung demnächst vom Landtag beschlossen werden soll. Es wird daher Aufgabe der Landesvollziehung sein, die Einhaltung dieser Bestimmungen ab Inkrafttreten der neuen Rechtslage im Wege der Aufsicht zu gewährleisten. Dass die Aufsicht über die Sportwettenanbieter auch auf Grundlage des bis zum Inkrafttreten des Wettengesetzes in Geltung stehenden Gesetzes betreffend Gebühren von Totalisateur- und

Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens, StGBI Nr 388/1919, idgF, vollzogen wird, bescheinigen die zahlreichen, beim Landesverwaltungsgericht anhängig gemachten Beschwerdeverfahren.

25.2. Andere als die bereits erwähnten Verlagerungseffekte sind nicht zu beobachten, sodass im Ergebnis die Kohärenz und Systematik auf ordnungspolitischer Ebene nach derzeitigem Stand gewahrt ist.

Erwägungen zu Kohärenz und Systematik allgemein sowie in Hinblick auf die dargestellten Vertriebswege des Automatenwalzenglücksspieles im Besonderen:

26.1. An der vom EuGH geforderten Kohärenz und Systematik mangelt es insbesondere dann, wenn durch die staatlichen Organe nichts Ausreichendes unternommen wird, um die Beachtung dieser öffentlichen Interessen durch die Marktteilnehmer durchzusetzen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn (im Hinblick auf die, die Dienstleistungsfreiheit beschränkenden nationalen Normen) keine ausreichende staatliche Aufsicht zur Gewährleistung der Verfolgung der mit diesen (die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigenden) Normen verfolgten, öffentlichen Interessen eingerichtet ist.

Verfolgt eine solche Regelung nicht wirklich das mit der Beschränkung verfolgte Ziel des Spielerschutzes oder der Kriminalitätsbekämpfung bzw entspricht sie (im Hinblick auf die Verfolgung dieser öffentlichen Interessen) nicht tatsächlich dem Anliegen, in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern oder die mit diesen Spielen verbundene Kriminalität zu bekämpfen, steht Art 56 AEUV einer solchen Regelung entgegen (vgl erneut EuGH 30.4.2014, C-390/12 [Pfleger]).

26.2. Bei dieser Prüfung ist insbesondere zu berücksichtigen, ob ein am Glücksspielmarkt mit ausschließlichen Rechten ausgestatteter Anbieter eine expansionistische Politik und intensiven Werbeaufwand betreibt, um eine wesentliche Steigerung der Einnahmen aus der Ausweitung der Geschäftstätigkeit zu erzielen (vgl EuGH 15.9.2011, C-347/09, Rz 63 [Dickinger], und die dort zitierte Rechtsprechung). Ein Mitgliedstaat kann sich nämlich nicht auf Gründe der öffentlichen Ordnung berufen, die sich auf die Notwendigkeit einer Verminderung der Gelegenheiten zum Spiel beziehen, wenn die Behörden dieses Mitgliedstaats die Verbraucher primär deshalb dazu anreizen und ermuntern, an Glücksspielen teilzunehmen, damit der Staatskasse daraus Einnahmen zufließen (EuGH 6.11.2003, C-243/01 [Gambelli]; 15.9.2011, C-347/09, Rz 55 [Dickinger]; 30.4.2014, C-390/12, Rz 54 [Pfleger]).

26.3. In diesem Zusammenhang ist aber auch zu erinnern, dass der Europäische Gerichtshof entschieden hat, dass eine Politik der kontrollierten Expansion von Glücksspieltätigkeiten mit dem Ziel im Einklang stehen kann, sie in kontrollierbare Bahnen zu lenken, indem Spielern, die verbotenen geheimen Spiel- oder Wetttätigkeiten nachgehen, ein Anreiz gegeben wird, zu erlaubten und geregelten Tätigkeiten überzugehen. Eine solche Politik kann nämlich sowohl mit dem Ziel, die Ausnutzung von Glücksspieltätigkeiten zu kriminellen oder betrügerischen Zwecken zu verhindern, als auch mit dem Ziel der Vermeidung von Anreizen für übermäßige Spielausgaben und der Bekämpfung der Spielsucht im Einklang stehen, indem die Verbraucher 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 6.3.2007, C-338/04, Rz 46, 52, 55 [Placanica]; 8.9.2010, C-316/07, Rz 101f [Stoß]; 30.6.2011, C-212/08, Rz 67 [Zeturf]; 15.9.2011, C-347/09, Rz 63f [Dickinger]; 16.2.2012, C-72/10, Rz 61, 65 [Costa]; 22.1.2015, C-463/13, Rz 48f [Stanley International]; 11.6.2015, C-98/14, Rz 63, 68f, 71 [Berlington Hungary]).

Da das Ziel, die Verbraucher vor der Spielsucht zu schützen, grundsätzlich schwer mit einer Politik der Expansion von Glücksspielen, die insbesondere durch die Schaffung neuer Spiele und die Werbung für sie gekennzeichnet ist, vereinbar ist, kann eine solche Politik nur dann als kohärent angesehen werden, wenn die rechtswidrigen Tätigkeiten einen erheblichen Umfang haben und die erlassenen Maßnahmen darauf abzielen, die Spiellust der Verbraucher in rechtmäßige Bahnen zu lenken (EuGH 3.6.2010, Rs. C-258/08 [Ladbrokes Betting & Gaming und Ladbrokes International]; 11.6.2015, C-98/14, Rz 58, 69, 71 [Berlington Hungary]).

All diese Umstände haben die nationalen Behörden und Gerichte einer Gesamtwürdigung zu unterziehen, wenn sie beurteilen, ob das Konzessions-/Bewilligungssystem des Glücksspielgesetzes in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel verringert (EuGH 30.4.2014, C-390/12, Rz 52 [Pfleger]). Dass die vom Verwaltungsgericht festgestellten rechtswidrigen Tätigkeiten einen erheblichen Umfang haben, kann seriös nicht angezweifelt werden.

Den öffentlichen Interessen des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung wird durch die gesetzlichen Bestimmungen in kohärenter Weise entsprochen, da die gesetzlichen Konzessions- und Aufsichtsregelungen in konsequenter Weise hinsichtlich des Ausmaßes der Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit entsprechend dem Ausmaß der durch die jeweils angebotene Glücksspieldienstleistung bewirkten Gefährdung der verfolgten öffentlichen Interessen differenzieren:

27.1. Wie ausgeführt, rechtfertigt eine nationale Regelung, welche zur Verfolgung des öffentlichen Interesses des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung erlassen worden ist, nur dann die mit dieser Regelung verbundene Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit, wenn bei Vorliegen eines entsprechenden tatsächlichen Missstands diese Regelung wirklich das Ziel des Spielerschutzes oder der Kriminalitätsbekämpfung verfolgt, und die Gesamtheit dieser Regelungen in kohärenter und systematischer Weise die jeweilige Dienstleistung beschränken (vgl. EuGH 30.4.2014, C-390/12 [Pfleger]). Bei der Kohärenzprüfung ist der Prüfungsgegenstand grundsätzlich nur die nationale Regelungs- und Vollzugspraxis im Hinblick auf die Glücksspieldienstleistungsart, welcher die jeweilige den Verfahrensgegenstand bildende konkrete Glücksspieldienstleistung zu subsumieren ist.

Im Sinne dieser Vorgabe hat der Gesetzgeber im Hinblick auf verschiedene Glücksspielarten differenzierende gesetzliche Vorgaben geschaffen (was insbesondere auch in den Gesetzesmaterialien ausdrücklich hervorgehoben wird). Bei diesen Regelungen fällt auf, dass (in Entsprechung der Vorgabe des EuGH zum Kohärenzgebot) die Regelungen des Glücksspielgesetzes im Hinblick auf Glücksspielarten, welche ein höheres Suchtpotential bzw. eine höhere Suchtgefahr aufweisen, deutlich strenger sind, als die Regelung zu den Glücksspielarten, welchen ein vergleichsweise geringeres Suchtpotential bzw. eine vergleichsweise geringe Suchtgefahr zuzuschreiben ist.

27.2. In diesem Zusammenhang ist im Hinblick auf die Frage, ob die österreichischen Glücksspielgesetze in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel verringern, erneut auf die bereits im Zusammenhang mit dem Spielerschutz behandelten empirischen Daten zum Gefährdungspotential einzelner Spielarten und auf die Ausführungen zur Relevanz und Verhältnismäßigkeit der Maßnahme der Verringerung der Gelegenheiten zum Spiel hinzuweisen, da diese belegen, 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 viele jener 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. Darüber hinaus wurde bereits dargestellt, dass eine Politik der kontrollierten Expansion im Segment der Online-Glücksspiele schon deshalb gerechtfertigt und darüber hinaus in Wahrung der Kohärenz sogar geboten ist, um dem immer

aggressiver auftretenden Segment der illegalen und der offshore-Online-Glücksspielanbieter, die keinen oder keinen ausreichend durchsetzbaren Spielerschutz gewähren, wirksam entgegentreten zu können. Gleichzeitig erfordert demgegenüber 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.

27.3. Im Sinne dieser Differenzierung sieht das Glücksspielgesetz für die einzelnen Arten der von in Österreich bewilligungsfähigen Glücksspiele unterschiedliche Arten von Spielerschutzbestimmungen vor:

So kann eine Konzession für die Durchführung von Ausspielungen in der Form von Lotto (§ 6 GSpG), Toto (§ 7 GSpG), Zusatzspiel (§ 8 GSpG), Sofortlotterien (§ 9 GSpG), Klassenlotterie (§ 10 GSpG), Zahlenlotto (§ 11 GSpG), Nummernlotterien (§ 12 GSpG), elektronischen Lotterien, Bingo und Keno (§ 12a GSpG) gemäß § 14 Abs 2 Z 7 GSpG überhaupt nur erteilt werden, wenn vom Konzessionswerber "auf Grund seiner Erfahrungen, Infrastrukturen, Entwicklungsmaßnahmen und Eigenmittel sowie seiner Systeme und Einrichtungen zur Spielsuchtvorbeugung, zum Spielerschutz, zur Geldwäsche- und Kriminalitätsvorbeugung [...] die beste Ausübung der Konzession zu erwarten ist". Liegen diese Voraussetzungen nach Erteilung einer Konzession nicht mehr vor oder sind diese nachträglich weggefallen, kann der Konzessionär durch entsprechende Zwangsmittel gemäß § 14 Abs 7 GSpG verhalten werden, diese Bestimmungen einzuhalten bzw die Konzession gegebenenfalls zurückgenommen werden. Dem Bundesminister für Finanzen kommt gemäß § 19 GSpG ein umfassendes Aufsichtsrecht über Konzessionäre zu. Im Hinblick auf diese Glücksspiele ist die Bewerbung dieser Glücksspiele vergleichsweise weniger beschränkt. Auch ist die Bewilligungserteilung an weniger den Bewilligungsinhaber verpflichtenden, dem Spielschutz dienenden Verhaltensvorgaben geknüpft.

In Zusammenhang mit Spielbanken iSd § 21 GSpG werden an den Konzessionswerber gemäß § 21 Abs 2 Z 7 GSpG die gleichen Bewilligungsanforderungen gestellt. Auch hier kann gemäß § 23 GSpG der Bundesminister für Finanzen entsprechende Zwangsmaßnahmen setzen bzw die Konzession zurücknehmen. Für die Besucher von Spielbanken bestehen zudem zahlreiche besondere Schutzmaßnahmen nach § 25 GSpG. Diese gesetzlich normierten Schutzmaßnahmen sind deutlich weitergehend als die für das Lotto (§ 6 GSpG), das Toto (§ 7 GSpG), das Zusatzspiel (§ 8 GSpG), die Sofortlotterien (§ 9 GSpG), die Klassenlotterie (§ 10 GSpG), das Zahlenlotto (§ 11 GSpG) und die Nummernlotterien (§ 12 GSpG) normierten gesetzlichen Vorgaben.

So ist für das Spielen in einer Spielbank ein Identitätsnachweis der Spieler erforderlich, um zu ermöglichen, dass im Falle des Verdachts problematischen Spielverhaltens die gesetzlich vorgeschriebenen Maßnahmen gemäß § 25 Abs 3 GSpG seitens des Spielbankbetreibers gesetzt werden. Mitarbeiter von Spielbanken sind zudem gemäß § 25 Abs 2 GSpG im Umgang mit Spielsucht zu schulen. Auch für Spielbanken besteht ein entsprechendes, vergleichsweise sehr umfassendes Aufsichtsrecht des Bundesministers für Finanzen gemäß § 31 GSpG.

Für das Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken sieht das Glücksspielgesetz zwei mögliche Arten von Ausspielungen vor, nämlich Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten gemäß § 5 GSpG und Ausspielungen mit Video-Lotterie-Terminals (VLT) gemäß § 12a GSpG.

Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nimmt der einfache Bundesgesetzgeber unter Inanspruchnahme der "Kompetenz-Kompetenz" des Kompetenztatbestands Monopolwesen in Art 10 Abs 1 Z 4 B VG vom Glücksspielmonopol des Bundes und damit von der Anwendung des Glücksspielgesetzes aus (vgl zum Kompetenztatbestand "Monopolwesen" VfGH 12.3.2015, G 205/2014 u.a.). 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). Auch normiert § 5 GSpG eine Beschränkung der Anzahl der zulässiger Weise aufzustellenden Geräte, und eine Limitierung der Anzahl der Bewilligungen, die erteilt werden dürfen. Für den Bereich der Automatensalons ist über die sonst zu treffenden Spielerschutzvorkehrungen auch ein Zutrittskontrollsystem zu etablieren.

Für den vom Glücksspielmonopol des Bundes erfassten 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.

Für alle Betriebsformen des Automatenwalzenglücksspiels gilt die Automatenglücksspielverordnung, BGBl II Nr 69/2012 idGF, mit der detaillierteste Regelungen insbesondere rücksichtlich der bau- und

spieltechnischen Ausgestaltung der Glücksspielautomaten, deren Anbindung an Rechenzentren sowie zu Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten getroffen wurden.

27.4. Diese Betrachtung zeigt, dass das Glücksspielgesetz eine Vielzahl von Bestimmungen enthält, die in verschiedener Dichte und Ausprägung intendieren, das Spielerschutzniveau zu erhöhen. Besonders strenge Vorschriften sieht das Glücksspielgesetz für Spielbanken vor, deren Besuch nur mit einer Identitätsfeststellung des Spielers erfolgen darf, und von deren Besuch ein Spieler bei Gefährdung seines Existenzminimums auch ausgeschlossen werden kann. Ebenso besonders strenge Bestimmungen bestehen für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten und VLTs, 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 der dargestellten Rechtslage erfassen die ordnungspolitischen Regelungen des Glücksspielgesetzes sämtliche Bereiche des erlaubten Glücksspieles in einer aufeinander abgestimmten Weise. Diese Regelungen lassen sich für jede Art und Weise, nach der Glücksspiel angeboten werden darf, grob gesprochen in Normen aufteilen, die die Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung bzw Konzession aufstellen und jenes Regelwerk, dass die Verpflichtungen der Bewilligungs- und Konzessionsinhaber normiert.

Für den Bereich der normierten Bewilligungserteilungsvoraussetzungen ist für das Landesverwaltungsgericht nicht zu erkennen, dass diese in den jeweiligen Regelungsbereichen (Erteilung von Spielbankkonzessionen, Erteilung von Bewilligungen für Automatensalons, Erteilung für Bewilligungen für Automateneinzelaufstellung, Erteilung von Bewilligungen für Lotterien, insbes. auch für elektronische Lotterien, VLT-Outlets, Internetglücksspiel) nicht aufeinander abgestimmt sind oder einander gar konterkarieren könnten.

Nämliches gilt für jene Normen, die Verpflichtungen bei der Durchführung von Glücksspielanboten vorsehen, und insbesondere auch für den Bereich des Automatenglücksspiels vom Standpunkt der Zwecksetzung einer Beschränkung und räumlichen Begrenzung des Walzenglücksspiels.

27.5. Nach den vom Verwaltungsgericht Wien getroffenen Feststellungen ist der Anteil jener Spielteilnehmer mit problematischem oder pathologischem Spielverhalten nicht bei allen Arten von Glücksspielen gleich. So ist er bei Spielteilnehmern von Lotterien oder Rubbellosen vergleichsweise gering (insgesamt jeweils 2,1% und 3,1%), bei "Automaten in Kasinos" (womit Spielbanken iSd § 21

GSpG gemeint sind) mit 8,1 % etwas höher und bei "Automaten außerhalb Casinos", wozu Landesauspielungen 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 Glücksspielen – insbesondere das Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken und Casinos – in Hinblick auf den Spielerschutz ein besonders gravierendes Problem darstellen, während bei anderen Spielarten (zB Rubbellose, Lotto und Toto) die Spielsuchtproblematik praktisch nicht gegeben ist, bzw während bei den anderen Vertriebswegen (zB Spielhallen und Casinos) das Gesetz wesentlich effektivere Präventivmaßnahmen zur Hintanhaltung von Gefährdungen der öffentlichen Interessen der Spielsuchtbekämpfung, der Kriminalitätsbekämpfung und des Konsumentenschutzes normiert sind. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass hinsichtlich dieser Spielarten bzw Vertriebswege abstrakt das Spielsuchtpotential weitaus niedriger ist als bei den anderen Spielarten und Vertriebswegen (zB Auspielungen über Glücksspielgeräte außerhalb von Spielbanken und Casinos).

Schon aufgrund dieser Unterschiede vermögen die unterschiedlichen gesetzlichen Vorgaben und Aufsichtstätigkeiten im Hinblick auf diese drei Bereiche aus dem Blickwinkel der Kohärenz und Systematik nicht beanstandet zu werden.

27.6. Wie schon ausgeführt, erscheint es dem erkennenden Gericht für den Bereich der Online-Glücksspiele im Hinblick auf die Wahrung der gebotenen Kohärenz und Systematik erforderlich, dass für diesen Bereich besonders restriktive Genehmigungsvorschriften (nämlich die Erteilung einer Konzession nur an ein einziges Unternehmen) samt einschneidenden Überwachungsvorgaben (wie etwa für den Bereich der Walzenautomaten bzw Automatenterminals durchgeführten elektronischen Lotterien die Vorgabe der Durchführung von Auspielungen ausschließlich über das Bundesrechenzentrum) normiert sind. Unter dem Aspekt, dass in diesem Marktsegment ein besonders hohes Schutzniveau gewährleistet werden muss und soll, begegnet die in diesem Bereich geltende Monopolregelung und der ordnungspolitische Rahmen für die Durchführung elektronischer Lotterien insgesamt keinen Bedenken. Schon aus diesem Grund vermag der Umstand der mangelnden Öffnung des Bereichs des Onlineglücksspiels für weitere Dienstleistungsunternehmen nicht als Verstoß gegen das Gebot der Kohärenz und Systematik gewertet zu werden, wird doch gerade durch diese restriktive Gesetzeslage der geforderten Vorgabe der Kohärenz und Systematik entsprochen.

Umgekehrt vermag im Hinblick auf die weitaus höheren Vorgaben an Casinos und Spielhallen und die deutlich intensivere Möglichkeit zur Ausübung von Aufsichtstätigkeiten der Umstand, dass der Gesetzgeber auch im Hinblick auf Ausspielungen mit Gewinnspielapparaten zwischen Ausspielungen in Spielhallen und Casinos einerseits und den übrigen Ausspielungen unterscheidet, nicht als ein Verstoß gegen die Vorgaben der Kohärenz und Systematik eingestuft zu werden. Insbesondere erscheint im Hinblick mit der besonderen von Glücksspielapparaten außerhalb von Spielhallen und Casinos ausgehenden Spielsuchtgefahr auch das gänzliche Verbot des Angebots derartiger Glücksspieldienstleistungen als durchaus rechtfertigbar, und daher nicht als ein Verstoß gegen die Vorgaben der Kohärenz und Systematik (vgl. EuGH 8.9.2009, C-42/07, Rz 47, 53f, 67-73 [Liga Portuguesa de Futebol Profissional]; 3.6.2010, C-203/08, Rz 36f [Sporting Exchange]; 8.9.2010, C-46/08, Rz 101f [Carmen Media]; 30.6.2011, C-212/08, Rz 78-80 [Zeturf]).

28.1. 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 suchtfährdenden hin zu weniger suchtfährdenden Spielarten erzielen konnte, lässt sich zudem aus den im verwaltungsgerichtlichen Verfahren getroffenen Feststellungen bestätigen.

So ist die Teilnahme von Spielern an Automatenglücksspiel während der letzten zwölf Monate von 1,2% im Jahr 2009 auf 1% im Jahr 2015 gesunken. Einen Anstieg der Teilnahme verzeichneten hingegen die – aus Spielerschutzsicht weniger problematischen Spielarten – Euromillionen, Rubbellose und Joker. Ein Anstieg ist auch bei den Sportwetten von 2,8 % auf 3,8 % erkennbar. In Hinblick darauf, dass bei dieser Spielart der Anteil problematischen und pathologischen Spielverhaltens immer noch geringer ist als bei Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken, kann eine solche Verlagerung dennoch als positiv im Sinne der gesetzgeberischen Zielsetzung der Reduzierung problematischen und pathologischen Spielverhaltens angesehen werden. Weiters hat sich der durchschnittliche monatliche Geldeinsatz von Spielern bei der Spielart "Automaten außerhalb Kasino" sowohl im Mittel- als auch im Medianwert im Vergleich von 2009 zu 2015 verringert (Mittelwert: € 316,60 zu € 203,20, Median: € 80,— zu € 40,—). Zudem konnte – wie der Bundesminister für Finanzen unwidersprochen darlegt – die Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens bei Automatenglücksspiel in Casinos von 13,5% im Jahr 2009 auf 8,1% im Jahr 2015 und bei Automatenglücksspiel außerhalb von Casinos von 33,2% im Jahr 2009 auf 27,2% im Jahr 2015 gesenkt werden. Dieser letztgenannte Wert erscheint immer noch relativ hoch, zu bedenken ist jedoch, dass die Übergangsbestimmungen der GSpG-Novelle 2010 in § 60 Abs 25 Z 2 GSpG im Jahr 2015 weiterhin den Betrieb bestimmter Automaten mit niedrigeren

Spielerschutzanforderungen erlaubten und erst im Jahr 2016 der volle Effekt der GSpG-Novelle 2010 empirisch erfassbar sein wird.

28.2. Daraus ist für das Verwaltungsgericht Wien abzuleiten, dass die Spielerschutzbestimmungen des Glücksspielgesetzes, wo sie zur Anwendung kommen, geeignet sind, ihre intendierte Wirkung zu entfalten, und die Schaffung des gegenständlich normierten unterschiedlichen Schutzniveaus für verschiedene Spielarten angesichts deren unterschiedlichen Suchtpotentials verhältnismäßig (und in Anbetracht der Vorgaben des EuGH zum Gebot der Kohärenz und Systematik sogar geboten) ist.

28.3. Im Übrigen gelangen auch alle österreichischen Höchstgerichte zum Ergebnis, dass die österreichischen glücksspielrechtlichen Bestimmungen primär den (Eingriffe in die Dienstleistungsfreiheit rechtfertigenden) öffentlichen Interessen des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung, daher nicht der bloßen Ertragsmaximierung dienen (vgl VfGH 6.12.2012, B 1337/11; 12.3.2015, G 205/2014; OGH 20.3.2013, 6 Ob 118/12i; 17.02.2015, 4 Ob 229/14a; VfSlg 19.749/2013; VwGH 4.11.2009, 2009/17/0147; 15.12.2014, Ro 2014/17/0120; 31.7.2014, Ro 2014/02/0026; 26.5.2014, 2012/17/0440).

29. Im Übrigen sei auch klargestellt, dass selbst bei Bejahung des Ziels des Gesetzgebers bzw der Vollziehung, der Staatskasse mit den staatlichen Einnahmen aus dem Glücksspielwesen einen möglichst hohen Ertrag zu beschern, dies für sich allein noch nicht zur Annahme einer EU-Rechtswidrigkeit der glücksspielrechtlichen Genehmigungsvorbehalte führte. Auch in diesem Fall ist nämlich stets dann von einer Rechtfertigbarkeit der die Dienstleistungsfreiheit beschränkenden Bestimmungen (insbesondere allfälliger Genehmigungsvorbehalte) auszugehen, wenn diese Regelungen (zusätzlich zum Ziel der Einnahmenmaximierung) auch (entsprechend der Vorgaben des EuGH) öffentliche Interessen, welche die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen, in kohärenter und systematischer Weise verfolgt werden. Eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit ist daher schon dann rechtfertigbar, wenn diese Regelungen im Hinblick auf die öffentlichen Interessen, welche eine solche Beschränkung rechtfertigen können, erforderlich, verhältnismäßig, kohärent und systematisch sind. In seiner Entscheidung vom 7. März 2013, Zl. 2011/17/0304, hat der Verwaltungsgerichtshof zudem das in Österreich errichtete Konzessionssystem als mit dem EU-Recht vereinbar angesehen.

30.1. Nach dem Inhalt der so dargestellten Beschränkungen der Durchführung von Automatenglücksspiel hegt das Landesverwaltungsgericht Wien keinen wie immer gearteten Zweifel, dass diese Regelungen ganz vorrangig dem Spielerschutz dienen. Das gilt auch insoweit mit diesen

Regeln, insbesondere die angesprochene Anbindung der Automaten an das BRZ, die fiskal- und abgabenrechtliche Vollziehung erleichtert werden soll. Nach der Judikatur des EuGH ist es nämlich auch zulässig, mit der Regelung des Spielerschutzes abgabenrechtliche Aspekte, etwa einer ordnungsgemäßen Versteuerung der aus dem Automatenspielbetrieb erwirtschafteten Erlöse, zu verknüpfen (vgl. EuGH 11.6.2015, C-98/14 [Berlington Hungary]). Durch die getroffenen Regelungen werden die Möglichkeiten, Zugang zu Glücksspielautomaten zu erhalten beschränkt und eingegrenzt, es werden die Spielverläufe für die Spielteilnehmenden transparenter und es wurde im Wege der Anbindung der Geräte an ein Rechenzentrum Gewähr getroffen, dass auch die erforderlichen empirischen Daten über das Automatenspiel vom Staat erhoben werden können und somit eine effektive staatliche Aufsicht greifen kann.

30.2. Das Landesverwaltungsgericht geht daher davon aus, dass mit den getroffenen Regelungen in erster Linie auch wirklich das Ziel des Spielerschutzes verfolgt wird, daher ein Ziel, das sich nach der oa Judikatur des EuGH auf zwingende Gründe des Allgemeininteresses bezieht (vgl. etwa EuGH 21.10.1999, C-67/98, Rz 36 [Zenatti]; 6.11.2003, C-243/01, Rz 62 [Gambelli]). Alle diese Bestimmungen des Glücksspielgesetzes (insbesondere die Genehmigungsvorbehalte) verfolgen daher insgesamt auch, und nicht nur im Bereich der in frei zugänglichen Lokalen mit Automaten in Einzelaufstellung durchgeführten Ausspielungen, wirklich das Ziel des Spielerschutzes im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs.

30.3. Im Hinblick auf die Beschränkung der gegenständlichen Erbringung von Glücksspieldienstleistungen mit Glücksspielgeräten sei das Gesagte zusammenfassend dargelegt, dass nicht angezweifelt werden kann, dass das zum Einsatz gebrachte System der Beschränkung insb. des Angebotes erlaubter Walzenautomatenglücksspiele geeignet ist, dem Spielerschutz Rechnung zu tragen, indem die Gelegenheiten zum Spiel verringert werden, eine Zersplitterung des Glücksspielmarktes vorgebeugt und darüber hinaus eine effektive Kontrolle der Bedingungen, unter denen das erlaubte Spiel stattfinden darf, ermöglicht wird. In diesem Zusammenhang sei nochmalig auf die Judikatur des EuGH verwiesen, wonach eine begrenzte Erlaubnis dieser Spiele im Rahmen von – lediglich wenigen Einrichtungen aufgrund einer Konzessionserteilung gewährten – Sonder- oder Ausschließlichkeitsrechten u. a. den Vorteil bietet, die Spiellust und den Betrieb der Spiele in kontrollierte Bahnen zu lenken; und wonach diese Beschränkungen der Verwirklichung der im Allgemeininteresse liegenden Ziele des Verbraucherschutzes und des Schutzes der Sozialordnung dienen können (vgl. EuGH 11.6.2015, C-98/14, Rz 63 [Berlington Hungary]; 21.9.1999, C-124/97, Rz 37 [Läärä], 21.10.1999, C-67/98, Rz 35 [Zenatti]).

Zur Frage der Kohärenz und Systematik bezüglich der Setzung von Werbemaßnahmen im Glücksspielsektor:

31.1. Gemäß der zur Werbepaxis im Glücksspielbereich ergangenen Judikatur des EuGH zu den Anforderungen an die Kohärenzprüfung ist der Bereich der Glücksspielwerbung bei der Beurteilung der Kohärenz und Systematik des Glücksspielwesens eines Mitgliedstaats jedenfalls insofern von Relevanz, als sich ein Mitgliedstaat dann nicht auf Gründe der öffentlichen Ordnung berufen kann, die sich auf die Notwendigkeit einer Verminderung der Gelegenheiten zum Spiel beziehen, wenn die Behörden dieses Mitgliedstaats die Verbraucher dazu anreizen und ermuntern, an Glücksspielen teilzunehmen, damit der Staatskasse daraus Einnahmen zufließen (EuGH 6.11.2003, C-243/01, Gambelli, ua.).

31.2. Zu dieser Judikatur sei vorab erinnert, dass in Österreich nicht nur ein einziger mit Ausschließlichkeitsrechten am Markt auftretender Anbieter von Glücksspielen auftreten darf, und dass die legalen Glücksspielanbieter auch nicht ausschließlich der staatlichen Sphäre zuzurechnen sind. Allfällige aus der Veranstaltung von Glücksspielen 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.

31.3. Zudem wurde zuvor dargelegt, dass der EuGH auch ausdrücklich im Hinblick auf dieselbe Art einer Glücksspieldienstleistung differenziert, sofern die Art der Erbringung der jeweiligen Dienstleistung eine solche Differenzierung gebietet. In diesem Sinne hat der EuGH etwa zwischen im Internet angebotenen Dienstleistungen und nicht im Internet angebotenen Dienstleistungen unterschieden, und die Normierung besonders restriktiver Beschränkungen ausschließlich von im Internet angebotenen Glücksspieldienstleistungen als rechtfertigbar erachtet (vgl. EuGH 8.9.2009, C-42/07, Rz 47, 53f, 67-73 [Liga Portuguesa de Futebol Profissional]; 3.6.2010, C-203/08, Rz 36f [Sporting Exchange]; 8.9.2010, C-46/08, Rz 101f [Carmen Media]; 30.6.2011, C-212/08, Rz 78-80 [Zeturf]).

31.4. Offenkundig differenzieren die gesetzlichen Bestimmungen zur Bewerbung von Glücksspieldienstleistungen insbesondere auch im Hinblick auf die von den unterschiedlichen Glücksspielen in unterschiedlicher Weise ausgehenden Gefahren im Hinblick auf das öffentliche Interesse an der Spielsuchtbekämpfung. Das Glücksspielgesetz ermöglicht nämlich ausdrücklich im Hinblick auf die Vorgaben für die Zulässigkeit einer Werbetätigkeit eine Differenzierung zwischen den jeweils beworbenen Glücksspielen. Diese gesetzlichen Rahmenbedingungen für zulässige

Werbeauftritte der Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach dem Glücksspielgesetz finden sich im Wesentlichen in § 56 GSpG.

32.1. Gemäß § 56 Abs 1 erster Satz GSpG ist bei Werbeauftritten ein "verantwortungsvoller Maßstab" zu wahren. Gemäß § 56 Abs 1 2. Satz GSpG ist die Einhaltung dieses verantwortungsvollen Maßstabes ausschließlich im Aufsichtswege zu überwachen.

Im Zuge seines Aufsichtsrechts erarbeitete die Bundesministerin für Finanzen "Standards und Leitlinien für verantwortungsvolle Glücksspielwerbung" mit näheren Vorgaben hinsichtlich Verbraucherinformationen, Art und Inhalt des Werbeauftritts eines Konzessionärs oder Bewilligungsinhabers nach dem Glücksspielgesetz. Diese "Standards und Leitlinien" wurden den Konzessionären und Bewilligungsinhabern nach dem Glücksspielgesetz bescheidmäßig als Nebenbestimmungen mit Wirksamkeitsdatum 1. Jänner 2015 vorgeschrieben. Zudem bietet, wie zuvor ausgeführt, § 14 Abs 7 GSpG für Konzessionäre von Ausspielungen nach den §§ 6 bis 12b GSpG sowie § 23 GSpG für Konzessionäre von Spielbanken nach § 21 GSpG der Aufsichtsbehörde eine taugliche Grundlage für Aufsichtsmittel abseits der bescheidmäßigen Vorschreibung von Nebenaufgaben, um Verletzungen des Gebots verantwortungsvoller Werbung zu verhindern. So sehen die entsprechenden Aufsichtsmittel die Möglichkeit vor, Konzessionären bei Verletzungen von Bestimmungen des Glücksspielgesetzes, unter Androhung einer Zwangsstrafe aufzutragen, den entsprechenden Zustand herzustellen oder letzten Endes auch die Konzession zurückzunehmen.

32.2. Das Verwaltungsgericht Wien geht davon aus, dass angesichts des unterschiedlichen Suchtgefährdungspotentials der verschiedenen Spielarten nicht jegliche Glücksspielwerbung mit spielanimierenden oder verharmlosenden Inhalten die Inkohärenz des österreichischen Glücksspielrechts an sich nach sich zieht. In Hinblick auf die bereits zitierte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs müsste hingegen eine umfassende Werbepaxis mit spielanimierendem, spielverharmlosendem oder expansionistischem Charakter dann Zweifel an der kohärenten und systematischen Spielvermeidungsabsicht der österreichischen Glücksspielbestimmungen aufkommen lassen, wenn eine solche Werbepaxis insbesondere für jene Spielarten existiert, mit denen ein besonders hoher Anteil problematischen oder pathologischen Spielverhaltens verbunden ist und von staatlicher Seite keine effektiven Schritte gesetzt werden, solcher Werbung entgegenzutreten. Ebenso müsste dies gelten, wenn nicht am Markt zahlreiche illegale bzw schwer kontrollierbare Anbieter aufträten, sodass es geboten wäre, die Spieler vom illegalen Angebot, das ihnen keinen entsprechenden Schutz bietet, wegzulenken. Dies ist jedoch nicht der Fall. Die nicht in Abrede zu stellenden Beispiele für mannigfaltige teilweise offensichtlich spielanimierende und verharmlosende

Werbeeinschaltungen der Casinos Austria AG und der Österreichische Lotterien GmbH beziehen sich nämlich allesamt auf solche Spielarten, hinsichtlich derer kein besonderes Suchtgefährdungspotential oder -problem besteht (im Wesentlichen Lotterien, Rubbellose und klassische Kasinospiele). Für Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken, das aus Spielerschutzsicht besonders problematisch ist und den Kern problematischen und pathologischen Spielerverhaltens darstellt, besteht jedoch keine umfassende Werbepaxis in Österreich.

32.3. Klarstellend sei darauf verwiesen, dass der EuGH in seiner zur österreichischen Rechtslage ergangenen Entscheidung „Dickinger & Ömer“ (vgl. EuGH 15.9.2011, C-347/09) keineswegs zum Ausdruck gebracht hat, dass das österreichische Glücksspielmonopol per se europarechtswidrig sei. Im Gegenteil wurde vielmehr ausgeführt, dass ein Mitgliedsstaat, der bestrebt ist, ein besonders hohes Schutzniveau für Verbraucher im Glücksspielsektor zu gewährleisten, Grund zu der Annahme haben kann, dass nur die Errichtung eines Monopols zugunsten einer einzigen Einrichtung, die von den Behörden genau überwacht wird, ihm erlaubt, die Kriminalität in diesem Sektor zu beherrschen und das Ziel, Anreize für übermäßige Spielausgaben zu vermeiden und die Spielsucht zu bekämpfen, hinreichend wirksam zu verfolgen. Der EuGH hat in seinem ob genannten Urteil zudem ausdrücklich ausgeführt, dass ein Mitgliedsstaat nur den Einsatz maßvoller Werbung zulassen darf, die eng auf das begrenzt bleibt, was erforderlich ist, um die Verbraucher zu den kontrollierten Spielnetzwerken zu lenken.

32.4. Zu dieser Fragen wird etwa von Bresich/Klingenbrunner/Posch (vgl. Bresich/Klingenbrunner/Posch, § 56 GSpG, in: Strejcek/Bresich [Hrsg], Glücksspielgesetz – GSpG 1989 [2011] 370 [370], Folgendes ausgeführt:

*„In Bezug auf die Werbung des Konzessionärs ist auch insbesondere zu bemerken, dass dieser zur effizienten Erfüllung der ordnungspolitischen Ziele des Glücksspielmonopols und dabei in concreto der Verwirklichung des Spielerschutzes bei Glücksspielen aufgrund der exzessiven (zumeist) illegalen Werbung ausländischer Glücksspielanbieter im Internet und in Medien dazu aufgerufen ist, für ein legales Glücksspielangebot in Österreich Werbung zu machen; nur durch Werbung des Konzessionärs kann der Spieler auf das legale Glücksspiel aufmerksam gemacht und vor ausländischen illegalem Glücksspiel bewahrt werden, das in aller Regel ein wesentlich geringeres Niveau bzw gar keinen Spielerschutz bietet. So sieht der EuGH im Urteil Placanica die Werbung des Konzessionärs als erforderlich an, damit „die zugelassenen Betreiber eine ausländische und zugleich attraktive Alternative zur verbotenen Tätigkeit bereit stellen, was das Angebot einer breiten Palette von Spielen, einen gewissen Werbeumfang und den Einsatz neuer Vertriebstechiken mit sich bringen kann“. Diese Rechtsprechung wird in Ladbrokes (C-258/08) und Dickinger & Ömer (C-347/00) fortgesetzt“.*

32.5. Angesichts des Ausmaßes des illegalen Glücksspiels in Österreich (vor allem im Internet) ist auch eine Werbung im einem relevanten Umfang schon zum Zwecke der Verfolgung des Ziels der Kriminalitätsbekämpfung und des Hinlenkens der Spieler zu gesetzeskonformen Glücksspielen unter dem Aspekt der Kohärenz sogar geboten.

Die Annahme, dass das Werbevolumen für sich alleine gesehen die Abgrenzung dafür sein könnte, ob der Einsatz von Geldmitteln für Werbung maßvoll oder Gegenteiliges ist, kann nicht geteilt werden. Zudem ist auch der bloße Verweis auf hohe Werbekosten ohne weitere Konkretisierungen ungeeignet, eine in diesem Zusammenhang nicht maßvolle Werbung aufzuzeigen.

Zu einem anderen Ergebnis hätte man nur dann zu gelangen, wenn es sich ergeben könnte, dass eine mit den Vorgaben des EuGH nicht zu vereinbarende exorbitante Werbetätigkeit Folge einer notorisch unzureichenden Aufsichtspraxis der Finanzpolizei ist.

32.6. In diesem würde nämlich selbst der Nachweis einer den Vorgaben des § 56 GSpG widersprechenden Werbepraxis eines Konzessionärs bzw Bewilligungsinhabers nicht zur Annahme der mangelnden Kohärenz und Systematik der österreichischen glücksspielrechtlichen Rechtslage im Hinblick auf die behördliche Aufsichtstätigkeit führen. Schon aufgrund unionsrechtlicher und verfassungsrechtlicher Erwägungen kann nämlich nicht davon ausgegangen werden, dass schon allein das Verhalten eines Normunterworfenen (etwa eines Konzessionärs) zur Unanwendbarkeit einer Norm führen kann. In Anbetracht der erwiesenen umfassenden behördlichen Aufsichtstätigkeit würde sohin selbst die Annahme, dass einzelne Werbemaßnahmen von Konzessionären einen unvertretbar hohen Anreiz zur Inanspruchnahme von Glücksspielleistungen schaffen, allenfalls dazu führen, dass die jeweiligen Konzessionäre in diesen Einzelfällen gegen § 56 GSpG bzw die bescheidmäßig vorgeschriebenen Standards verstoßen würden. Nur im Falle einer notorischen bzw unnachvollziehbar weitgehenden Nichtahndung derartiger Verstöße würde ein Indiz für eine den Vorgaben der Kohärenz und Systematik nicht entsprechenden Verwaltungspraxis vorliegen. Weder der Umstand einer derart exzessiven Werbepraxis noch ein derartiges Versagen der Aufsichtsbehörden ist aber im gegenständlichen Verfahren hervorgekommen.

Nicht übersehen werden darf in diesem Zusammenhang zudem, dass der EuGH auch eine Grenze hinsichtlich einer Beschränkung der Werbung der Glücksspielanbieter (die für sich wiederum eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit bedeuten könnte) in die andere Richtung, nämlich dahingehend welche Beschränkungen hinsichtlich der Werbung unionsrechtskonform sind, ohne eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs zu bewirken, gesetzt hat. So hat er in seiner Entscheidung vom 12.7.2012, C-176/11 [HIT hoteli], ausgeführt, dass Beschränkungen der Werbefreiheit nur insofern zulässig sind, als diese nicht über den Verbraucherschutz hinausgehen. Der Konzessionär muss demnach nach Ansicht des EuGH zumindest in jener Form werben dürfen, die den Praktiken außerhalb des Konzessionssystem agierender Betreiber entspricht, als ansonsten die

vom EuGH dargestellte Funktionsfähigkeit der Werbemaßnahmen, Spieler zu den legalen Angeboten zu bewegen, nicht gegeben wäre.

32.7. Im Ergebnis geht das Gericht aufgrund der getroffenen Feststellungen daher davon aus, dass unter Berücksichtigung bescheidmäßig vorgeschriebener Standards hinsichtlich der Werbepolitik, und insbesondere in Zusammenschau aller in den Feststellungen dargestellten Handlungen der Behörden und der durch das Gesetz gebotenen vielfältigen Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Konzessionäre, der Judikatur des EuGH voll umfänglich Rechnung getragen wird und die österreichische Regelung im Einklang mit Art 56 AEUV steht. Ein allfälliges Fehlverhalten einzelner Marktteilnehmer führt nicht zur Inkohärenz der gesetzlichen Regelungen und deren behördlicher Handhabung.

Wie zuvor aber umfassend dargelegt worden ist, ist daher bei Zugrundelegung der dem erkennenden Gericht zugegangenen Beweismittel von einer ausreichend intensiven und konsequenten Aufsichtstätigkeit der Finanzpolizei, insbesondere im Hinblick auf die Aufsichtstätigkeit in Hinblick auf die Bestimmung des § 56 GSpG auszugehen. Sohin ist auch im Hinblick auf die allgemeine Werbepaxis nicht von einer mangelnden Kohärenz und Systematik der österreichischen Normen zum Glücksspielrecht auszugehen. Die auf dem österreichischen Glücksspielmarkt entfaltete Werbetätigkeit der Konzessionäre und Bewilligungsträger begegnet seitens des Verwaltungsgerichts unter Aspekten der Kohärenz zum gegenwärtigen Zeitpunkt daher keinen Bedenken.

#### Zur Frage der Kohärenz in Verbindung mit dem Transparenzgebot:

33.1. Die im Bereich des Glücksspielmonopolwesens im Hinblick auf die Wahrung der Grundfreiheiten geltenden Erfordernisse des sog. Transparenzgebotes hat der EuGH im Urteil vom 3.6.2010, C-203/08, [Sporting Exchange] zuletzt einschränkend ausgelegt. Der Gerichtshof hat in diesem Urteil (vgl Rn 62) ausgesprochen, dass Art 49 EG dahin auszulegen sei, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung und das daraus folgende Transparenzgebot in Verfahren zur Erteilung und zur Verlängerung der Zulassung zugunsten eines einzigen Veranstalters im Glücksspielbereich gälten, sofern es sich nicht um einen öffentlichen Veranstalter handle, der hinsichtlich seiner Leitung unmittelbarer staatlicher Aufsicht unterliege, oder um einen privaten Veranstalter, dessen Tätigkeiten die Behörden genau überwachen können.

33.2. Ungeachtet der Frage der Reichweite dieser Rechtsprechung hat der österreichische Gesetzgeber als Reaktion auf das Urteil des EuGH vom 9.9.2010, C-64/08 [Engelmann], das Glücksspielgesetz novelliert (vgl BGBl I Nr. 111/2010) und sichergestellt, dass das System der

Berechtigungsvergabe in den einzelnen Sparten des Glücksspieles auf objektiven, nicht diskriminierenden und im Voraus bekannten Kriterien beruht und gegen die in diesen Verfahren erlassenen Entscheidungen der Rechtsweg beschritten werden kann (vgl Rz 55 dieses Urteils). Nach den Bestimmungen der §§ 14 Abs 1 und 21 Abs 1 erfolgt die Bewilligungs- bzw Konzessionsvergabe nunmehr nach vorangehender öffentlicher Interessentensuche nach den Grundsätzen der Transparenz und der Nichtdiskriminierung; der Rechtsweg gegen behördliche Entscheidungen in diesen Verfahren bleibt eröffnet; auch nach den in Betracht kommenden landesrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiet der Bewilligung der Landesauspielungen ist die Transparenz gewahrt.

Zur Frage der Kohärenz im Hinblick auf das Betreiben einer Expansionspolitik:

34.1. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH (vgl EuGH 11.6.2015, C-98/14, Rz 68ff [Berlington Hungary Tanácsadó és Szolgáltató kft]; 8.8.2010, C-316/07 [Stoß u. a.]; 30.6.2011, C-212/08, Rz 67 [Zeturf]) kann eine Politik der sogenannten kontrollierten Expansion in den Glücksspielsektoren sowohl mit dem Ziel, die Ausnutzung von Glückspieltätigkeiten zu kriminellen oder betrügerischen Zwecken zu verhindern, als auch mit dem Ziel der Vermeidung von Anreizen zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen und der Bekämpfung der Spielsucht in Einklang stehen, indem die Verbraucher zu dem Angebot des Inhabers des staatlichen Monopols gelenkt werden, 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. Um das Ziel, die Spieltätigkeiten in kontrollierte Bahnen zu lenken, zu erreichen, müssen die zugelassenen Anbieter eine verlässliche und zugleich attraktive Alternative zu verbotenen Tätigkeiten bereitstellen, wozu u. a. auch der Einsatz neuer Vertriebstechniken gehören kann (vgl EuGH 6.3.2007, C-338/04 [Placanica u. a.]).

34.2. Aus den getroffenen Feststellungen ergibt sich, dass für den Bereich des Automatenwalzenglücksspiels keine derartige Expansionspolitik besteht. Die Zahl der zu vergebenden Bewilligungen im Rahmen der erlaubten Landesauspielungen wurde begrenzt, die angebotenen Spiele variieren im Wesentlichen nach dem äußeren Erscheinungsbild, sind und bleiben aber Walzenspiele bzw diesen vergleichbare Darstellungen virtueller Rennen, deren Endergebnis unter Zuhilfenahme eines Zufallsgenerators erzeugt wird. Innovative Vertriebstechniken sind in diesem Bereich derzeit nicht zu beobachten. Dies gilt auch für das AutomatenSpielangebot im Bereich der VLT-Outlets. Einer expansiven Ausweitung des Spielangebotes im Bereich der (virtuellen) Sportwetten ist seitens der Wiener Landesgesetzgebung mit dem neu geschaffenen Wettengesetz begegnet worden, sodass auch in diesem Bereich eine legale Expansion der Anbieter nicht Platz greifen kann. Zusammenfassend kann daher erwogen werden, dass sich für jenen Bereich des

Glücksspielsektors, in dem bezogen auf das Walzenspiel mit Substitutionseffekten gerechnet werden kann, keine Möglichkeiten zu einer expansiven Geschäftspolitik bieten, sodass die Kohärenz gewahrt bleibt.

Für den Bereich des Spielbankbetriebes wie der elektronischen Lotterien folgert dagegen aus dem Geschäftsbericht der Casinos Austria eine nicht zu übersehende Expansionspolitik, die zu einer entsprechenden Steigerung relevanter Unternehmensergebniskennzahlen (Spielteilnehmer, Umsatz, Gewinn) geführt hat. Allerdings begegnet diese Expansionspolitik nach Auffassung des erkennenden Gerichtes gegenwärtig deshalb keinen Bedenken, weil diese Expansion einerseits in einem Bereich des Glücksspielsektors erfolgt, in dem bezogen auf das Automaten(walzen)glücksspiel mit keinen nennenswerten Substitutionseffekten gerechnet werden muss, zum anderen aber auch im Grunde der vom EuGH in ständiger Judikatur gebilligten Rechtfertigung zur Bekämpfung und Zurückdrängung insbesondere des illegalen Online-Glücksspieles. Für das erkennende Gericht zeigen sich derzeit daher keine Anhaltspunkte, dass die von den Konzessionären betriebene Expansionspolitik über das Erforderliche zur Eindämmung des illegalen Internetglücksspieles hinausgriffe. Die Kohärenz wird daher derzeit auch insgesamt gewahrt.

#### Zur Frage der Kohärenz in Bezug auf die Glücksspielaufsicht:

35.1. Durch die Geltung der Automatenglücksspielverordnung ergibt sich, dass die legale Durchführung von Ausspielungen auf Glücksspielautomaten ungeachtet der in Betracht kommenden Vertriebskanäle eine Anbindung der Geräte an Datenleitungen des Bundesrechnungszentrums erfordert. Damit ist für die Behörden der staatlichen Glücksspielaufsicht ein lückenloser Zugriff auf sämtliche relevante Ereignisse im Zusammenhang mit der Spielveranstaltung und damit die Kontrolle der Einhaltung der spielerchutzrelevanten Parameter des Glücksspieles sichergestellt.

35.2. Aus den Feststellungen folgert, dass die staatliche Glücksspielaufsicht auch in den übrigen Bereichen, in denen Glücksspiele verschiedener Art durchgeführt werden, etabliert ist. Anhaltspunkte für die Annahme, dass die staatlichen Behörden auf Bundes- und Länderebene ihren aufsichtsrechtlichen Aufgaben nicht nachkämen, sind im Grunde der umfänglichen Darlegung der auf allen in Betracht kommenden Ebenen zum Einsatz gebrachten Aufsichtsmaßnahmen nicht zu erkennen. Die Aufsichtsbehörden sind auch insoweit mit so weitreichenden und umfassenden Kontrollbefugnissen ausgestattet, dass eine effiziente und effektive Wahrnehmung ihrer Befugnisse angenommen werden kann. Lediglich für den Bereich der Sportwetten lassen sich zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch keine tragfähigen Erwägungen treffen, da das entsprechende Wiener Landesgesetz nach erfolgter Notifizierung erst vom Wiener Landtag zu beschließen ist. Da dieses

Segment aber bereits auf Grundlage der bestehenden Gesetzeslage das Buchmacher- und Totalisateurwesen der tatsächlichen behördlichen Kontrolle unterliegt und da Zielsetzung und Systematik des Gesetzestextes keine Anhaltspunkte für die Annahme bieten, dass der Gesetzgeber für diesen Bereich des Glücksspielsegmentes eine Expansion zulassen, dulden oder gar fördern wollte, ist davon auszugehen, dass auch in diesem Bereich des Glücksspielwesens die Kohärenz gewahrt ist.

#### Systematik:

36. Aus den getroffenen Feststellungen und im Grunde der bereits dargelegten Erwägungen ergibt sich, dass die österreichische Glücksspielgesetzgebung mittlerweile sämtliche Bereiche des Glücksspiel- und Wettwesens regulatorisch erfasst hat. In sämtlichen Bereichen wurde ein Bewilligungs- bzw. Konzessionserfordernis statuiert, die ordnungspolitischen Vorgaben wurden aufeinander abgestimmt, Aufsicht und Sanktionen gegen Verstöße wurden vorgesehen, die Aufsicht wird vollzogen, Sanktionen werden gesetzt. Es gibt somit (außerhalb des illegalen Segmentes) keinen Bereich des Glücksspiel- und Wettwesens mehr, der noch liberalisiert wäre. Von einer ausreichenden Systematik der Regelungen ist daher auszugehen.

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass die Vollziehung der glücksspielrechtlichen Bestimmungen insgesamt in kohärenter und systematischer Weise erfolgt.

#### Zur Frage der Verhältnismäßigkeit und Eignung der dargestellten Regelungen:

37.1. Nach der Judikatur des EuGH dürfen Beschränkungen, die Bewilligungsinhabern in der Durchführung von Glücksspiel auferlegt werden, nur so weit gehen, als diese zur Erreichung des gesetzten, als Rechtfertigungsgrund für Eingriffe in die Grundfreiheiten gebilligten, Zielsetzungen erforderlich sind (vgl. EuGH 11.6.2015, C-98/14, Rz 63 [Berlington Hungary]; 12.7.2012, C-176/11 [HIT und HIT LARIX]). Über das Erforderliche hinausgehende Beschränkungen sind demnach unzulässig bzw. sind diese unzulässig, wenn das gleiche Ergebnis durch weniger einschneidende Regelungen erreicht werden kann.

37.2. Für den Bereich der Automatenwalzenglücksspiele ist von folgender Situation auszugehen: Derartige Spiele werden in Spielbanken, in Automatensalons, in VLT-Outlets sowie in Einzelaufstellung angeboten, daneben im Segment der elektronischen Lotterien simuliert.

Für letztgenannten Bereich besteht eine Monopolregelung, die angesichts der auch vom EuGH in ständiger Rechtsprechung betonten besonderen Gefährlichkeit derartiger Form des Glücksspieles jedenfalls nicht als unverhältnismäßig erkannt werden kann. Für das verbleibende Segment besteht die Besonderheit, dass derartige Automatenwalzenspiele einerseits im Bereich des Bundesmonopols belassen wurden und die Berechtigung zur Ausübung dieses Spielbetriebes im Rahmen der erteilten Spielbankkonzessionen bzw der Lotteriekonzession für den Bereich der VLT-Outlets zum Tragen kommen. Für den Bereich der VLT-Outlets besteht daher eine Monopolregelung, was nach dem Gesagten nicht unverhältnismäßig ist, da es sich hierbei ebenfalls um elektronische Lotterien handelt. Ansonsten besteht für die Durchführung von Ausspielungen mit Walzenspielautomaten keine Monopolregelung, sondern lediglich eine Beschränkung des Kreises der Anbieter, die in einem transparenten Bewilligungsverfahren nach den landesgesetzlichen Bestimmungen zugelassen werden. Da die Berechtigung zur Durchführung solcher Ausspielungen somit nur der Zahl nach limitiert ist, kann im Ergebnis die Schlussfolgerung nicht als falsch erkannt werden, dass mit der so getroffenen Regelung insgesamt eine Begrenzung und Ausdünnung des Glücksspielangebotes bezweckt und erreicht werden soll. Dass diese Maßnahme greift, aber auch erforderlich ist, kann aus den Vergleichszahlen der zitierten Spielerschutzstudien geschlossen werden, die über einen Beobachtungszeitraum von ca. 5 Jahren im Wesentlichen gleichbleibende Prävalenzen aufzeigen.

Für den Bereich der Landesausspielungen hat der Glücksspielgesetzgeber rücksichtlich der Vergabe von Bewilligungen dahin gehend, ob ein Monopol zu schaffen ist oder ein Konzessionssystem, keine Vorgaben normiert. Demnach bleibt es der jeweiligen Landesgesetzgebung überlassen, ob und für welche Form der Bewilligungsvergabe sie sich entscheidet. Da nicht alle Länder von der im GspG eingeräumten Ermächtigung, Landesausspielungen zu erlauben, Gebrauch gemacht haben, ergibt sich in diesem Bereich die Besonderheit, dass solche Ausspielungen in mehreren Bundesländern, darunter Wien, nicht erlaubt sind, was im Ergebnis, einem faktischen Verbot gleichkommt. Hinzu tritt der Umstand, dass für den Monopolisten im Bereich der elektronischen Lotterien die Möglichkeit besteht, den Zugang zu Glücksspielautomaten in VLT-Outlets zu eröffnen, gleichwohl sich derartige Geräte aus Sicht des Spielenden nicht von Glücksspielautomaten iSd § 5 GspG unterscheiden, da es aus der Warte des Spielenden egal ist, ob die Spielentscheidung zentralseitig oder nicht zentralseitig erfolgt.

37.3. Diese Regelungsweise begegnet unter Aspekten der Kohärenz, wie ausgeführt, keinen Bedenken. Vom Standpunkt des Unionsrechtes ist es nicht zu beanstanden, dass sich der Glücksspielgesetzgeber dafür entschieden hat, das Automatenglücksspiel nicht gänzlich zu verbieten, sondern die Möglichkeiten zum Spiel lediglich auszudünnen und einzuschränken. In

Gesamtbetrachtung besteht daher österreichweit kein gänzlich Verbot des Automatenglücksspieler. Es leuchtet aber ein, dass eine Ausdünnung des Angebotes für die Durchführung von Ausspielungen mit Automaten(walzen)glücksspielgeräten und damit die Verringerung der Gelegenheiten zum Spiel zweckmäßiger Weise mit einer Beschränkung des Kreises der erlaubten Anbieter einher zu gehen hat. An der Verhältnismäßigkeit dieser Regelung kann daher nicht ernsthaft gezweifelt werden.

37.4. Hinzuweisen ist im gegebenen Zusammenhang jedenfalls auch auf die besondere Situation im Bundesland Wien, wo sich in den vergangenen Jahren ein besonderer Wildwuchs an illegalem Automaten(walzen)glücksspiel gezeigt hat, was zu zahlreichen behördlichen Kontrollen, Beschlagnahmen, Einziehungen und Strafanzeigen führte. Da das illegale Automatenglücksspiel, wie durch die hohe Zahl anhängiger Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht Wien dokumentiert wird, auch gegenwärtig von verschiedenen illegalen Betreibern beharrlich und unter völliger Missachtung des geltenden ordnungspolitischen Rahmens betrieben wird, sind für den Bereich des Bundeslandes Wien besonders restriktive Maßnahmen, sohin die Nichtbewilligung solcher Ausspielungen, geboten.

Der Umstand, dass im Bereich der Landesauspielungen für Wien daher keine Bewilligungen vorgesehen sind, kann in Anbetracht dieser Situation daher ebenso wenig als unverhältnismäßig gesehen werden. Diese besonders weitgehende Beschränkung der Ausspielmöglichkeiten mit Glücksspielgeräten entspricht vielmehr offenkundig den Vorgaben der Kohärenz und Systematik im Hinblick auf das öffentliche Interesse des Spielerschutzes, zumal nach der angeführten Judikatur ja gerade die Verringerung von Spielmöglichkeiten regelmäßig eine dem öffentlichen Interesse des Spielerschutz dienende Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstellt. Es ist daher der Umstand, dass Wien entgegen der Situation in einigen anderen Bundesländern keine landesrechtlichen Ausspielungen iSd § 5 GSpG erlaubt, nicht als ein Indiz für die mangelnde Kohärenz und Systematik in Wien angebotenen Glücksspieldienstleistungen einzustufen.

Zudem sei auf die Feststellungen verwiesen, wonach die Angebote von Ausspielungen auf Glücksspielgeräten in öffentlich zugänglichen Lokalen (welche keine Automatensalons oder Spielhallen sind) in einem deutlich größeren Ausmaß die Spielsucht fördern (daher die höchste Problemprevalenz im Bereich des Glücksspiels aufweist) als die Angebote von Ausspielungen auf Glücksspielgeräten in Automatensalons oder Spielhallen. Vor diesem Hintergrund stellt der Umstand, dass in Wien gänzlich die Ausspielung von Glücksspielen auf Glücksspielgeräten in öffentlich zugänglichen Lokalen verboten ist, eine extrem effektive Maßnahme zur Verfolgung der öffentlichen

Interessen der Spielsuchtprävention und des Spielerschutzes dar. Durch diese Maßnahme werden nämlich nicht nur die Spielgelegenheiten eingeschränkt, sondern wird zudem auch das Glücksspielangebot (und daher die Glückspieltätigkeit) zu den Bereichen hingelenkt, welche eine deutlich geringere Problemprävalenz im Bereich des Glücksspiels aufweisen.

37.5. Nach Auffassung des erkennenden Gerichtes kann nicht angezweifelt werden, dass das zum Einsatz gebrachte System der Beschränkung des Angebotes erlaubter Walzenautomatenglücksspiele geeignet ist, dem Spielerschutz Rechnung zu tragen, indem die Gelegenheiten zum Spiel durch Begrenzung des erlaubten Angebotes verringert werden, ebenso einer Zersplitterung des Glücksspielmarktes vorgebeugt wird und darüber hinaus – siehe etwa nur die Bestimmungen der Automatenglücksspielverordnung - eine effektive Kontrolle der Bedingungen, unter denen das erlaubte Spiel stattfinden darf, ermöglicht wird.

Auch nach der Judikatur des EuGH wird konzidiert, dass eine begrenzte Erlaubnis dieser Spiele im Rahmen von – bestimmten Einrichtungen gewährten oder zur Konzession erteilten – Sonder- oder Ausschließlichkeitsrechten, die u. a. den Vorteil bietet, die Spiellust und den Betrieb der Spiele in kontrollierte Bahnen zu lenken, der Verwirklichung der im Allgemeininteresse liegenden Ziele des Verbraucherschutzes und des Schutzes der Sozialordnung dienen kann (vgl. EuGH 11.6.2015, C-98/14, Rz 63 [Berlington Hungary Tanácsadó]; 21.9.1999, C-124/97, Rz 37 [Läärä]; 21.10.1999, C-67/98, Rz 35 [Zenatti]).

Erwägungen zur Einwendung des behaupteten Scheiterns der Spielerschutzbestrebungen im Hinblick auf das behauptete Bestehen unregulierter Marktsegmente:

38.1. Wenn vorgebracht würde bzw. wird, dass trotz dieser gerichtsnotorisch umfangreichen und intensiven Kontroll- und Straftätigkeiten der Behörden weiterhin in einem nicht unbeträchtlichen Ausmaß gegen die Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 GSpG verstoßen wird, vermag damit nicht belegt werden, dass deshalb diese intensiven behördlichen Kontroll- und Straftätigkeiten EU-Rechts-widrig sind, und diese daher zu unterbleiben haben.

38.2. Es ist nämlich allgemein bekannt, dass auch eine besonders konsequente Ahndung der Übertretung von Straftatbeständen nicht dazu führt, dass alle Rechtunterworfenen sich absolut rechtmäßig verhalten (und daher diese Straftatbestände überhaupt nicht mehr gesetzt werden). Es liegt in der Natur der Sache, dass keine Behörde in der Lage ist, durch ihre Kontrolltätigkeit jegliche Verwirklichung von Straftatbeständen zu unterbinden. Dieser Umstand vermag nicht zum Schluss zu führen, dass deshalb die behördliche Kontrolltätigkeit gänzlich zu unterbleiben hat. Es liegt auf der

Hand, dass diesfalls in weitaus höherem Ausmaß Missstände, welche durch die verfolgten Straftatbestände bekämpft werden sollen, auftreten würden.

Der Umstand, dass immer wieder gegen gesetzliche Gebotsnormen verstoßen wird, führt schon deshalb nicht dazu, dass diese Gebotsnormen als nichtkohärent bzw unsachlich einzustufen sind, da das (gezielte) Fehlverhalten von Normunterworfenen nicht zur Gemeinschaftsrechtswidrigkeit eines gesamten an sich – aufgrund der Ausgestaltung seines rechtlichen Rahmens und der korrespondierenden behördlichen Kontrollen – gemeinschaftsrechtskonformen Systems führen kann. Bei diesem Ergebnis wäre nämlich die Gemeinschaftsrechtskonformität vom individuellen Verhalten einzelner Spieleanbieter abhängig, was nicht der Judikatur des EuGH entspricht.

38.3. In diesem Zusammenhang ist auf die Ausführungen des Verfassungsgerichtshofs zu dieser Problematik hinzuweisen. Seines Erachtens führt nämlich die Tatsache, dass staatlich konzessionierte Spielbanken nach wie vor erlaubt sind und im Internet verbotene Glücksspiele angeboten und ausgespielt werden, nicht zu einer Unsachlichkeit der restriktiven gesetzlichen Regelungen im Hinblick auf Ausspielungen im Internet. In diesem Zusammenhang führt der Verfassungsgerichtshof (vgl VfGH 12.3.2015, G 205/2014) sogar wörtlich aus wie folgt:

*„Die Erteilung einer Konzession für den Betrieb einer Spielbank gemäß § 21 GSpG bzw für den Betrieb elektronischer Lotterien gemäß § 14 GSpG sowie diese Ausspielungen selbst sind mit zahlreichen weiteren Voraussetzungen und Auflagen verknüpft, die unter anderem dem Spielerschutz dienen, sodass solche Ausspielungen mit den auf der Grundlage von § 4 Abs 2 GSpG vor der GSpG-Novelle 2010 landesrechtlich bewilligten Ausspielungen nicht vergleichbar sind.“*

Im Größenschluss bedeutet dies, dass – wie im vorliegenden Fall – Ausspielungen, die niemals aufgrund einer Bewilligung oder Konzession durchgeführt wurden, nicht mit jenen vergleichbar sein können, die im Rahmen einer aufrechten Konzession unter Einhaltung der Konzessionsbedingungen erfolgen. Wenn – wie im Fall der zitierten Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs – das vorzeitige Auslaufen von Bewilligungsfristen, das einen Eingriff in bestehende Rechte bedeutet, verhältnismäßig ist, ist das generelle Verbot von nicht konzessionierten oder bewilligten Ausspielungen erst recht sachlich.

Nicht anders zu beurteilen ist die Ansicht, wonach der Umstand, dass die Zahl der spielsüchtigen Personen in den letzten Jahren nicht zurückgegangen ist, den Schluss einer nichtvorliegenden Kohärenz und Systematik der staatlichen Aufsichtstätigkeit gebietet bzw nahelegt. Da nämlich fest steht, dass die aktuell gesetzten staatlichen Aufsichtsmaßnahmen geeignet sind, das öffentliche Interesse der Spielsuchtprävention und des Spielerschutzes zu verfolgen, ist zugleich auch zu folgern,

dass sich die Zahl der Spielsüchtigen und das Ausmaß der Spielsuchtproblematik ohne diese behördlichen Maßnahmen noch stärker erhöht hätte: Zudem darf auch nicht übersehen werden, dass auch die zahlreichen nicht konzessionierten Glücksspielgeräte (und damit auch die Ausspielungen seitens der beschuldigten Partei selbst) zur Verschärfung der Spielsuchtproblematik beitragen; und daher insbesondere auch die glücksspielrechtlichen Genehmigungsvorbehalte und die Durchsetzung der Strafbestimmungen des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG dem öffentlichen Interesse der Spielsuchtprävention und des Spielerschutzes dienen (in diesem Sinne sogar ausdrücklich VfGH 12.3.2015, G 205/2014).

38.4. Wenn überhaupt, so wäre aus einem solchen Vorbringen nur zu folgern, dass in Wahrung der Kohärenz, Systematik, Verhältnismäßigkeit und Eignung der staatlichen Glücksspielpolitik die staatlichen Kontrollorgane noch intensiver Unternehmen, welche ohne eine Bewilligung eine Glücksspieldienstleistung erbringen, verfolgen sollen, nicht aber, dass einer vollkommenen Liberalisierung des Glücksspielwesens ohne Marktregulierung das Wort geredet werden müsste. Dass die Entwicklungen im Bereich des Glücksspielwesens einer besonderen Beobachtungsverantwortung der staatlichen Aufsichtsbehörden unterliegen, um aktuellen, als gefährlich erachteten Entwicklungen rechtzeitig begegnen zu können, versteht sich von selbst. Es liegen derzeit aber keine Anhaltspunkte für die Annahme vor, dass die Gesetzgebung wie die Behörden dieser Verantwortung nicht oder nur in unzureichender Weise nach kämen.

#### Kriminalitätsbekämpfung:

39.1. Für eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit gem Art 56 AEUV reicht die Verfolgung eines (einzigen) legitimen öffentlichen Interesses aus, sofern alle weiteren Voraussetzungen hinsichtlich Kohärenz und Systematik erfüllt sind.

Angesichts dieses Ergebnisses ist es schon aus Gründen der Verfahrensökonomie nicht mehr erforderlich in einem umfassenden Ermittlungsverfahren zu prüfen, ob das Konzessions-/Bewilligungssystem des Glücksspielgesetzes auch wirklich das Ziel der Kriminalitätsbekämpfung verfolgt.

39.2. Doch sei darauf hingewiesen, dass für das erkennende Gericht kein Hinweis hervorgekommen ist, dass die verallgemeinernden Ausführungen des EuGH, wonach Glücksspieldienstleistungen in Anbetracht der Höhe der Beträge, die mit ihnen eingenommen werden können, und der Gewinne, die sie den Spielern bieten können, eine erhöhte Gefahr von Betrug und anderen Straftaten darstellen (vgl. EuGH 6.3.2007, C-338/04, Rz 45f, 48 [Placanica]; 8.9.2009, C-42/07, Rz 63 [Liga

Portuguesa]; 16.2.2012, C-72/10, Rz 71, 76 [Costa]; 22.1.2015, C-463/13, Rz 49 [Stanley International]; 11.6.2015, C-98/14, Rz 58 [Berlington Hungary Tancsado es Szolgaltato kft u.a.]), gerade auf die Situation in Österreich nicht zutreffen sollen. Aus den getroffenen Feststellungen ergibt sich im Übrigen auch, dass schwerere Formen der Kriminalität im Zusammenhang mit dem Glücksspiel in Österreich durchaus ein Problem darstellen.

Zudem können die Ziele der Kriminalitätsbekämpfung (insbesondere die spezifischen Kontroll- und Eingriffsmaßnahmen im Rahmen) der Kriminalitätsbekämpfung - insbesondere im Hinblick auf die mit Glücksspieldienstleistungen verbundene Beschaffungskriminalität - durch eine beschränkte Zahl von Konzessionären effektiver umgesetzt werden als in einem System mit einer unbeschränkten Anzahl an Anbietern (vgl auch VfGH 6.12.2012, B 1337/11). Nur unter dieser Vorgabe können etwa die Maßnahmen der Kontrolle und Überwachung der einzelnen registrierten Spieler im Wege der Anknüpfung an das Bundesrechenzentrum umgesetzt werden.

#### Ergebnis

40. Illegales Automatenglücksspiel stellte in der Vergangenheit und stellt weiterhin einen gravierenden Missstand dar, dies insbesondere im Bundesland Wien. Gesetzliche Maßnahmen zur Eindämmung dieses Missstandes sind daher dringend geboten, auch um die nach der Judikatur des EuGH geforderte Kohärenz und Systematik zur Regulierung des Glücksspielsektors im Hinblick auf Wahrung öffentlicher Interessen wie etwa Spielerschutz und Kriminalitätsbekämpfung zu gewährleisten.

Die österreichische Glücksspielgesetzgebung bringt zum Ausdruck, dass eine reine Verbotslösung zur Wahrung des Spielerschutzes auf dem Gebiet des Automatenglücksspieles nicht zweckmäßig ist, gleichwohl aber eine Beschränkung der Gelegenheiten zur Ausübung des Automatenglücksspieles erforderlich ist, zumal in diesem Bereich des Glücksspieles ein hohes Gefährdungs- und Suchtpotential empirisch nachgewiesen ist.

Nach der Judikatur des EuGH sind Beschränkungen der Gelegenheiten zum Spiel unter Aspekten des Spielerschutzes Maßnahmen, die Eingriffe insbesondere in die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen können. Die Etablierung eines Bewilligungs- bzw Konzessionssystems in Verbindung mit der Errichtung eines Monopols oder Oligopoles ist daher ein probates Mittel, den Spielerschutz zu gewährleisten. Das System jener glücksspielrechtlichen Normen, die die Erteilung derartiger Bewilligungen bzw Konzessionen regeln, ist aufeinander abgestimmt und trägt den besonderen Erfordernissen in den jeweiligen in Betracht kommenden

Sparten des Glücksspieles Rechnung. Selbiges gilt für jene Vorschriften, die den ordnungspolitischen Rahmen des erlaubten Glücksspieles umschreiben, einschließlich der Glücksspielaufsicht. In der Vollziehung dieser Normen zeigen sich keine erkennbaren Defizite. Das Regelungswerk ist daher kohärent und systematisch. Eine Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Glücksspielgesetzgebung und deren Vollziehung kann daher weder für den Bereich des Automatenwalzenglücksspiels und jener Bereiche, in denen diese Form des Glücksspieles substituiert werden, noch auch in seiner Gesamtheit, erkannt werden.

#### Erwägungen zur Frage der Inländerdiskriminierung:

41.1. Nach der zuletzt ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 29.5.2015, Ro 2014/17/0049) ist es zudem auch geboten, dass sich das Verwaltungsgericht in einem Verfahren, bei welchem die Frage der Zulässigkeit der Erbringung von Ausspielungen iSd GSpG der Verfahrensgegenstand ist, mit der Frage des Vorliegens einer allfälligen unzulässigen „Inländerdiskriminierung“ auseinandersetzt, und zwar auch dann, wenn seitens des erkennenden Gerichts in dieser Hinsicht keine verfassungsrechtlichen Bedenken entstanden sind (und daher auch kein Gesetzesprüfungsantrag beim Verfassungsgerichtshof eingebracht wurde). Für das Verwaltungsgericht Wien ist nicht nachvollziehbar, aus welcher Rechtsquelle der Verwaltungsgerichtshof einer Verfahrenspartei das subjektiv öffentliche Recht auf eine gerichtliche Feststellung, aus welchen Gründen das Gericht eine ordnungsgemäß kundgemachte Gesetzesvorschrift nicht als Verfassungswidrig einstuft (denn nur und dieser Vorgabe kann von der Gerichtspflicht zur Darlegung, warum das Gericht keinen Verstoß gegen Art 7 B-VG wegen Vorliegens einer Inländerdiskriminierung erblickt, ausgegangen werden), einräumt. Gegen diese aus der Rechtsordnung erschlossenen Gerichtspflicht bzw. gegen diese implizite Annahme eines (zusätzlich zum durch die Art 139f und 144 B-VG verfassungsgesetzlich garantierten subjektiven öffentlichen Rechts) einfachgesetzlich garantierten subjektiv öffentlichen Rechts auf gerichtliche Darlegung, warum eine ordnungsgemäß kundgemachte Gesetzesnorm nicht verfassungsmäßig ist, spricht insbesondere die ständige, insbesondere zur Frage des Vorliegens einer unzulässigen Inländerdiskriminierung durch das Glücksspielgesetz ergangenen verwaltungsgerichtlichen Judikatur, wonach für die Frage der Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten nicht der Verwaltungsgerichtshof, sondern der Verfassungsgerichtshof zuständig ist (vgl. insb. VwGH 15.9.2011, Zl. 2011/17/0200; 27.2.2013, 2012/17/0592; 24.6.2014, 2013/17/0915). Bei Zutreffen einer solchen aus der Rechtsordnung zu erschließenden gerichtlichen Darlegungspflicht, würde diese nämlich nicht nur die Verwaltungsgerichte, sondern wohl auch den Verwaltungsgerichtshof (welcher ebenfalls zur Einbringung eines Gesetzesprüfungsantrags befugt ist) treffen. Im Übrigen ist zu konstatieren, dass bei Zugrundelegung der Prüfpraxis des Verfassungsgerichtshofs dann nicht von einem Gericht die

Frage des Vorliegens einer gegen Art 7 B-VG verstoßenden unzulässigen Inländerdiskriminierung zu relevieren ist, wenn das Gericht zum Ergebnis kommt, dass die jeweilige nationale Gesetzesnorm nicht durch eine unmittelbar anwendbare EU-rechtliche Norm hinsichtlich ihrer Anwendung auf nicht rein innerstaatliche Sachverhalte verdrängt wird (vgl VfGH 30.6.1995, B 324/95; 8.3.2000, G 23/99; 28.6.2001, B 2067/98; 8.3.2002, B 1755/00; 28.2.2003, B 1225/00; 25.6.2003, B 1876/02; 4.10.2003, G 9/02; 1.10.2004, G 01/04; 14.12.2007, B 1915/06; 24.9.2008, B 330/07; 3.12.2013, B 759/2011; konkludent VfGH 16.12.2004, G 66/04). Zudem wird vom Verfassungsgerichtshof die in einer auf Art 144 B-VG gegründeten Beschwerde an ihn herangetragene Frage einer unsachlichen Inländerdiskriminierung nur dann geprüft, wenn in dieser Beschwerde dargelegt wird, dass die nationale Regelung durch eine unmittelbar anwendbare EU-rechtliche Regelung verdrängt wird (vgl VfGH 8.3.2000, G 23/99).

41.2a Zuletzt hat auch der Oberste Gerichtshof Veranlassung gesehen, mit Beschluss vom 30.3.2016 zu GZ 4Ob31/16m (4Ob253/15g, 4Ob27/16y, 4Ob46/16t, 4Ob50/16f, 4Ob56/16p) beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung von § 2 Abs 2 und 4, § 3, § 52 Abs 1 Z 1 GspG sowie in eventu des Glücksspielgesetzes in seiner Gesamtheit wegen Verstoßes gegen Art 7 B-VG im Lichte der sog Inländerdiskriminierung zu beantragen.

Der OGH begründet diesen Gesetzesprüfungsantrag im Wesentlichen damit, dass die von den Konzessionären nach den §§ 14 und 21 GspG entfaltete Werbung nicht ausschließlich dazu diene, Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken, sondern den Zweck verfolge, insbesondere jene Personen zur aktiven Teilnahme am Spiel anzuregen, die bis dato nicht ohne weiteres zu spielen bereit gewesen seien. In seiner Prüfung bejaht der OGH die Frage, ob das Glücksspielmonopol tatsächlich (objektiv) gegen die Dienstleistungsfreiheit verstoße unter Verweis darauf, dass sich diese Prüfung nicht alleine auf den tatsächlichen Norminhalt beziehen dürfe, sondern der Judikatur des EuGH folgend, von den tatsächlichen Auswirkungen der gesetzlichen Regelungen ausgegangen werden müsse. Nach Zitierung verschiedener Urteile des EUGH folgert der OGH dazu offenbar, dass die für Glücksspiele entfaltete Werbung grundsätzlich und unabdingbar maßvoll und eng auf das begrenzt werden müsse, was erforderlich wäre, um Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken. Sodann habe der nationale Gesetzgeber auch die Werbemaßnahmen des Monopolisten zu regulieren und zu überwachen. Unter Verweis auf Lehrmeinungen führt der OGH dazu aus, dass das Glücksspielmonopol vor allem wegen der von den österreichischen Behörden geduldeten Werbepaxis der Glücksspielkonzessionäre als unionsrechtswidrig erscheine, weil diese Werbepaxis weit über die von der europarechtlichen

Judikatur gezogenen Grenzen hinausreiche. Somit würden sich „die Regelungen des Glücksspielrechts aufgrund von deren tatsächlichen Auswirkungen als unionsrechtswidrig“ erweisen.

41.2b Wie sich bereits aus den dazu ausführlich dargelegten Erwägungen ergibt, kann das Verwaltungsgericht Wien die Prämissen des Obersten Gerichtshofes nicht teilen. Die Annahme einer sog. verfassungswidrigen Inländerdiskriminierung trifft der OGH offenbar auf Grundlage seiner Erwägung, dass eine nach allgemeinen Aspekten als exzessiv zu wertende Werbepraxis per se zur Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielrechtes führt, sofern und wenn die behördliche Aufsicht dem nicht wirksam entgegen tritt. Dagegen folgert aus den vom Verwaltungsgericht Wien getätigten Erwägungen, ebenfalls belegt durch einschlägige Judikatur des EUGH, dass bei der Beurteilung der Unionsrechtskonformität der Werbepolitik der Konzessionäre bzw der Reglementierung derselben im Aufsichtswege nach der Art der beworbenen Segmente des Glücksspielsektors zu differenzieren ist. Das Verwaltungsgericht tritt der Tatsachenannahme des OGH bezüglich des dargestellten allgemeinen Werbeaufwandes der Konzessionäre und der seitens der Aufsichtsbehörden geduldeten Werbepraxis keineswegs entgegen, erkennt dagegen aber nicht die Relevanz für den Bereich der Ausspielungen im Segment der Automaten(walzen)glücksspiele in frei zugänglichen Lokalen in Einzelaufstellung. Vielmehr sind die Erwägungen des Landesverwaltungsgerichtes davon getragen, dass auch eine allfällig den Vorgaben der Kohärenz und Systematik nicht entsprechende, von der Aufsichtsbehörde geduldete exzessive Werbepraxis im Hinblick auf ein die öffentlichen Interessen (wie etwa des Spielerschutzes, der Kriminalitätsbekämpfung und des Konsumentenschutzes) vergleichsweise wenig gefährdendes Segment der Glücksspiele nicht bloß zur Nichtanwendbarkeit der dieses Glücksspielsegment regelnden, die Dienstleistungsfreiheit beeinträchtigenden nationalen Bestimmungen, sondern zur Nichtanwendbarkeit auch der die übrigen Glücksspielsegmente regelnden gesetzlichen Bestimmungen führt.

Darüber hinaus stellt sich für das erkennende Gericht auch die unter verfassungsrechtlichen Aspekten rechtstheoretisch und normlogisch bedeutende Frage, inwiefern eine mangelhafte Vollziehung von Normen (hier im Rahmen der zur Wahrung der Glücksspielaufsicht berufenen Behörden) überhaupt zu deren Verfassungswidrigkeit führen kann. Für das erkennende Gericht ließe sich diese Annahme grundsätzlich nur dann treffen, wenn die betreffenden Normen selbst so ausgestaltet sind, dass eine den Vorgaben des Unionsrechtes konforme Vollziehung auch bei rechtsrichtiger Vollziehung dieser Normen nicht möglich sein würde. Inwieweit dies auf die vom OGH als verfassungswidrig erachteten Bestimmungen des GspG zutreffen sollte, vermag das Landesverwaltungsgericht Wien hier nicht zu erkennen. Von diesem Fall abgesehen, hätte es - der

vom OGH seiner Beschlussfassung offenkundig zu Grunde gelegten Auffassung folgend - die Vollziehung in der Hand, alleine durch faktisches (Nicht)Handeln die Verfassungswidrigkeit von gesetzlichen Bestimmungen zu bedingen. Würden umgekehrt die Behörden der Glücksspielaufsicht, den Bedenken des OGH folgend, auf eine Politik der restriktiven Begrenzung der Werbetätigkeit der Konzessionäre umschwenken (was auf Grundlage der §§ 14 Abs 7, 19 Abs 6, 31 Abs 6 und 56 Abs 1 GspG ohne weiteres auch Eingriffe in bestehende Berechtigungen ermöglicht), müsste der Logik des OGH folgend, die Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Bestimmungen wiederum aufgrund des Verhaltens der zur Gesetzesvollziehung berufenen Organe wieder gewahrt sein. Eine solche Sichtweise würde nach Auffassung des erkennenden Gerichtes massive Bedenken im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Legalitätsprinzip hervorrufen.

Dessen ungeachtet sieht das erkennende Gericht eine Verfassungswidrigkeit des GspG im Lichte der sog Inländerdiskriminierung aus folgenden Erwägungen nicht gegeben:

41.3. Zunächst ist im Hinblick auf die Frage einer Inländerdiskriminierung zu wiederholen, dass auch gemessen am Maßstab des Unionsrechtes Beschränkungen des Glücksspielwesens als Eingriffe in die Grundfreiheiten, nicht schlechthin unzulässig sind. Der EuGH hat wiederholt ausgesprochen, dass etwa Maßnahmen gegen die schädlichen Folgen des Glücksspiels (vgl EuGH 24.3.1994, C-275/92 [Schindler]), der Schutz der Verbraucher vor Spielsucht (vgl EuGH 11.6.2015, C-98/14 [Berlington Hungary Tanscsado es Szolgaltato kft]), und die Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen (vgl EuGH 22.1.2015, C-463/13 [Stanley International Betting Ltd]; C-12.6.2014, 156/13 [Digibet Ltd]; 14.11.2013, C-390/12 [Pfleger]; 19.7.2012, C-470/11 [SIA Garkalns]; 24.1.2013, C-186/11 [Stanleybet Int Ltd]) Beschränkungen von Glücksspieltätigkeiten rechtfertigen können. Gleichfalls hat der EuGH wiederholt darauf hingewiesen, dass die Regelung der Glücksspiele zu jenen Bereichen gehört, in denen beträchtliche sittliche, religiöse und kulturelle Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten bestehen. In Ermangelung einer Harmonisierung auf Unionsebene stehe es den Mitgliedstaaten daher grundsätzlich frei, die Ziele ihrer Politik auf dem Gebiet der Glücksspiele festzulegen und gegebenenfalls das angestrebte Schutzniveau (bis hin zu Verboten) genau zu bestimmen (EuGH 15.9.2011, C-347/09, Rz 47 [Dickinger]; 12.6.2014, C-156/13, Rz 24 [Digibet und Albers, C-156/13]).

Unter diesem Gesichtspunkt begegnet es daher nach der ob zitierten Judikatur des EuGH keinen Bedenken, wenn der nationale Gesetzgeber das Glücksspielwesen einem Bewilligungs- bzw Konzessionsregime unterwirft, das solcherart erlaubte Glücksspiel ordnungspolitischen Beschränkungen unterwirft und dabei gegebenenfalls bestimmte Formen des Glücksspiels (wie etwa

das Walzenspiel in dislozierter Einzelaufstellung) einer besonders rigiden Regelung unterwirft oder diese Form des Glücksspiels auch zur Gänze verbietet; ebenso wenig kann es dann Bedenken begegnen, wenn Verstöße gegen diese Gebote mit Sanktionen belegt und Regelungen zur Sicherung bzw Durchsetzbarkeit dieser Sanktionen geschaffen werden. Schon diese eine grundsätzliche Sachlichkeit derartiger Regelungen im Hinblick auf die Regelung der Erbringung von Glücksspieldienstleistungen feststellende Judikatur des EuGH indiziert, dass derartige Regelungen auch im Hinblick auf die Vorgaben gem Art 7 B-VG grundsätzlich als sachlich zu qualifizieren sind.

41.4. Zudem sei auf die Judikatur des EuGH verwiesen, wonach im Hinblick auf die EU-rechtlichen Grundfreiheiten, wie etwa die Dienstleistungsfreiheit, eine Inländerdiskriminierung zulässig ist, zumal bei fehlender gemeinschaftsrechtlicher Anknüpfung die Behandlung von Inländern als interner Sachverhalt gemeinschaftsrechtlich unerheblich ist. In solchen Konstellationen (der mangelnden Harmonisierung des EU-Rechts) ist daher die Schlechterstellung von Inländern im Verhältnis zu Ausländern von der Warte des Gemeinschaftsrechts aus zulässig (vgl VwGH 31.3.2000, 98/02/0376; 15.10.2003, 2002/12/0064; 14.12.2006, 2005/12/0236).

41.5. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist eine Schlechterstellung österreichischer Staatsbürger – bzw juristischer Personen mit Sitz in Österreich – gegenüber Ausländern am Gleichheitssatz zu messen und bedarf daher einer besonderen sachlichen Rechtfertigung (vgl VfSlg 13.084/1992, 14.863/1997, 14.963/1997; 15.683/199; 18.656/2008). Der Gesetzgeber ist auch bei der Umsetzung des Unionsrechts jedenfalls insofern an bundesverfassungsgesetzliche Vorgaben gebunden, als eine Umsetzung durch diese nicht inhiert wird, was in der Lehre als "doppelte Bindung" des Gesetzgebers bei Umsetzung von Gemeinschaftsrecht bezeichnet wird (vgl Öhlinger, Verfassungsrecht<sup>2</sup>, 1995, 86). Das Prinzip der doppelten Bindung des Gesetzgebers bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht lässt es daher im Allgemeinen nicht zu, den Umstand, dass eine bestimmte Regelung gemeinschaftsrechtlich geboten ist, zugleich als alleinige sachliche Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung von Inländern und Unionsbürgern bei Anwendung einer Norm heranzuziehen. Dies gilt entsprechend für die Differenzierung zwischen rein innerstaatlichen Sachverhalten und – jeweils bezogen auf Mitgliedstaaten der EU bzw des EWR – grenzüberschreitenden Sachverhalten bzw Sachverhalten mit Bezügen zum Unionsrecht. Urteile des Europäischen Gerichtshofs, die aussprechen, dass unmittelbar anwendbares Unionsrecht einer innerstaatlichen Norm entgegensteht, haben die Wirkung, dass die betreffenden Teile der nationalen Rechtsordnung wegen Verstoßes gegen unionsrechtliche Bestimmungen künftig unangewendet zu bleiben haben (vgl zu dieser Rechtsfolge im Hinblick auf mit der Dienstleistungsfreiheit im Widerspruch stehende staatliche Genehmigungsvorbehalte im

Hinblick auf die Erbringung von Glücksspieldienstleistungen EuGH 4.2.2016, C-336/14, Rz 52ff [Sebat Ince]), sodass eine nach innerstaatlichen Maßstäben an sich verfassungskonforme Rechtslage im Gefolge des Urteils des Europäischen Gerichtshofs nur mehr auf Sachverhalte, die nicht vom Vorrang des Unionsrechtes betroffen sind, weiterhin anzuwenden ist. Ein solches Urteil des Europäischen Gerichtshofs kann daher mit seiner Erlassung in diesem Restanwendungsbereich im Ergebnis eine sogenannte "Inländerdiskriminierung" bewirken. In einem solchen Fall ergibt sich die Ungleichbehandlung rein innerstaatlicher Sachverhalte aus dem Nebeneinander von innerstaatlichem Recht und Unionsrecht, vornehmlich von Regelungen über die Grundfreiheiten (wie zB der Kapitalverkehrsfreiheit, vgl zB EuGH 15.5.2003, C-300/01 [Salzmann II], und VfSlg 17.150/2004).

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

41.6. Da sich nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl das schon zitierte Erkenntnis vom 29.5.2015, Ro 2014/17/0049) auch ergibt, dass auf Grund der Rechtsprechung des EuGH nicht sämtliche nationale Vorschriften auf dem Gebiet des Glücksspielwesens unangewendet zu bleiben haben, wenn nur eine Regelung auf diesem Gebiet nicht unionsrechtskonform wäre, sondern nur jene Rechtsvorschriften, die im Widerspruch zum Unionsrecht stehen, würde es selbst unter der hypothetischen Annahme, dass nur irgend sonst ein in Betracht kommender Bereich des österreichischen Glücksspielrechtes nach unionsrechtlichen Vorgaben nicht Bestand haben könnte, nicht zur Unanwendbarkeit jener ordnungspolitischen Vorschriften führen, die zwecks Wahrung etwa des Spieler- und Verbraucherschutzes normiert wurden. Diese aber gelten unterschiedslos für Inländer wie EU-Bürger.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen vom 28.6.2011, Zl. 2011/17/0068, und vom 15.9.2011, Zl 2011/17/0200, klargestellt hat, kann die Frage einer allfälligen Inländerdiskriminierung nämlich nur dann von Relevanz sein, wenn eine nationale Umsetzungsregelung oder der Vorrang des Gemeinschaftsrechts zu einer Differenzierung zwischen EU-Bürgern und Inländern führt. Eine derartige Differenzierung ist nach der ob angeführten verwaltungsgerichtlichen Judikatur im Bereich der Glücksspielgesetzgebung bezogen auf den zur Beurteilung stehenden Sachverhalt nicht zu erkennen. In Entsprechung dieser ausdrücklich zu den gegenständlichen Bestimmungen des

Glücksspielgesetzes und zu Ausspielungen mit Glücksspielapparaten ergangenen verwaltungsgerichtlichen Judikatur stellt sich daher insbesondere in Hinblick auf die ergangene verfassungsgerichtliche Judikatur (etwa zum Grundverkehrsrecht) auch nicht die Frage einer allfälligen Verfassungswidrigkeit der Bestimmungen der §§ 52 ff GSpG.

Erwägungen zur sachlichen Rechtfertigung einer bloß hypothetisch anzunehmenden Inländerdiskriminierung:

42.1. Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (vgl VfGH 1.10.2007, G237/06, mwN) wird eine gesetzliche Bestimmung des nationalen Rechts, die gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht verstößt, in Fällen mit Gemeinschaftsbezug verdrängt. Die nationalen Normen seien dann so zu lesen, als ob die verdrängte Bestimmung nicht vorhanden wäre; es sei also der gemeinschaftsrechtskonforme nationale Regelungstorso anzuwenden. In allen anderen Fällen sei die nationale Norm in ihrer Gesamtheit anzuwenden. Vergleiche man nun die nationale Norm mit dem (durch den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts entstandenen) nationalen Regelungstorso, so sei zu prüfen, ob dabei nicht Sachverhalte ohne Gemeinschaftsbezug im Verhältnis zu jenen mit einem solchen Bezug diskriminiert würden. In solchen Sachlagen sei die Ungleichbehandlung von Inländern nicht unmittelbar aus der nationalen Norm ersichtlich. Die Ungleichbehandlung ergäbe sich erst durch den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts.

42.2. Mit anderen Worten: Ob die Vollziehung einer Norm des nationalen Rechts eine unsachliche Ungleichbehandlung von Inländern gegenüber EU-Bürgern bedingt, lässt sich erst sagen, wenn geprüft wurde, ob das in Rede stehende innerstaatliche Recht gemessen an den Bestimmungen unmittelbar anwendbaren Unionsrechtes anwendbar bleibt oder in Fällen mit Unionsrechtsbezug verdrängt würde. Erst daran anknüpfend kann die Frage der sachlichen Rechtfertigung einer allfälligen „Inländerdiskriminierung“ geklärt werden. Dies hat aber zur Konsequenz, dass ungeachtet der Frage, ob ein Sachverhalt mit Unionsrechts- oder nur mit Inlandsbezug gegeben ist, immer auch eine hypothetische Prüfung dahin gehend zu erfolgen hat, ob irgendeine Norm des zur Anwendung gelangenden nationalen Rechts vor dem Unionsrecht Bestand haben würde oder nicht.

Demnach entbindet die vom Verwaltungsgerichtshof in den ob zitierten Erkenntnissen zum Ausdruck gebrachte Rechtsauffassung, die Frage einer Inländerdiskriminierung könne sich in Fällen der unterschiedslosen Behandlung von Inländern wie Unionsbürgern nicht stellen, keineswegs von der Notwendigkeit, zu prüfen, ob irgendeine zur Anwendung gelangende Norm des innerstaatlichen Glücksspielrechtes bzw – da auf die tatsächliche Wirkung dieser Regelungen abzustellen ist (vgl

VwGH 29.5.2015, Ro 2014/17/0049) – auch deren Vollziehung nach dem Maßstab des Unionsrechts Bestand haben würde oder nicht.

Sachliche Rechtfertigung:

43.1. Für den Fall, dass sich (entgegen der oa verwaltungsgerichtlichen Judikatur) die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes tatsächlich als mit dem Unionsrecht unvereinbar erweisen sollten, würde die Anwendung der entsprechenden vom Anwendungsvorrang verdrängten Bestimmungen auf rein innerstaatliche Sachverhalte nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs nur dann eine unzulässige "Inländerdiskriminierung" und damit eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz bewirken, wenn die Unterschiedlichkeit der nationalen Regelungen im Vergleich zum Regelungstorso, das im Falle der Nichtanwendbarkeit der nicht anwendbaren nationalen Regelungen entstünde, iSd Vorgaben des Art 7 B-VG nicht sachlich zu rechtfertigen wäre (vgl VfGH 7.10.1997, V 76/97; 9.12.1999, G 42/99; 1.3.2004, G 110/03; 15.12.2004, G 79/04; 8.6.2005, G 159/04; 8.6.2005, G 163/04; 5.12.2006, G 121/06; 1.10.2007, G 237/06). In solch einem Fall wäre daher das Verwaltungsgericht gehalten, gemäß Art 140 Abs 1 Z 1 lit a B VG beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung der Bestimmungen zu beantragen.

43.2. Nach der verfassungsgerichtlichen Judikatur wurden etwa nachfolgende Inländerdiskriminierungen als sachlich gerechtfertigt eingestuft:

- Das vorübergehende Aufrechterhalten der infolge des Widerspruchs mit einer unmittelbaren EU-rechtlichen Rechtsnorm unanwendbar gewordenen innerstaatlichen Norm für rein innerstaatliche Sachverhalte, wenn diese innerstaatliche Norm einem berechtigten öffentlichen Interesse (im Prüfungsfall: Interesse an der geordneten Krankenanstaltenplanung) dient (vgl VfGH 15.12.2011, G 182/09; konkludent VfGH 6.10.2011, G 41/10).
- Eine „Inländerdiskriminierung“, wenn die EU-Recht widersprechende nationale Norm an sich unionsrechtlich zulässig ist, und nur in ihrer konkreten Ausgestaltung unionsrechtswidrig ist (vgl VfGH 6.10.2011, G 41/10).
- Eine „Inländerdiskriminierung“, wenn die die nationale Norm hinsichtlich ihrer Anwendung verdrängende EU-rechtliche Norm „zur Sicherung und Förderung der Ausübung der Freizügigkeit (Art 18 EGV) und anderer Rechte nach dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften (Art 39ff EGV) durch österreichische Staatsangehörige notwendig ist“ (vgl VfGH 13.10.2007, B 1462/06).
- Keine unsachliche Differenzierung liegt vor, wenn „(sich) eine Gebietskörperschaft bei der Ausschöpfung ihrer Steuerhoheit auf im Inland verwirklichte Tatbestände beschränkt“ (vgl VfGH

3.12.2001, B 1402/99; vgl demgegenüber aber implizit gegenteilig VfGH 17.6.1997, B 592/96; 7.10.1997, V 76/97; 9.12.1999, G 42/99).

43.3. Bei Zugrundelegung dieser Judikatur ist für den gegenständlichen Verfahrensgegenstand von besonderer Relevanz, dass der Verfassungsgerichtshof bei seiner Sachlichkeitsprüfung in Fällen einer Inländerdiskriminierung auch dann von einer nicht unsachlichen Inländerdiskriminierung ausgeht, wenn die EU-Recht widersprechende nationale Regelung im Hinblick auf den konkreten nationalen oder gesamteuropäischen Kontext einem öffentliche Interesse dient, welchem durch die Rechtsordnung im Falle der Aufhebung dieser nationalen Norm keine Rechnung mehr getragen würde (vgl VfGH 3.12.2001, B 1402/99; 6.10.2011, G 41/10; 15.12.2011, G 182/09).

Genau solch eine rechtfertigende Konstellation würde im Falle der hypothetischen EU-Rechtswidrigkeit der Genehmigungsvorbehalte (und der damit korrespondierenden weiteren Bestimmungen) des GSpG vorliegen:

43.4. Im Falle der hypothetischen (vom Landesverwaltungsgericht nicht geteilten) Annahme, dass die Glücksspielrechtlichen Regelungen, welche die Veranstaltung von Glücksspielen unter einen Genehmigungsvorbehalt stellen, infolge Widerspruchs mit der Dienstleistungsfreiheit in grenzüberschreitenden Bezügen nicht anwendbar wären, würde nämlich folgende Rechtslage bestehen:

43.5. Da nach dem derzeitigen Kenntnisstand des Verwaltungsgerichts Wien faktisch alle Mitgliedsstaaten der Europäischen Union den Bereich der gewerblichen Erbringung von Dienstleistungen im Hinblick auf die Verfolgung des öffentlichen Interesses des Spielerschutzes bzw der Kriminalitätsbekämpfung einer gewissen nationalen Aufsicht und einem nationalen Genehmigungsvorbehalt unterstellen, wäre im Falle der EU-Rechtswidrigkeit der österreichischen Genehmigungsvorbehalte davon auszugehen, dass EU-Unternehmen, welche grenzüberschreitend Glücksspieldienstleistungen erbringen, zwar für diese Erbringung keiner österreichische Genehmigung mehr bedürften, sehr wohl aber weiterhin dem nationalen Genehmigungsvorbehalt und dem Aufsichtsrecht ihres jeweiligen Niederlassungsstaats unterliegen würden. Unter der dem EU-Recht immanenten Annahme, dass die Mitgliedsstaaten (bis zum Beweis des Gegenteils) die Vorgaben des EU-Rechts beachten, ist zudem davon auszugehen, dass die jeweiligen Niederlassungsstaaten in kohärenter und systematischer Weise die Gewährleistung der Sicherstellung der öffentlichen Interessen des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung im Hinblick auf die im jeweiligen Staat niedergelassenen Unternehmen sicherstellen. Sohın würden auch

im Falle der Nichtbeachtlichkeit der österreichischen Genehmigungsvorbehalte EU-Unternehmen, welche nach dem Recht ihres Niederlassungsstaats berechtigt Glücksspieldienstleistungen erbringen, weiterhin einem nationalen Genehmigungsvorbehalt und einer nationalen staatlichen Aufsicht (nämlich der Aufsicht ihres Niederlassungsstaats) im Hinblick auf die von diesen Unternehmen erbrachten Glücksspieldienstleistungen unterliegen.

43.6. Zudem ist - wie zuvor ausgeführt - davon auszugehen, dass ohnehin ein Unternehmen, welches nicht einmal im eigenen Niederlassungsstaat zur Erbringung von Glücksspieldienstleistungen befugt ist, auch nicht befugt ist, unter Hinweis auf ihre Niederlassung sich im Hinblick auf die Erbringung von Glücksspieldienstleistungen in einem anderen Mitgliedsstaat auf die durch den AEUV garantierte Dienstleistungsfreiheit zu berufen. Solch ein Unternehmen dürfte sich daher auch im Falle der (aufgrund der Verdrängungswirkung unmittelbar anwendbaren EU-Rechts bewirkten) Nichtanwendbarkeit der österreichischen Genehmigungsvorbehalte nicht auf die Dienstleistungsfreiheit berufen. Diese Unternehmen würden daher auch diesfalls weiterhin den nationalen Genehmigungsvorbehalten unterliegen.

Ebenso dürften sich im Falle der Nichtanwendbarkeit der österreichischen Genehmigungsvorbehalte in Österreich niedergelassene Unternehmen nicht auf die Dienstleistungsfreiheit berufen. Diese Unternehmen würden daher diesfalls ebenfalls weiterhin den nationalen Genehmigungsvorbehalten und im Falle einer Erteilung einer glücksspielrechtlichen Genehmigung der nationalen Aufsicht unterliegen. Insofern wären diese österreichischen Unternehmen nicht schlechter gestellt als die in einem anderen EU-Mitgliedsstaat niedergelassenen Unternehmen, welche in ihrem Herkunftsstaat über die Befugnis zur Erbringung von Glücksspieldienstleistungen verfügen (und sich daher auf die Dienstleistungsfreiheit berufen können). Hinsichtlich beider Unternehmensgruppen würde die Erbringung von glücksspielrechtlichen Dienstleistungen (weiterhin) von der Erteilung einer nationalen Ausübungsgenehmigung abhängig gemacht sein; auch würden beide Unternehmensgruppen im Falle der Erteilung einer nationalen Genehmigung einer nationalen Aufsicht, welche iSd Vorgaben als kohärent und systematisch einzustufen ist, unterliegen.

Diese hypothetische Ungleichbehandlung wär bei näherer Betrachtung zudem nicht nur gerechtfertigt, sondern sogar geboten:

43.7. Dies lässt sich ersehen, wenn man sich vor Augen hält, welche Rechtslage im Falle der Einstufung der (vom EU-Recht hinsichtlich ihrer Anwendbarkeit verdrängten) nationalen Genehmigungsvorbehalte (und der mit diesen im Zusammenhang stehenden Normen, wie etwa

Sanktionsnormen etc. [vgl. EuGH 6.3.2007, C-338/04, Rz 63, 69 [Placanica]; 8.9.2010, C-316/07, Rz 69 [Stoß]; 15.9.2011, C-347/09, Rz 43 [Dickinger]; 16.2.2012, C-72/10, Rz 43, 58 [Marcello Costa]; 30.4.2014, C-390/12, Rz 64 [Pfleger]; 4.2.2016, C-336/14, Rz 48, 63, 65 [Sebat Ince]] für in Österreich niedergelassene Unternehmen gelten würde:

In diesem Fall würden die österreichischen Unternehmen nämlich unbeschränkt und ohne jegliche gesetzliche Beschränkung alle Glücksspieldienstleistungen (bzw. alle Glücksspieldienstleistung im Rahmen der jeweiligen als kohärent und systematisch iSd Judikatur des EuGH eingestuften Art von Dienstleistungen) erbringen dürfen. Sogar bestünde auch kein Aufsichtsrecht der nationalen Behörde, durch welches in ausreichendem Maße die öffentlichen Interessen des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung verfolgt werden können. Wie nämlich auch vom EuGH zugestanden, sind die mit Glücksspieldienstleistungen verbundenen Gefahren dergestalt, dass man (ein Staat) berechtigt davon ausgehen darf, dass diesen Gefahren nur dann wirkungsvoll entgegen gewirkt zu werden vermag, wenn die Erbringung von Glücksspieldienstleistungen nur auf eine beschränkte Anzahl von Unternehmen, welche sodann erst in effektiver Weise beaufsichtigt zu werden vermögen, beschränkt wird.

Wollte man daher annehmen, dass im Falle der EU-Rechtswidrigkeit der Genehmigungsvorbehalte des Glücksspielgesetzes infolge des Vorliegens einer damit bewirkten unsachlichen Inländerdiskriminierung auch die österreichischen Unternehmen keinem Genehmigungsvorbehalt unterliegen dürften, würde die unsachliche Konsequenz eintreten, dass somit alle Unternehmen, außer die österreichischen Unternehmen, einer den Vorgaben des EuGH entsprechenden Genehmigungsvorgabe und einer im Falle der erteilten Genehmigung entsprechend effektiven staatlichen Aufsicht unterliegen würden. So würden zwar die EU-Unternehmen weiterhin einem (nationalen) Genehmigungsvorbehalt eines EU-Mitgliedstaats (daher ihres Niederlassungsstaats) und einer die öffentlichen Interessen des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung verfolgenden Aufsicht eines EU-Mitgliedstaats (daher ihres Niederlassungsstaats) unterliegen, während die österreichischen Unternehmen weitgehend jeglicher staatlicher Kontrolle entzogen unternehmerisch tätig werden könnten. In Anbetracht der ständigen Judikatur des EuGH, wonach die mit Glücksspieldienstleistungen verbundenen Gefahren dergestalt sind, dass man (ein Staat) berechtigt davon ausgehen darf, dass diesen Gefahren nur durch die Normierung eines gesetzlichen Monopols oder eines Genehmigungsvorbehalts wirkungsvoll entgegen gewirkt zu werden vermag, besteht kein Anlass, der Annahme entgegen zu treten, dass den öffentlichen Interessen des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung in der erforderlichen Weise nur im Falle der gesetzlichen Normierung eines Genehmigungsvorbehalts entsprochen zu werden vermag.

43.8. Nach Ansicht des erkennenden Gerichts ist eine nationale Regelung, welche gewährleistet, dass auch nationale Unternehmen im Hinblick auf die öffentlichen Interessen des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung einem Genehmigungsvorbehalt und einer mit einer Genehmigung verbundenen einer effektiven behördlichen Aufsicht unterliegen, sohin keinesfalls unsachlich. Genau dieses sachliche gesetzgeberische Ziel würde nun aber im Falle der Annahme einer Unsachlichkeit der gegenständlichen hypothetischen Inländerdiskriminierung als verfassungswidrig erklärt.

Sohin ist deutlich ersichtlich, dass es im Falle der Unbeachtlichkeit der nationalen Genehmigungsvorbehalte und damit auch dem Wegfall des mit einer Genehmigung nach dem Glücksspielgesetz verbundenen Aufsichtsrechts nur dann keine gravierende sachliche Ungleichbehandlung zwischen Unternehmen, die sich auf die Dienstleistungsfreiheit berufen dürfen, und solchen, die sich nicht darauf berufen dürfen, geben würde, wenn die einen Genehmigungsvorbehalt vorsehenden nationalen Regelungen weiterhin im Rechtsbestand verblieben (und daher als sachlich iSd Art 7 B-VG eingestuft würden).

Sohin ergibt auch die vom Verwaltungsgerichtshof geforderte hypothetische Prüfung des Vorliegens einer hypothetischen Verfassungswidrigkeit der gegenständlichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes, dass auch im Falle des Vorliegens dieser hypothetischen Unionsrechtswidrigkeit der gegenständlichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes diese nationale Rechtslage nicht als unsachlich iSd Art 7 B-VG einzustufen wäre.

44. Folglich gehen allfällige Bedenken im Hinblick auf die Frage des Vorliegens einer mit Art 7 B-VG unvereinbaren Inländerdiskriminierung ins Leere.

45. Da Unionsrecht im gegenständlichen Fall der Anwendung der glücksspielgesetzlichen Bestimmungen nicht entgegensteht und da verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf eine allfällige Inländerdiskriminierung schon deshalb keine Grundlage finden bzw. eine sogenannte Inländerdiskriminierung bei lediglich hypothetisch anzunehmender Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Glücksspielgesetzgebung auch den besagten Erwägungen gerechtfertigt wäre, ist von der Anwendbarkeit des GspG auf den zur Beurteilung stehenden Sachverhalt auszugehen:

46.1. Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer „zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran

beteiligt“. Gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG sind Ausspielungen Glücksspiele, die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht.

46.2. Damit zeigt sich, dass die Übertretungsnorm des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG weitgehend (wenngleich nicht deckungsgleich) an die im § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG legal definierten Fälle, in denen von einer Ausspielung iSd GSpG auszugehen ist, anknüpft. Der enge Regelungskonnex legt es jedenfalls nahe, dass den im § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG und den in § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verwendeten Begriffen „(unternehmerisch) veranstaltet“, „(unternehmerisch) organisiert“ und „(unternehmerisch) zugänglich macht“ derselbe Bedeutungsgehalt zugrunde liegt.

46.3. Da das Glücksspielgesetz selbst keine Anstrengungen trifft, um den genauen Bedeutungsgehalt der im § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG und im § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verwendeten Begriffe (insbesondere der Begriffe „veranstalten“, „organisiert“, „anbieten“, „zugänglich machen“ und „unternehmerisch beteiligen“) näher zu umschreiben, lässt sich deren Bedeutungsgehalt nicht allein im Wege der grammatikalischen Interpretation der Textstelle des § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG ermitteln. Diesbezüglich scheint eine Darstellung der Abfolge und der Regelungsgehalte der wesentlichen GSpG-Novellen seit dem Jahr 2008 geboten:

46.4. Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG in der zwischen der Novelle BGBl. I Nr. 125/2003 und der Novelle BGBl. I Nr. 126/2008 geltenden Fassung begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu EUR 22.000,- zu bestrafen, wer Glücksspiele entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes veranstaltet, diese bewirbt oder deren Bewerbung ermöglicht:

46.5. Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG in der zwischen der Novelle BGBl. I Nr. 126/2008 und der Novelle BGBl. I Nr. 126/2010 geltenden Fassung begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu EUR 22.000,- zu bestrafen, wer Glücksspiele entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes zur Teilnahme vom Inland aus veranstaltet, organisiert, anbietet oder unternehmerisch zugänglich macht.

46.6. Die Novelle BGBl. I Nr. 126/2008 basiert auf einen am 06.06.2008 eingebrachten Initiativantrag (IA 837A BlgNR 23. GP), wobei in diesem Initiativantrag noch nicht die Novellierung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG beantragt wurde. Auch der Finanzausschuss (AB 649 BlgNR 23. GP), welchem dieser Initiativantrag zugewiesen worden ist, beantragte noch keine Novellierung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG. Erst infolge eines Abänderungsantrags anlässlich der Nationalratssitzung vom 10.07.2008 wurde der

Antrag auf Novellierung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG in der letztlich auch beschlossenen und kundgemachten Form beantragt.

Die in diesem Abänderungsantrag beantragten Änderungen im § 52 GSpG wurden begründet wie folgt:

„Die Bestimmung wurde sprachlich überarbeitet, um sie klarer und verständlicher zu fassen sowie um Umgehungen von einzelnen Straftatbeständen entgegenzuwirken.

In Übereinstimmung mit Europarecht (Rs Placanica) sollen verbotene Ausspielungen weiterhin dann mit Verwaltungsstrafe belegt sein, wenn sie zur Teilnahme vom Inland aus angeboten oder veranstaltet werden (Z 1). Auch Förderungshandlungen werden in Z 6 ausdrücklich als verwaltungsstrafbar statuiert. Unter die Strafbestimmung fallen nach Z 9 schließlich auch das Bewerben von verbotenen Glücksspielen sowie die Ermöglichung der Bewerbung, wenn keine Bewilligung durch den Bundesminister für Finanzen nach § 56 erteilt wurde. ....“

Bis zur Novelle BGBl. I Nr. 54/2010 waren aufgrund der Novelle BGBl. I Nr. 126/2008 nachfolgende vier Handlungen als jeweils eigenständige Verwaltungsstraftatbestände unter Strafsanktion gestellt:

- 1) die Veranstaltung von Glücksspielen entgegen den Vorschriften des GSpG,
- 2) die Organisation von Glücksspielen entgegen den Vorschriften des GSpG,
- 3) die Anbietung von Glücksspielen entgegen den Vorschriften des GSpG,
- 4) die unternehmerische Zugänglichmachung von Glücksspielen entgegen den Vorschriften des GSpG,

Durch die Novelle BGBl. I Nr. 54/2010 wurde im § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG zudem der Verwaltungsstraftatbestand der „Beteiligung als Unternehmer iSd § 2 Abs. 2 GSpG“ eingeführt. Diese Zufügung eines weiteren Verwaltungsstraftatbestands wurde schon in der bezughabenden Regierungsvorlage vorgeschlagen. Aus den Materialien (vgl. RV 658 Blg. NR 24. GP) und den Ausschussbericht (vgl. RV 783 BlgNR 24. GP) ist nicht ersichtlich, welchen Zweck der Gesetzgeber mit dieser Einfügung verfolgte und was unter einer „Beteiligung iSd § 2 Abs. 2 GSpG“ zu verstehen ist.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG in der zwischen der Novelle BGBl. I Nr. 54/2010 und der Novelle BGBl. I Nr. 111/2010 geltenden Fassung begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu EUR 22.000,- zu bestrafen, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSPG veranstaltet, organisiert, anbietet oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG daran beteiligt.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG in der seit der Novelle BGBl. I Nr. 111/2010 geltenden Fassung begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu EUR 22.000,- zu bestrafen, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSPG

veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG daran beteiligt.

Durch die Novelle BGBl. I Nr. 111/2010 wurde daher der Verwaltungsstraftatbestand des „Anbietens von Glücksspielen“ gestrichen.

Aus den Gesetzesmaterialien zur Novelle BGBl. I Nr. 111/2010 ist zu ersehen, dass bereits in der Regierungsvorlage (RV 981 BlgNR 24. GP) der Verwaltungsstraftatbestand des „Anbietens von Glücksspielen“ gestrichen worden ist. Zu dieser Streichung wird in dieser Regierungsvorlage lediglich ausgeführt wie folgt:

„Das Tatbild des Anbietens hat neben den Tatbildern des Unternehmerisch-zugänglich-Machens oder der unternehmerischen Beteiligung kaum einen Anwendungsbereich. Im Interesse leichter abgrenzbarer Tatbilder soll dieses Tatbild entfallen.“

Im Ausschussbericht zu dieser Novelle (vgl. AB 1026 BlgNR 24. GP) findet sich zu den Änderungen des Glücksspielgesetzes überhaupt keine Ausführung.

In Anbetracht der gleichwertigen Anführung der vier in § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG angeführten Handlungen in dieser Norm (daher im § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG i.d.F. BGBl. I Nr. 26/2008 bzw. BGBl. I Nr. 54/2010) ist mangels eines gegenteiligen Indizes davon auszugehen, dass jede dieser Handlungen einen eigenständigen Bedeutungsgehalt aufweist und sich jede dieser Handlungen von den übrigen in dieser Norm angeführten Handlungen klar abgrenzen lässt (vgl. VwGH 21.12.2012, 2012/17/0386; 20.9.2013, 2013/17/0074; 7.10.2013, 2013/17/0274; 21.10.2013, 2013/17/0138).

Es spricht zudem nach Ansicht des erkennenden Gerichts auch nichts für die Annahme, dass eine oder mehrere Handlungen iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG zu einer oder mehreren Handlungen iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG zueinander im Verhältnis „unmittelbare Tathandlung“ und „Beteiligungshandlung zu dieser unmittelbaren Tathandlung“ steht (stehen).

47.1. Zum Begriff „unternehmerisch“:

Mit dem Begriff „unternehmerisch“ im § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG wird offenkundig an den im § 2 Abs. 2 GSpG ausführlich konkretisierten Unternehmensbegriff des GSpG angeknüpft. Unter einem Unternehmer iSd § 2 Abs. 2 GSpG versteht das Glücksspielgesetz daher jede Person, welche selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie

auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Zudem ist unter den in § 2 Abs. 2 GSpG näher angeführten Voraussetzungen auch dann eine Unternehmereigenschaft zu bejahen, wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 2 oder 3 GSpG an einem Ort angeboten werden. In Anbetracht des engen systematischen Konnexes zwischen § 2 Abs. 2 GSpG und § 2 Abs. 1 GSpG ist davon auszugehen, dass der Unternehmerbegriff iSd § 2 Abs. 1 GSpG und der Unternehmerbegriff des § 2 Abs. 2 GSpG deckungsgleich sind.

Im Gesetz wird der im § 2 Abs. 2 GSpG verwendete Begriff „Durchführung eines Glücksspiels“ nicht eigens definiert, doch ist aus dem Umstand, dass gemäß § 2 Abs. 1 GSpG alle Ausspielungen als Glücksspiele einzustufen sind, zu folgern, dass insbesondere die im § 2 Abs. 1 GSpG näher definierten Ausspielungen als „Durchführungen von Glücksspielen“ iSd § 2 Abs. 2 GSpG einzustufen sind.

#### 47.2. Zum Begriff des „(unternehmerischen) Veranstaltens“:

Unter einem Veranstalter eines Glücksspiels versteht man jene Person, welche Glücksspiel auf eigene Rechnung und Gefahr durchführt. Eine Durchführung eines Glücksspiels auf eigene Rechnung und Gefahr liegt dann vor, wenn jemand sowohl den Gewinn als auch den Verlust aus der Glücksspieldurchführung, also auch das mit der Glücksspieldurchführung verbundene Risiko trägt. Ein Risiko trägt jemand (nur) dann, wenn sich allfällige Verluste aus dem Glücksspiel auf seine eigene Vermögenssphäre auswirken. Betreiber bzw. Veranstalter einer Ausspielung ist daher nur derjenige, der sowohl den Gewinn an den Ausspielungen erhält als auch das Risiko des Verlustes trägt, der mit der Durchführung der Ausspielungen eintreten kann. Aus diesem Grund muss daher ausdrücklich festgestellt werden, dass die als Veranstalter angesehene Person auch zur (Mit-)Tragung allfälliger Verluste verpflichtet ist (vgl. VwGH 14.7.1994, 90/17/0103; 23.6.1995, 91/17/9922; 20.12.1996, 93/17/0058; 21.4.1997, 96/17/0488; 26.1.2010, 2009/02/0171; 26.1.2010, 2008/02/0111).

#### 47.3. Zum Begriff des „(unternehmerischen) Organisierens“:

Nach der Online-Ausgabe des Duden (vgl. <http://www.duden.de/rechtschreibung/organisieren>) ist unter dem Wort „organisieren“ (in der Wortbedeutung des Vorbereitens einer Aktivität, wie dies in den in Duden-Online genannten Beispielen „eine Ausstellung organisieren“, „den Widerstand organisieren“ und „es ist alles hervorragend organisiert“ zum Ausdruck gebracht werden soll) zu verstehen:

„etwas sorgfältig und systematisch vorbereiten, aufbauen; für einen bestimmten Zweck einheitlich gestalten“

Die Bestimmungen des GspG bieten keinen Anhaltspunkt für die Annahme, dass das Begriffsverständnis des Organisierens iSd Gesetzes vom allgemeinen Bedeutungsgehalt dieses Begriffes abweichen soll. Daran anknüpfend liegt das „Organisieren eines Glücksspiels“ iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG daher vor, wenn durch systematisches Handeln alles Notwendige getan wird, damit eine Ausspielung iSd § 2 Abs. 3 GSpG getätigt werden kann, sofern dann auch tatsächlich es zur Setzung derartiger Ausspielungen kommt.

Organisator ist somit regelmäßig jemand, welcher weder über das Spielgerät, womit Ausspielungen getätigt werden, noch über die Örtlichkeit, in welchem diese Spielgeräte aufgestellt sind, verfügungsberechtigt ist.

#### 47.4. Zum Begriff des „(unternehmerischen) Zugänglichmachens“:

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

Unternehmerisch ist solch eine Duldung nach dieser Judikatur jedenfalls dann, wenn der Lokalinhaber für die Duldung des Spielbetriebs oder für die Vermietung von Flächen für den Spielbetrieb oder für die Vornahme von Handlungen im Zusammenhang mit dem Spielbetrieb eine vermögenswerte Leistung als Entschädigung empfängt (vgl. VwGH 9.4.2001, 97/17/0155; 12.3.2010, 2010/17/0017; 25.9.2012, 2012/17/0040; 15.3.2013, 2012/17/0568).

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

In diesem Sinne judiziert der Verwaltungsgerichtshof auch, dass „der Verleiher oder Veräußerer eines Glücksspielapparates, der die Glücksspielapparate nicht selbst betreibt, ohne Hinzutreten weiterer Sachverhaltselemente nicht als Inhaber iSd § 51 Abs. 1 Z 5 GSpG i.d.F. BGBl. I Nr. 59/2001 (vgl. VwGH 26.1.2004, 2003/17/0268) bzw. als Inhaber iSd § 51 Abs. 1 Z 5 GSpG i.d.F. BGBl. 344/1991 (vgl. VwGH 20.12.1996, 93/17/0058) anzusehen ist.

Der Beschuldigte des Vorwurfs des Zugänglichmachens von verbotenen Ausspielungen ist sohin der Inhaber bzw. Verfügungsberechtigte der Örtlichkeit, in welcher die verbotenen Ausspielungen ausgeübt werden können, sofern dieser das jeweilige Glücksspielgerät den Spielern zugänglich macht (sodass an diesen Ausspielungen teilgenommen werden kann) und unternehmerisch iSd § 2 Abs. 2 GSpG tätig ist (vgl. VwGH 23.6.1995, 91/17/0022; 26.1.2004, 2003/17/0268; 16.2.2004, 2003/17/0260).

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

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

Ein Tatbildelement dieser Übertretungsnorm ist, dass die beschuldigte Person bzw. die Gesellschaft, für welche die beschuldigte Person gemäß § 9 VStG einzustehen hat, als Unternehmer (Unternehmerin) im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG die übrigen Tatbildelemente verwirklicht hat.

Hiebei fällt auf, dass zu diesem Tatbild (unmittelbar) keiner der im § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG angeführten Fälle korrespondiert.

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

Der Begriffsinhalt des Straftatbestands „Beteiligung in der Eigenschaft als Unternehmer iSd § 2 Abs. 2 [GSpG]“ im § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG vermag aber in Anbetracht des Verweises auf § 2 Abs. 2 GSpG dahingehend konkretisiert zu werden, als durch diesen Straftatbestand nur unternehmerische Handlungen iSd § 2 Abs. 2 GSpG erfasst werden. In Anbetracht der Bezugnahme auf verbotene Ausspielungen im vierten Fall des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG [arg.: daran] ist weiters davon auszugehen, dass dieser Straftatbestand des vierten Falls nur durch eine unternehmerische Handlung iSd § 2 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 GSpG im Rahmen von einer oder mehreren Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 i.V.m. Abs. 3 und 1 GSpG verwirklicht zu werden vermag.

In diesem Zusammenhang ist aber zu bemerken, dass auch die übrigen im § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG angeführten Straftatbestände infolge des Verweises auf § 2 Abs. 4 GSpG, bei Zugrundelegung der durch § 2 Abs. 1 GSpG vorgenommenen Definition des auf für die Bestimmung des § 2 Abs. 4 GSpG maßgeblichen Ausspielungsbegriffs [arg: Unternehmer] nur unternehmerische Handlungen iSd § 2 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 GSpG im Rahmen von Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG zum Gegenstand haben. Insofern unterscheiden sich daher die Verwaltungsstraftatbestände der Fälle eins bis drei des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG nicht vom Verwaltungsstraftatbestand des vierten Falls des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG, welcher auch nur iSd § 2 Abs. 2 GSpG als unternehmerisch einzustufende Handlungen unter Strafsanktion stellt.

Durch § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG erfolgt nun aber eine demonstrative Aufzählung von unternehmerischen Handlungen iSd § 2 Abs. 2 GSpG.

Infolge der Anknüpfung des Begriffs der „verbotenen Ausspielung“ iSd § 2 Abs. 4 GSpG an die Ausspielungsbegriffsdefinition des § 2 Abs. 1 GSpG ist zudem zu folgern, dass nur durch die vier im § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG angeführten Handlungen eine verbotene Ausspielung iSd § 2 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 Z 1 GSpG gesetzt zu werden vermag.

Demnach vermag eine verbotene Ausspielung nur durch die nachfolgenden vier (im § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG bezeichneten) (iSd § 2 Abs. 2 GSpG unternehmerischen) Handlungen gesetzt zu werden:

- 1) die (iSd § 2 Abs. 2 GSpG unternehmerische) Veranstaltung einer Ausspielung iSd § 2 Abs. 4 GSpG,
- 2) die (iSd § 2 Abs. 2 GSpG unternehmerische) Organisation einer Ausspielung iSd § 2 Abs. 4 GSpG,
- 3) die (iSd § 2 Abs. 2 GSpG unternehmerische) Anbietung einer Ausspielung iSd § 2 Abs. 4 GSpG und
- 4) die (iSd § 2 Abs. 2 GSpG unternehmerische) Zugänglichmachung einer Ausspielung iSd § 2 Abs. 4 GSpG.

Die Setzung von dreien dieser vier (iSd § 2 Abs. 2 GSpG unternehmerischen) Handlungen iSd § 2 Abs. 1 GSpG [nämlich 1) gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 1 Fall GSpG die unternehmerische Veranstaltung von Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG, 2) gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 2 Fall GSpG die unternehmerische Organisation von Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG und 3) gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 4 Fall GSpG die unternehmerische Zugänglichmachung von Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG] wird durch die Übertretungsnormen im § 52 Abs. 1 Z 1 1. bis 3. Fall GSpG ausdrücklich unter Strafe gestellt.

Lediglich die im § 2 Abs. 1 Z 1 3. Fall GSpG angeführte (iSd § 2 Abs. 2 GSpG unternehmerische) Handlung (nämlich das unternehmerische Anbieten von Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG) wird im § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG nicht ausdrücklich als eine strafbare Handlung bezeichnet.

Andererseits wird aber im § 52 Abs. 1 Z 1 vierter Fall GSpG zusätzlich zu den obangeführten drei pönalisierten unternehmerischen Handlungen iSd § 2 Abs. 1 GSpG auch „die Beteiligung als Unternehmer iSd 2 Abs. 2 GSpG“ unter Strafe gestellt.

In einem ersten Zwischenschritt macht es daher Sinn zu ergründen, was unter einem „Anbieten“ iSd § 2 Abs. 1 Z 1 3. Fall GSpG zu verstehen ist:

In diesem Zusammenhang ist auf das zuvor getätigten Zwischenergebnis hinzuweisen, wonach die vier in § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG angeführten Handlungen einen eigenständigen Bedeutungsgehalt aufweisen und sich jede dieser Handlungen von den übrigen in dieser Norm angeführten Handlungen klar abgrenzen lässt (vgl. VwGH 21.12.2012, 2012/17/0386; 20.9.2013, 2013/17/0074; 7.10.2013, 2013/17/0274; 21.10.2013, 2013/17/0138).

Unter einem Anbieten iSd § 2 Abs. 1 Z 1 3. Fall GSpG kann daher nur eine Handlung verstanden werden, welche weder als ein Veranstalten iSd § 2 Abs. 1 Z 1 1. Fall GSpG, noch als ein Organisieren iSd § 2 Abs. 1 Z 1 2. Fall GSpG, noch als ein Zugänglichmachen iSd § 2 Abs. 1 Z 1 4. Fall GSpG einzustufen ist.

Zudem ist es bei der Ergründung der Bedeutung des Begriffs „anbieten“ im § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG auch hilfreich, die Begriffserklärung des Wortes „anbieten“ im Duden-Online (vgl. <http://www.duden.de/rechtschreibung/anbieten>) aufzurufen. Dort wird das Wort „anbieten“ nach dem allgemeinen Sprachgebrauch im Hinblick auf die Verwendung dieses Ausdrucks wie folgt umschrieben:

- „1) zur Verfügung stellen und seine Bereitschaft dazu erkennen lassen
- 2) sich für einen bestimmten Zweck bereithalten, zur Verfügung stellen
- 3) (einem Gast) zum Essen, Trinken oder Ähnliches reichen“

So gesehen muss das Wort „anbieten“ im § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG wohl als das Bereitstellen (Zur-Verfügung-Stellen) von Spielgelegenheiten (etwa von Spielgeräten, mit deren Hilfe eine Ausspielung iSd § 2 Abs. 3 GSpG getätigt werden kann), sofern mit der Bereitstellung zugleich bekundet wird, das das Tätigen von Ausspielungen vermittels der bereit gestellten Spielgelegenheiten (unter bestimmten Bedingungen, wie etwa dem Einwurf von Münzen) erlauben wird, verstanden werden.

Da nun aber nur der über ein Gerät Verfügungsberechtigte befugt ist, die Benützung eines Geräts (etwa zum Tätigen von Ausspielungen) zu erlauben, kommt sohin bei Ausspielungen iSd § 2 Abs. 3 GSpG als „Anbieter“ iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG nur jemand in Frage, welcher über ein Spielgerät, mit welchem Ausspielungen iSd § 2 Abs. 3 GSpG getätigt werden, verfügungsbefugt ist.

Damit stellt sich nun aber auch die Frage zur Abgrenzung vom „Veranstalter“ iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG, zumal wie zuvor ausgeführt auch ein „Veranstalter“ nur jemand sein kann, welcher über das Spielgerät, mit welchem Ausspielungen getätigt werden, verfügungsbefugt ist.

Diese Abgrenzung kann im Einzelfall durchaus nur schwer möglich sein. So gesehen erscheint es schlüssig, dass im Initiativantrag vom 6.6.2008 (IA 837A BlgNR 23. GP), aufgrund dessen das Wort „anbieten“ in der GSpG-Novelle BGBl. I Nr. 126/2008 auf § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG gestrichen worden ist, diese Streichung mit dem Ziel der klareren und verständlicheren Fassung der Straftatbestände begründet hatte.

Nach der zuvor dargelegten Judikatur ist daher unter einem „Veranstalter“ iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG diejenige Person zu verstehen, welche über ein Spielgerät verfügungsberechtigt ist, sofern diese Person auch das unternehmerische Risiko für die mit diesem Gerät getätigten Ausspielungen trägt.

Da die einzelnen Fälle des § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG sich voneinander klar abgrenzen lassen, ist sodann zu folgern, dass unter einem Anbieten iSd § 2 Abs. 1 Z 1 3. Fall GSpG nur ein Verhalten, welches nicht auch als ein Veranstalten iSd § 2 Abs. 1 Z 1 1. Fall GSpG einzustufen ist, verstanden werden kann.

Sohin sind alle nicht als Veranstalter iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG einzustufenden Personen, welchen über ein Glücksspielgerät die Verfügungsberechtigung zukommt, im Falle, dass durch diese auch eine

Ausspielung iSd § 2 GSpG angeboten wird, als „Anbieter“ iSd § 2 Abs. 1 Z 1 dritter Fall GSpG einzustufen.

Folglich sind als „Anbieter“ iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG diejenigen, eine Ausspielung iSd § 2 GSpG ermöglichenden Personen zu verstehen, welche über ein Spielgerät Verfügungsberechtigt sind, ohne zugleich auch das unternehmerische Risiko für die mit diesem Gerät getätigten Ausspielungen zu tragen (vgl. konkludent in diesem Sinne VwGH 7.10.2013, 2013/17/0274).

Das Wort „anbieten“ wurde durch die GSpG-Novelle BGBl. I Nr. 54/2010 in den § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG eingefügt. Zu diesem Zeitpunkt war (aufgrund der durch die GSpG-Novelle BGBl. I Nr. 126/2008 erfolgte Fassung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG) durch § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG das gesetzwidrige „Veranstalten“, „Organisieren“, „Anbieten“ oder „unternehmerische Zugänglichmachen“ von Glücksspielen mit Verwaltungsstrafe bedroht.

Durch die Einfügung des Wortes „anbieten“ in den § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG durch die GSpG-Novelle BGBl. I Nr. 54/2010 erfolgte daher eine Angleichung dieser Bestimmung an die Strafübertretungsnorm des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG.

Diese Regelung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 126/2008, welche sowohl das Veranstalten als auch das Anbieten unter Strafsanktion stellte, machte wiederum durchaus einen Sinn, zumal es nicht einsichtig und höchst unsachlich wäre, dass jemand, welcher gemeinsam mit jemandem anderen über ein Spielgerät Verfügungsberechtigt ist, und welcher an den mit diesem Spielgerät erwirtschafteten Erlösen beteiligt ist, nur deshalb nicht verwaltungsstrafrechtlich belangt werden kann, weil dieser nicht auch verpflichtet ist, sich an den allfällig aus dem Spielbetrieb erwachsenden Verlusten zu beteiligen.

Zudem wurde durch die Regelung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 126/2008 erreicht, dass alle veranstaltungsrechtlichen Veranstalter - denn nach dem veranstaltungsrechtlichen Veranstaltungsbegriff gilt entgegen dem ausdrücklichen Begriffsverständnis des GSpG (welches zwischen Veranstalter und Anbieter differenziert: vgl. etwa § 2 Abs. 1 Z 1, § 52 Abs. 1 Z 10 und § 52 Abs. 1 Z 2 GSpG) auch jemand, der aus der Aufstellung eines Spielapparats nur an den Spielerlösen, nicht aber auch an den Spielverlusten beteiligt ist (vgl. VwGH 21.5.2007, 2004/05/0244; 29.1.2008, Zl. 2006/05/0298; 2.4.2009, 2007/05/0094) - von verbotenen Glücksspielen mit einer Verwaltungsstrafe bedroht werden. Diese Regelung war zum damaligen Zeitpunkt schon deshalb naheliegend, zumal nach den veranstaltungsrechtlichen Landesgesetzen auch alle Veranstalter,

welche konzessionslos Ausspielungen durchführten, verwaltungsstrafrechtlich belangt wurden (werden).

So gesehen überrascht es, dass der Bundesgesetzgeber durch die GSpG-Novelle BGBl. I Nr. 111/2010 das Wort „Anbieten“ wieder aus dem Verwaltungsstraftatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG gestrichen (dagegen aber diesen Ausdruck weiterhin im § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG belassen) hatte.

Somit werden im § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG seit der GSpG-Novelle I Nr. 111/2010 bis auf die Handlung des Anbietens iSd § 2 Abs. 1 Z 1 dritter Fall GSpG ausdrücklich alle im § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG angeführten unternehmerischen Handlungen ausdrücklich unter Strafsanktion gestellt.

In Anbetracht des Umstands, dass die im § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG bezeichneten unternehmerischen Handlungen des Veranstaltens, Organisierens und Zugänglichmachens im Falle ihrer Setzung im Rahmen einer verbotenen Ausspielung ausdrücklich durch § 52 Abs. 1 Z 1 1. bis 3. Fall GSpG mit Strafe bedroht sind, ist zu folgern, dass die im § 2 Abs. 1 Z 1 3. Fall GSpG bezeichnete unternehmerische Handlung des Anbietens im Falle ihrer Setzung im Rahmen einer verbotenen Ausspielung nur dann durch § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG mit Strafe bedroht ist, wenn der Straftatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 4. Fall GSpG (auch oder nur) im Falle der Setzung der unternehmerischen Handlung des Anbietens iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG im Rahmen einer verbotenen Ausspielung verwirklicht wird.

48.1. Es stellen sich in einem engen Zusammenhang zueinander die Fragen, ob durch § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG auch die Handlung der im Rahmen einer verbotenen Ausspielung erfolgten Anbietung iSd § 2 Abs. 1 Z 1, dritter Fall GSpG unter Strafsanktion gestellt wird und zweitens, durch welche Handlungen der im § 52 Abs. 1 Z 1 vierter Fall GSpG angeführte Straftatbestand der Beteiligung als Unternehmer iSd § 2 Abs. 2 GSpG verwirklicht zu werden vermag.

48.2. Wie zuvor dargelegt, ist infolge der Verweisung im § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG auf § 2 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 GSpG zu folgern, dass die im § 52 Abs. 1 Z 1 1. bis 3. Fall angeführten Tathandlungen den Begriffsinhalt der wörtlich gleichlautenden Handlungen i.S.d § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG übernehmen. Folglich ist aber auch zu folgern, dass der Bedeutungsgehalt des Begriffs „Anbieten“ im § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG i.d.F. BGBl. I Nr. 26/2008 bzw. BGBl. I Nr. 54/2010 (welcher durch die Novelle BGBl. I Nr. 111/2010 aus dem § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG herausgestrichen worden ist) (ebenso) sich mit dem Begriffsinhalt des wörtlich gleichlautenden Begriffs „Anbieten“ im § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG deckt.

Daraus ist zu folgern, dass ein Anbieten einer verbotenen Ausspielung iSd § 2 Abs. 1 Z 1 3. Fall GSpG durch den § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG nicht mehr ausdrücklich als Verwaltungsübertretung erklärt wird. Auch ist aus den obigen Ausführungen zu folgern, dass ein Anbieten einer verbotenen Ausspielung iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG nur mehr dann als eine Verwaltungsübertretung iSd § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG einstuftbar ist, wenn durch das Tatbild des vierten Falls des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG (daher das Tatbild der Beteiligung als Unternehmer iSd § 2 Abs. 2 GSpG) auch verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG erfasst werden.

Schon die Beifügung des Adjektivs „unternehmerisch“ impliziert zudem, dass nur bei Erfüllung der Vorgaben des § 2 Abs. 2 GSpG das Tatbild des vierten Falls des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG (wie übrigens alle Tatbilder des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG) erfüllt wird.

Mehr Auslegungsvorgaben im Hinblick auf die Erschließung des Tatbilds des vierten Falls des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG (daher das Tatbild der Beteiligung als Unternehmer iSd § 2 Abs. 2 GSpG) finden sich im Gesetz nicht.

48.3. Die Interpretation des § 52 Abs. 1 Z 1 4. Fall GSpG lässt nach Ansicht des erkennenden Gerichts im Lichte obiger Ausführungen nur zwei einander ausschließende Auslegungsvarianten zu:

Nach der ersten Auslegungsvariante ist das Wort „beteiligt“ iSd Beteiligungstäterschaftsbegriffs des § 7 VStG auszulegen. Demnach wäre dieser vierte Fall des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG als eine *lex specialis* zu § 7 VStG auszulegen, sodass die Setzungen der durch den vierten Fall des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG bezeichneten Handlungen nicht als Verwirklichungen des Tatbildes einer Beteiligungstäterschaft iSd § 7 VStG, sondern als Verwirklichungen einer unmittelbaren Täterschaft zu qualifizieren wären. Folglich würde für die tatbestandsmäßige Verwirklichung der im vierten Fall dieser Norm untersagten Beteiligungshandlungen (iSd § 7 VStG) keine Verwirklichung in der Schuldform des Vorsatzes (vgl. dazu VwGH 31.3.2008, 2008/17/0033) erforderlich sein, und wären diese daher auch als Ungehorsamsdelikte zu qualifizieren.

Für diese Auslegung lässt sich auch die Verwendung des Begriffs „beteiligen“ im § 2 Abs. 2 GSpG als Beleg heranziehen. Gemäß § 2 Abs. 2 GSpG ist nämlich auch dann von einer „unternehmerischen“ Tätigkeit iSd § 2 Abs. 2 GSpG auszugehen, wenn durch die jeweilige Tätigkeit eine Einnahmeerzielungsabsicht gefehlt hat oder die jeweilige Person „an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt“ ist. Dieses Wort „beteiligt“ wird sohin für die Fälle verwendet, in welchen durch das jeweilige Verhalten nicht unmittelbar eine Veranstaltung iSd § 2

Abs. 1 Z 1 GSpG oder eine Organisation iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG oder eine Anbieten iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG erfolgt; jedoch ein solches Handeln unterstützt wird.

So gesehen ist jede Beteiligung (iSd § 7 VStG) an einer Veranstaltung iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG oder an einer Organisation iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG oder an einem Anbieten iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG als eine Beteiligung iSd § 2 Abs. 2 GSpG einzustufen ist. Dagegen ist eine Beteiligung (iSd § 7 VStG) an einem Zugänglichmachen iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG nicht als eine Beteiligung iSd § 2 Abs. 2 GSpG qualifizierbar.

Da sowohl im § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG als auch im § 2 Abs. 2 GSpG der Begriff der „Beteiligung“ verwendet wird, erscheint es naheliegend, dass beiden Begriffsverwendungen derselbe Bedeutungsgehalt zugrunde liegt. So gesehen wäre von einer Beteiligung iSd § 52 Abs. 1 Z 1 vierter Fall nur dann auszugehen, wenn diese im Hinblick auf eine Veranstaltung iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG oder auf eine Organisation iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG oder auf ein Anbieten iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG erfolgt. Eine Beteiligung (iSd § 7 VStG) an einem Zugänglichmachen iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG wäre daher nicht als eine Beteiligung iSd § 52 Abs. 1 Z 1 vierter Fall GSpG einzustufen.

Bei Zugrundelegung dieser Auslegung würde nun aber durch § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG das unternehmerische Anbieten einer Ausspielung iSd § 2 Abs. 1 Z 1 3. Fall GSpG im Hinblick auf einen unmittelbaren Täter iSd § 7 VStG (infolge Streichung des Tatbilds des „Anbietens“ durch die GSpG-Novelle BGBl. Nr. 111/2010) nicht unter Strafsanktion gestellt, wohingegen durch den in diesem Sinne ausgelegten § 52 Abs. 1 Z 1 vierter Fall GSpG das unternehmerische Anbieten einer Ausspielung iSd § 2 Abs. 1 Z 1 3. Fall GSpG im Hinblick auf einen Beteiligungstäter iSd § 7 VStG untersagt und mit einer Strafe bedroht würde.

Sohin wäre die Beteiligung zu einem „Anbieten“ iSd § 2 Abs. 1 Z 1 3. Fall, nicht aber die unmittelbare Täterschaft des „Anbietens“ iSd § 2 Abs. 1 Z 1 3. Fall unter Strafsanktion gestellt. Nur die unmittelbare Täterschaft der Setzung einer verbotenen Ausspielung durch die im § 2 Abs. 1 Z 1 dritter Fall GSpG angeführte Handlung des Anbietens eines Glücksspiels wäre demnach sohin nicht von der Übertretungsnorm des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG erfasst und infolge der Nichtpönalisierung derartiger Handlungen durch einen anderen im GSpG normierten Straftatbestand nach dem GSpG weder verboten noch strafbar.

48.4. Zu keinem anderen Auslegungsergebnis würde man im Übrigen auch gelangen, wenn man den „Beteiligungsbegriff“ des § 52 Abs. 1 Z 1 vierter Fall nicht im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG, sondern im Sinne des § 7 VStG auslegt.

Auch in diesem Fall könnte die Wendung „daran“ im § 52 Abs. 1 Z 1 vierter Fall GSpG bei Zugrundelegung einer verfassungskonformen Auslegung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG nicht auf alle Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG bezogen werden. Auch diesfalls würde diese Wendung „daran“ sich nicht auf die verbotenen Ausspielungen infolge des „Anbietens“ iSd § 2 Abs. 1 Z 1 3. Fall GSpG eines Glücksspiels beziehen.

Wollte man nämlich annehmen, dass sich diese Wendung „daran“ auf alle verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG bezieht, stünde man wiederum vor der zweifellos gleichheitswidrigen Auslegung, wonach die Verwirklichung einer verbotenen Ausspielung (iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG) durch das Anbieten eines Glücksspiels iSd § 2 Abs. 1 dritter Fall GSpG dem Anbieter (in seiner Eigenschaft als unmittelbarer Täter) (mangels Aufnahme des Verwaltungsstraftatbestandes des „Anbietens“ im § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG) nicht untersagt wäre, sodass der „unmittelbare Täter“ nicht strafbar wäre.

Demgegenüber würde aber auch bei diesem Verständnis (nämlich dass die Wendung „daran“ sich auf alle verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG bezieht) jeder sich an der (für den unmittelbar Handelnden nicht strafbaren) tatbildlichen Handlung des Anbietens eines Glücksspiels „Beteiligende (iSd § 7 VStG)“ ein strafbares Verhalten setzen. Infolge der Qualifizierung dieser „Beteiligungstäterschaft“ als eine eigenständige Verwaltungsübertretung würde dieser „Beteiligungstäter“ zudem als unmittelbarer Täter handeln, sodass auch eine fahrlässige Tatbildbegehung pönalisiert wäre und vom Vorliegen eines Ungehorsamsdelikts auszugehen wäre. Der tatsächlich unmittelbare Täter bliebe aber straffrei.

Dass die Bestrafung des Beteiligungstäters bei gleichzeitiger Nichtbeanstandung des unmittelbaren Täters als unsachlich iSd Art. 7 B-VG einzustufen wäre, liegt auf der Hand.

48.5. Schon eine verfassungskonforme Interpretation würde daher bei Auslegung der Wendung „Beteiligen“ iSd Begrifflichkeit des § 7 VStG gebieten, die Wendung „daran“ nur auf die drei durch § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG angeführten Straftatbestände zu beziehen. Nur insofern daher jemand als unmittelbarer Täter eine tatbildliche Handlung iSd § 52 Abs. 1 Z 1 1. bis 3. Fall GSpG setzt, wäre demnach eine Beteiligung (iSd § 7 VStG) an dieser Handlung als tatbildlich iSd § 52 Abs. 1 Z 1 4. Fall GSpG zu qualifizieren.

48.6. Für diese Auslegung des Begriffes „Beteiligung“ iSd Begrifflichkeit des § 7 VStG könnte die Textierung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG i.d.F. BGBl. I Nr. 54/2010 insofern als Beleg herangezogen werden, als in dieser zusätzlich zu den durch die GSpG-Novelle BGBl. I Nr. 126/2008 normierten Tatbildern des „Veranstaltens“, „Organisierens“, „Anbietens“ und „Zugänglichmachens“ auch noch das Tatbild des „Beteiligens“ in den § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG aufgenommen worden ist.

Zum Zeitpunkt, als durch die GSpG-Novelle BGBl. I Nr. 111/2010 aus dem § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG das Tatbild des „Anbietens“ gestrichen wurde, war daher bereits das „unternehmerische Beteiligen“ eines der Tatbilder des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG. Daraus ist wohl (bei Zugrundelegung der Annahme, dass der Beteiligungsbegriff des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG an den Beteiligungsbegriff des § 2 Abs. 2 GSpG oder des § 7 VStG anknüpft) zu folgern, dass der Gesetzgeber durch die GSpG-Novelle BGBl. I Nr. 54/2010 alle vier im § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG angeführten Handlungen (im Hinblick auf die Setzung einer verbotenen Ausspielung) verbieten wollte und zudem auch die Beteiligung (iSd § 2 Abs. 2 GSpG oder aber des § 7 VStG) an diesen. Aus der Streichung des Straftatbestands des (iSd § 2 Abs. 2 GSpG unternehmerischen) Anbietens (iSd § 2 Abs. 1 Z 1 dritter Fall GSpG) durch die Novelle BGBl. I Nr. 111/2010 wäre daher zu folgern, dass die Setzung der im § 2 Abs. 1 Z 1 dritter Fall GSpG angeführten Handlung des „Anbietens“ durch § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG bewusst nicht mehr unter Strafsanktion gestellt werden sollte, und somit wohl auch nicht mehr alle Beteiligungshandlungen im Hinblick auf ein solches Anbieten.

Nach dieser Auslegung wäre daher das (iSd § 2 Abs. 2 GSpG unternehmerischen) Anbieten (iSd § 2 Abs. 1 Z 1 dritter Fall GSpG) einer verbotenen Ausspielung iSd § 2 Abs. 4 GSpG in der Eigenschaft als unmittelbarer Täter nicht strafbar. Es liegt daher nahe, dass bei verfassungskonformer Auslegung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG dann auch eine Beteiligung iSd § 2 Abs. 2 GSpG bzw. iSd 7 VStG an einem (iSd § 2 Abs. 2 GSpG unternehmerischen) Anbieten (iSd § 2 Abs. 1 Z 1 dritter Fall GSpG) einer verbotenen Ausspielung iSd § 2 Abs. 4 GSpG nicht das Tatbild des § 52 Abs. 1 Z 1 4 Fall (das Sich-Beteiligen als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG an einer verbotenen Ausspielung) erfüllt.

Diese Auslegung hätte wiederum zur Folge, dass nunmehr zwar das Bewerben einer verbotenen Ausspielung (vgl. § 52 Abs. 1 Z 9 GSpG), nicht aber mehr das Anbieten iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG (daher das Bereitstellen eines in der eigenen Verfügungsgewalt stehenden Spielgeräts zum Zwecke der Ermöglichung der Durchführung verbotener Ausspielungen (wobei aber die allfälligen aus dieser Bereitstellung verbundenen Verluste nicht zu tragen sind) nicht bestraft werden könnte.

Dasselbe würde für die Verwirklichung des Tatbilds des § 52 Abs. 1 Z 6 GSpG, welches die Förderung oder Ermöglichung der Teilnahme an verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG (daher insbesondere die Vermittlung der Spielteilnahme, das Bereithalten von anderen Eingriffsgegenständen als Glücksspielautomaten oder die unternehmerische Schaltung von Internet-Links) untersagt, gelten.

48.7. Offenkundig handelt es sich bei den durch § 52 Abs. 1 Z 6 und 9 GSpG pönalisierten Tathandlungen um Handlungen, durch welche nicht schon unmittelbar eine verbotene Ausspielung iSd § 2 Abs. 4 GSpG angeboten wird. Vielmehr handelt es sich bei diesen pönalisierten Tathandlungen offenkundig um solche, durch welche die Wahrscheinlichkeit der Durchführung verbotener Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG erhöht wird.

Wäre nämlich das Anbieten iSd § 2 Abs. 1 Z 1 dritter Fall GSpG unter Strafsanktion gestellt, wären die Tathandlungen iSd § 52 Abs. 1 Z 6 und 9 GSpG (Bewerben einer verbotenen Ausspielung und Fördern oder Ermöglichen einer Teilnahme an einer verbotenen Ausspielung), sofern diese von einem Unternehmer iSd § 2 Abs. 2 GSpG gesetzt werden, (auch) als Beteiligungshandlungen iSd § 7 VStG im Hinblick auf die jeweilige Handlung des Anbietens iSd § 2 Abs. 1 Z 1 dritter Fall einzustufen.

Insofern handelt es sich bei diesen pönalisierten Tathandlungen regelmäßig auch um Handlungen, durch welche Personen dabei unterstützt werden, verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG zu veranstalten oder anzubieten.

Selbst dann, wenn durch das Gesetz das Anbieten iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG von verbotenen Ausspielungen nicht verboten wäre, würde durch die Straftatbestände des § 52 Abs. 1 Z 6 und 9 GSpG ein Verhalten unter Strafsanktionsnorm gestellt, durch welches die Setzung eines nicht unter Strafsanktionsnorm gestelltes Verhalten (nämlich das Verhalten des Anbietens iSd § 2 Abs. 1 Z 1 dritter Fall GSpG) unterstützt würde. Sohin würde die Unterstützungshandlung, nicht aber die unterstützte Handlung strafrechtlich sanktioniert.

48.8. Wollte man daher den 4. Fall des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG als Normierung einer (als Verwirklichung im Rahmen einer unmittelbaren Täterschaft zu wertenden) Strafbarkeit von Beteiligungshandlungen iSd § 2 Abs. 2 GSpG bzw. iSd 7 VStG einstufen, hätte diese Auslegung zur Konsequenz, dass durch § 52 Abs. 1 GSpG zwar das Anbieten iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG als straflos erklärt, dagegen typische Beteiligungshandlungen im Hinblick auf das Anbieten iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG unter Strafsanktionsandrohung gestellt würden.

Zudem würden bei dieser Auslegung typische Unterstützungshandlungen im Hinblick auf das (weiterhin strafrechtlich sanktionierte) Veranstalten iSd § 2 Abs. 1 Z 1 1. Fall GSpG von verbotenen Ausspielungen verboten, dagegen aber die mit einem Veranstalten iSd § 2 Abs. 1 Z 1 1. Fall GSpG einer verbotenen Ausspielung in einem untrennbaren Konnex stehende Handlung des Anbietens iSd § 2 Abs. 1 Z 1 3. Fall GSpG einer verbotenen Ausspielung nicht unter Strafe gestellt.

Dass solch ein Auslegungsergebnis offenkundig unsachlich ist, bedarf wohl keiner näheren Begründung.

Wollte man das Gesetz in diesem unsachlichen Sinn auslegen, wäre nur die Beteiligungshandlung des „Bewerbens, Förderns oder Ermöglichens“, nicht aber auch die (in einem untrennbaren Konnex zur Veranstaltungshandlung iSd § 2 Abs. 1 Z 1 1. Fall GSpG stehende) unmittelbare Tathandlung des „Anbietens“ unter Strafsanktion gestellt.

Die Verfassungsmäßigkeit der Normierung der Tatbilder des § 52 Abs. 1 Z 6 GSpG und des § 52 Abs. 1 Z 9 GSpG ist daher nur dann gegeben, wenn auch die durch diese (im § 52 Abs. 1 Z 6 und 9 GSpG angesprochenen) Beteiligungshandlungen (Beitragshandlungen) geförderten unmittelbaren Tathandlungen des Veranstaltens iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG und des Anbieten iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG durch das Gesetz untersagt und unter Strafe gestellt werden.

Eine verfassungskonforme Interpretation des § 52 Abs. 1 Z 1 vierter Fall GSpG gebietet es daher im Ergebnis, dass durch diesen Straftatbestand (insbesondere) auch die Fälle des (iSd § 2 Abs. 2 GSpG unternehmerischen) Anbietens einer verbotenen Ausspielung untersagt und unter Strafsanktion gestellt werden.

49.1. Zu diesem Auslegungsergebnis vermag man bei Favorisierung der zweiten Auslegungsvariante des § 52 Abs. 1 Z 1 4. Fall GSpG zu gelangen.

Nach dieser Auslegung ist das Verhältnis zwischen den durch § 52 Abs. 1 Z 1 1. bis 3. Fall GSpG normierten Verwaltungsstraftatbeständen und dem (nunmehr) durch den § 52 Abs. 1 Z 1 4. Fall GSpG normierten Verwaltungsstraftatbestand als solches zwischen lex specialis und lex generalis zu qualifizieren.

49.2. Demnach sind die im § 52 Abs. 1 Z 1 1. bis 3. Fall GSpG angeführten Handlungen lediglich als besonders hervorgehobene unternehmerische Beteiligungen iSd § 2 Abs. 2 GSpG an verbotenen Ausspielungen einzustufen. Schon aufgrund des Umstands, dass die Handlung des (iSd § 2 Abs. 2 GSpG unternehmerischen) Anbietens (iSd § 2 Abs. 1 Z 1 dritter Fall GSpG) ebenso wie die im § 52 Abs. 1 Z 1 1. bis 3. Fall GSpG angesprochenen Handlungen gleichwertig nebeneinander im § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG angeführt sind, wäre diesfalls zu folgern, dass auch durch die Handlung des „(iSd § 2 Abs. 2 GSpG unternehmerischen) Anbietens einer verbotenen Ausspielung“ eine unternehmerische Beteiligung iSd § 2 Abs. 2 GSpG an einer verbotenen Ausspielung iSd § 2 Abs. 4 GSpG erfolgt.

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

49.3. Diese Auslegung des Begriffs „Beteiligung“ impliziert daher, dass der Gesetzgeber (der GSpG-Novelle BGBl. I Nr. 111/2010) infolge der Aufnahme des Generalverwaltungsstraftatbestands der „(Beteiligung) als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2“ durch die GSpG-Novelle BGBl. I Nr. 54/2010 eine eigenständige Anführung des Spezialverwaltungsstraftatbestands des „(iSd § 2 Abs. 2 GSpG unternehmerischen) Anbietens einer verbotenen Ausspielung iSd § 2 Abs. 1 dritter Fall GSpG“ nicht mehr notwendig erachtet hat. Bei Zugrundelegung dieses Verständnisses des Gesetzgebers ist es aber nicht erklärlich, warum der Gesetzgeber weiterhin die ausdrückliche Anführung der im § 52 Abs. 1 Z 1 1. bis 3. Fall angeführten Spezialtatbestände als notwendig erachtet.

49.4. Wie zuvor ausgeführt, vermag nun aber bei Zugrundelegung einer verfassungskonformen Interpretation des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG der Begriff der „Beteiligung iSd § 52 Abs. 1 Z 1 vierter Fall GSpG“ nicht mit dem Begriff der „Beteiligung iSd § 2 Abs. 2 GSpG“ gleichgesetzt zu werden; zumal damit das unternehmerische Anbieten einer verbotenen Ausspielung in der unmittelbaren Täterschaft nicht vom Beteiligungsbegriff des § 52 Abs. 1 Z 1 4. Fall erfasst wäre. Es gilt daher den Beteiligungsbegriff des § 52 Abs. 1 Z 1 4. Fall GSpG eigenständig auszulegen, sodass es sich bei Zugrundelegung des Interpretationsgrundsatzes der Einheitlichkeit der Rechtsordnung und der Rechtssprache (vgl. VfSlg. 10.292/1984; VwGH 12.9.1979, 255/79; 31.3.1992, 90/13/0131, 24.11.2006, 2006/02/0235) anbietet, sinngemäß auf den verwaltungsstrafrechtlichen Beteiligungsbegriff des § 7 VStG zurückzugreifen. Folglich ist jede (iSd § 2 Abs. 2 GSpG) unternehmerische Beteiligung (iSd § 7 VStG) an einer verbotenen Ausspielung iSd § 2 Abs. 2 i.V.m.

Abs. 4 GSpG und jedes (iSd § 2 Abs. 2 GSpG) unternehmerische Anbieten einer verbotenen Ausspielung iSd § 2 Abs. 2 i.V.m. Abs. 4 GSpG als eine Beteiligung iSd § 52 Abs. 1 Z 1 4. Fall GSpG einzustufen.

Nach diesem Verständnis ist daher jedes (iSd § 2 Abs. 2 GSpG) unternehmerische Beteiligungshandeln im Hinblick auf 1) eine Veranstaltung iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG einer verbotenen Ausspielung, oder 2) auf ein Organisieren iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG einer verbotenen Ausspielung, oder 3) auf ein Anbieten iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG einer verbotenen Ausspielung, oder 4) ein Zugänglichmachen iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG einer verbotenen Ausspielung vom Tatbestand des 4. Falls des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG erfasst. Zudem wird nach dieser verfassungskonformen Auslegung auch durch ein (iSd § 2 Abs. 2 GSpG unternehmerisches) Anbieten einer verbotenen Ausspielung das Tatbild des 4. Falls des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verwirklicht.

Zudem verbliebe nach diesem Verständnis auch noch für die Verwaltungsstraftatbestände des § 52 Abs. 1 Z 6 GSpG und des § 52 Abs. 1 Z 9 GSpG ein eigenständiger Anwendungsbereich, zumal Normadressat des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG nur ein Unternehmer iSd § 2 Abs. 2 GSpG ist, während die Tatbilder des § 52 Abs. 1 Z 6 GSpG und des § 52 Abs. 1 Z 9 GSpG sich an jeden (daher nicht nur an Unternehmer iSd § 2 Abs. 2 GSpG) richten.

49.5. Gegen diese Auslegung kann eingewendet werden, dass nach dem ausdrücklichen Willen der Materialien zur GSpG-Novelle BGBl. I Nr. 111/2010, durch die Streichung des Wortes „anbieten“ im § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG eine nach der Ansicht des Gesetzgebers nur partiell anlastbare und zudem nur schwer bestimmbare Verbotsnorm straffrei gestellt werden sollte. Solch ein Ergebnis tritt aber nun bei der obangeführten Auslegung des Begriffs „Beteiligen“ im § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG nicht ein.

Dazu ist zu entgegnen, dass die vom Gesetzgeber durch die Materialien dokumentierte Intention nicht im Wege einer verfassungskonformen Auslegung des Begriffs „Beteiligen“ im § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG erreicht zu werden vermag. Schon aus diesem Grunde ist dieser Intention nicht zu folgen. Da dieser durch die Novelle BGBl. I Nr. 111/2010 mit der Streichung des Straftatbestands „Anbieten“ verfolgte Zweck aber ohnedies nicht explizit durch den Gesetzeswortlaut zum Ausdruck gebracht wird, diese Intention daher nicht im Gesetzestext Eingang gefunden hat, ist sohin von der Unbeachtlichkeit dieser mit einer verfassungskonformen Auslegung des Gesetzestextes unvereinbaren im Materialientext zum Ausdruck gebrachten Zwecksetzung auszugehen.

Auch bei Zugrundelegung dieser zu favorisierenden verfassungskonformen Interpretation gelangt infolge der Wendung „daran“ im vierten Fall des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG der durch diesen vierten Fall erfasste Generalverwaltungsstraftatbestand nur im Fall der Setzung einer verbotenen Ausspielung iSd § 2 Abs. 4 GSpG zur Anwendung. Eine verbotene Ausspielung vermag nun aber gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG nur durch die vier in § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG angeführten Handlungen gesetzt zu werden. Wenn nun aber drei dieser vier Handlungen ausdrücklich als Spezialverwaltungsstraftatbestände im § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG erfasst werden, gelangt man zum skurrilen Ergebnis, dass durch ein „(iSd § 2 Abs. 2 GSpG unternehmerisches) Anbieten iSd § 2 Abs. 1 Z 1 dritter Fall GSpG“ das Tatbild des 4. Falls des im § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG normierten Subsidiarstraftatbestands erfüllt wird. Somit wäre aber durch die Streichung des Wortes „anbieten“ im § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG durch die Novelle BGBl. I Nr. 111/2011 außer Verwirrung nichts bewirkt worden.

49.6. Sohin ist davon auszugehen, dass der im § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG normierte Subsidiarstraftatbestand der „Beteiligung als Unternehmer iSd § 2 Abs. 2 GSpG“ insbesondere auch dann verwirklicht wird, wenn eine Anbietung iSd § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG im Hinblick auf eine verbotene Ausspielung iSd § 2 Abs. 4 GSpG erfolgt.

Zudem ist nach diesem Verständnis auch in all den anderen Fällen, in welchen ein Unternehmer iSd § 2 Abs. 2 GSpG daran beteiligt ist, dass vom Inland aus eine verbotene Ausspielung iSd § 2 Abs. 4 i.V.m. 3 GSpG durch ein Veranstellen iSd § 2 Abs. 1 Z 1 1. Fall oder durch ein Organisieren iSd § 2 Abs. 1 Z 1 2. Fall oder ein Anbieten iSd § 2 Abs. 1 Z 1 3. Fall GSpG erfolgt, vom Tatbestand des 4. Falls des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG erfasst.

Von diesem Tatbestand des 4. Falls des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG werden daher nicht nur die im § 2 Abs. 1 Z 1 GSpG angeführten und von einem Unternehmer iSd § 2 Abs. 2 GSpG (unmittelbar) gesetzten Handlungen untersagt, sondern auch die Beteiligungshandlungen iSd § 7 VStG zu den im § 2 Abs. 1 Z 1 1. Fall, 2. Fall und 3. Fall GSpG angeführten Tathandlungen erfasst.

Doch müssen diese Handlungen auch typischerweise und nach der mit diesen Handlungen typischerweise verbundenen Intention auf die Ermöglichung einer verbotenen Ausspielung ausgerichtet sein; zumal wohl nur derartige Handlungen als unternehmerisch iSd § 2 Abs. 2 GSpG einzustufen sind. So gesehen erscheint auch die zu § 52 Abs. 1 Z 1 1. Fall GSpG und zu § 52 Abs. 1 Z 1 4. Fall GSpG ergangenen verwaltungsgerichtliche Judikatur, wonach das Aufstellen und Liefern von Geräten für sich allein noch nicht einen der Tatbestände des § 52 Abs. 1 Z 1 1. oder 4. Fall GSpG zu erfüllen vermag, konsequent (vgl. VwGH 27.1.2014, 2012/17/0326).

49.7. Die Analyse des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG ergibt (in Anbetracht der Unzulässigkeit der Bestrafung einer Person wegen der Übertretung einer lex generalis, wenn auch das Tatbild der Übertretung einer lex specialis zu dieser lex generalis verwirklicht wurde) insofern, dass es sich bei den vier in dieser Bestimmung unter Strafe gestellten Handlungen um letztlich unabhängig voneinander verfolgbare Verwaltungsstraftatbestände (wobei die ersten drei Fälle leges speciales zum vierten Fall des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG sind) handelt.

Sohin werden in § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG vier unterschiedliche Straftatbestände normiert und wird die Verwirklichung jedes dieser Straftatbestände jeweils mit Strafe bedroht.

50.1. Wenn ein gesetztes Verhalten den Tatbestand einer im Vergleich zu einer anderen Gesetzesvorschrift als lex specialis zu wertenden gesetzlichen Bestimmung erfüllt, ist eine Bestrafung nach der generelleren (sohin im Bezug zur erstgenannten als lex generalis bzw. lex subsidiaris zu bewertenden) gesetzlichen Bestimmung unzulässig (vgl. u.a. VwGH vom 28.12.1993; 90/10/0015; 5.7.2007, 2007/06/0094; 22.12.2011, 2009/07/0198).

Spezialität liegt vor, wenn der eine Deliktstypus zunächst alle Merkmale des anderen enthält, darüber hinaus aber auch noch andere, durch die der Sachverhalt in einer spezifischen Weise erfasst wird, wodurch die beiden Deliktstypen zueinander im Verhältnis von Gattung und Art stehen. Dabei geht das spezielle Delikt dem allgemeinen Delikt vor, Letzteres wird durch Ersteres verdrängt.

Im gegenständlichen Fall ist bei Zugrundelegung der obigen Ausführungen davon auszugehen, dass der Straftatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 4. Fall GSpG eine lex generalis bzw. lex subsidiaris zu den Straftatbeständen des § 52 Abs. 1 Z 1 1. Fall GSpG, des § 52 Abs. 1 Z 1 2. Fall GSpG und des § 52 Abs. 1 Z 1 3. Fall GSpG ist. Letztere drei sind daher leges speciales zur Übertretungsnorm des § 52 Abs. 1 Z 1 4. Fall GSpG einzustufen.

**zu A.) betreffend die zu den GZ VGW-002/059/7809/2015 sowie VGW-002/V/059/7810/2015 protokollierten Verfahren:**

51.1.1. Vom Beschwerdeführer wurde im Verfahren unter Hinweis auf das vorgelegte Gutachten des Sachverständigen P. die Meinung vertreten, dass die Wertgrenzen iSd vormaligen sog. „kleinen Glücksspiels“ gegenständlich eingehalten worden seien, insoweit bei einzelnen Vorgängen im Zuge des Spielbetriebes, die als einzelnes Spiel anzusehen seien, die betreffenden Beträge nicht

überschritten würden. Insbesondere bezieht sich dies auf die Qualifizierung des sog Wiener Würfels als eigenständiges Spiel. Die am Gewinnplan ausgewiesenen „Actiongames“ seien ebenfalls nur ein weitere Gewinnmöglichkeit von € 10,— bei einem Einsatz von € 0,10.

51.1.2. Wie im Verfahren aber seitens der Organe der Abgabenbehörde bei der Kontrolle erhoben und sodann schlüssig und nachvollziehbar dargestellt bzw. photographisch dokumentiert wurde, stellt dieses „Würfelspiel“ lediglich eine verschlüsselte Form der Einsatzsteigerung dar. Während das Spielguthaben am Gerät im Feld „Kredit“ angezeigt wird, scheint im Feld „Einsatz“ der vorgewählte Einsatz von maximal € 0,50 auf. Wird das „Würfelspiel“ durch mehrmalige Tastenbetätigung bzw. durch einmalige Betätigung einer sog BetMax-Taste (bzw. Autostart-Taste - hier ohne neuerliches Betätigen einer Taste) ausgelöst, wird vom Spielguthaben jeweils ein bestimmter Betrag abgezogen, bis die „Würfelsymbole“ einen Gleichstand darstellen. Wie dazu vom Zeugen Hir. ausgeführt wurde, symbolisierte die Augenzahl 2 auf den Würfelfeldern einen Einsatz von 1 Euro, der bei Auslösung des Walzenlaufes nach Spielbeendigung im Falle, dass kein Gewinn erfolgt, zur Gänze abgebucht wird. Es ist dies, wie mittlerweile gerichtsnotorisch auch bei den Höchstgerichten bekannt ist, die gängige Funktionsweise des sog „Wiener Würfels“, dem somit alleine die ihm zugedachte Funktion beizumessen ist, den Spieleinsatz, um den dann bei dem Walzenspiel tatsächlich gespielt werden kann, zu verschleiern. Ob das Walzenspiel bzw. die zugrunde liegende Software so programmiert ist, dass der letztendlich bei der Durchführung des Spieles zur Disposition stehende Einsatz in einem oder mehreren Zwischenschritten, die lediglich nach formalen Kriterien als eigenständiges Spiel dargestellt werden, festgelegt wird, ist in rechtlicher Hinsicht ohne jede Relevanz. In funktioneller Hinsicht dient das dem Walzenspiel vorgeschaltete sogenannte „Würfelspiel“ ausschließlich der Steigerung des Einsatzes für das Walzenspiel. Die Testspiele haben somit ergeben, dass die Walzenspiele auch mit höheren Einsätzen als 0,50,-- € gespielt werden konnten.

51.1.3. Hinsichtlich der am Gerät angezeigten „Actiongames“ ist den Ausführungen des fachlich versierten Zeugen F. folgend gleichfalls hervorgekommen, dass damit Gewinne über € 20,— verschlüsselt dargestellt werden. Diese „Actiongames“ können jeweils nur im Zuge eines Walzenspieles bei einem Bargewinn gewonnen werden. Während der für das Walzenspiel am Gewinnplan ausgewiesene und bei entsprechender Walzenendstellung erzielte Geldbetrag aber unverzüglich dem Spielguthaben zugebucht wird, können die durch die „Actiongames“ symbolisierten Geldbeträge erst durch Tastenbetätigung über das visuell am Display dargestellte „Glücksrad“ auf den Kredit gebucht werden. Dieser Zwischenschritt wird lediglich eingeschaltet, um zu suggerieren, dass ein selbständiges Spiel stattfindet, tatsächlich werden diese Gewinne im Ergebnis auf den Spielkredit für das Walzenspiel gebucht. Dass derartige Actiongames funktionell

nichts anderes als verdeckte geldwerte Gewinnversprechen darstellen ist ebenfalls seit langem schon bis hin zu den Höchstgerichten (vgl. nur OGH 20.3.2013, 6Ob118/12i) als gerichtsnotorisch bekannt vorauszusetzen. Dass für derartige Actiongames – im Übrigen separat im oberen Display ausgewiesen – ein minimaler Betrag von 0,10 Cent abgebucht wird, hat dabei lediglich die Funktion, ein eigenständiges Spiel zu suggerieren, ändert im Übrigen aber nichts am sonst bestehenden funktionalen Zusammenhang mit dem Walzenspiel.

Vor diesem Hintergrund bestand insgesamt keine Notwendigkeit, den in diesem Zusammenhang vom Beschwerdeführer gestellten Beweisanträgen (etwa auf Beiziehung eines IT-Sachverständigen) nachzukommen.

51.2. Nach den getroffenen Feststellungen standen sämtliche Geräte beginnend mit 1.1.2015 im Eigentum der Sz. GmbH, zuvor waren diese von der A.s GmbH (einer Tochtergesellschaft der N. AG) angemietet. Der Spielbetrieb mit den Geräten Nr. 1-2 erfolgte auf Risiko der H. GmbH, in deren Sphäre sich folglich Gewinne realisierten bzw. Verluste zum Tragen gekommen wären. Für die Überlassung der Geräte an die H. GmbH wurde mit der A.s GmbH, und nach dem Eigentumsübergang, mit der Sz. GmbH eine fixe Miete vereinbart. Eine Beteiligung am Umsatz bzw. Erlös aus dem Spielbetrieb war nicht vereinbart.

51.3. Wie festgestellt, hängt hinsichtlich der an gegenständlichen Apparaten gespielten bzw. spielbaren Walzenspiele die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall ab. Sihin handelt es sich bei diesen Spielen um Glücksspiele iSd § 1 Abs. 1 Glücksspielgesetz.

Aus den Feststellungen folgert weiter, dass es sich bei diesen Glücksspielen um Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 GspG handelte, weil die Veranstaltung bzw. das Anbieten und Zugänglichmachen nach den Modalitäten des Spielbetriebes zweifelsohne entgeltlich und auch unternehmerisch erfolgte.

51.4. Aus den Feststellungen folgert außerdem, dass verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs 4 GspG veranstaltet wurden: Dass für diese Geräte nach dem Glücksspielgesetz eine Bewilligung nicht erteilt wurde, steht außer Streit. Wie sich bei der Kontrolle vom 9.1.2015 ergeben hat bzw. seitens der Beschwerdeführer zugestanden wurde, war das Spielen an den Geräten auch nach Ablauf des 31.12.2014 möglich. Soweit sich die Beschwerdeführer zur Untermauerung der behaupteten Rechtmäßigkeit der Ausspielungen auf die Fortgeltung der vormals erteilten landesrechtlichen Konzessionen berufen, hat der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 12.3.2015, G205/2014,

klargestellt, dass in der Regelung über die zeitliche Befristung des zulässigen Betriebs der aufgrund landesgesetzlicher Bewilligungen zugelassenen Automaten keine Verfassungswidrigkeit zu erkennen ist. Wie der Verfassungsgerichtshof in diesem Erkenntnis ausführte, hat der Bundesgesetzgeber mit der GSpG-Novelle 2010 erkennbar das Ziel verfolgt, ein höheres Niveau für den Spielerschutz dadurch zu erreichen, dass im Rahmen des § 4 Abs 2 GSpG idF vor der GSpG-Novelle 2010 bewilligte Landesausspielungen nicht mehr neu bewilligt werden können. Diese Ausspielungen sollten nach dem Willen des Bundesgesetzgebers jedoch nicht nur in der Zukunft nicht mehr neu bewilligt werden können; auch in der Vergangenheit (mitunter unbefristet) erteilte Bewilligungen sollten durch die in § 60 Abs 25 Z 2 GSpG genannten Fristen eine zeitliche Einschränkung erfahren. Diese Fristen stellten für die vom Bundesgesetzgeber mit der GSpG-Novelle 2010 verfolgten öffentlichen Interessen der Erhöhung des Spielerschutzniveaus ein taugliches Mittel dar, weil nach Ablauf der in § 60 Abs 25 Z 2 GSpG genannten Fristen der Betrieb der auf Grundlage des § 4 Abs 2 GSpG idF vor der GSpG-Novelle 2010 bewilligten Glücksspielautomaten das Tatbild des Verwaltungsstraftatbestands des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG erfüllt. Vor dem Hintergrund, dass den Betreibern von Glücksspielautomaten, die nicht gemäß § 5 GSpG idF der GSpG-Novelle 2010 vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen sind, ein entsprechend langer Zeitraum (etwa dreieinhalb Jahre) ab Inkrafttreten der Novelle bis zum Wirksamwerden des Verbots als Übergangszeit eingeräumt wurde (und das Glücksspielgesetz grundsätzlich auch weiterhin bestimmte Glücksspielautomaten – im Rahmen des §5 GSpG – vom Glücksspielmonopol des Bundes ausnimmt), sei der Eingriff verhältnismäßig. Soweit von den Beschwerdeführern auf die Fortwirkung der Rechtskraft der erteilten landesgesetzlichen Konzessionen und die daraus resultierende Rechtmäßigkeit der Ausspielungen auch nach dem Ablauf der Übergangsfrist verwiesen wird, ist dieser Argumentation im Lichte der klaren Erwägungen des Höchstgerichtes der Boden entzogen. Bezogen auf die im Jahr 2015 veranstalteten Ausspielungen erübrigen sich damit, soweit die Verwirklichung des Tatbildes zur Beurteilung steht, jedwede weiteren Erwägungen.

51.5. Aus den Feststellungen folgert aber auch, dass der Spielbetrieb bis zum Ablauf des 31.12.2014 zufolge Überschreitung der in § 4 Abs. 2 GSpG idF vor BGBl. I Nr. 73/2010 normierten Betragsgrenzen (es wurden die Betragsgrenzen für den in Aussicht gestellten Höchstgewinn, teils auch jene für den zulässigen Mindesteinsatz, nicht eingehalten) ungeachtet des Vorliegens von entsprechenden Konzessionen nach den landesrechtlichen Vorschriften zu keinem Zeitpunkt durch eine gültige Genehmigung gedeckt sein konnte.

Aus dem konsenslosen Betrieb der Geräte folgert daher, dass damit verbotene Ausspielungen durchgeführt wurden, dies bereits seit dem Zeitpunkt ihrer erstmaligen Aufstellung bis zur erfolgten Beschlagnahme.

51.6.1. Gemäß § 3 Glücksspielgesetz ist nun aber, sofern gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, das Recht zur Durchführung von Glücksspielen dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol).

51.6.2. Da schon mangels konsensgemäßer Durchführung der Ausspielungen im Rahmen der Konzession nach den landesgesetzlichen Bestimmungen weder die Ausnahmebestimmung des § 4 Abs. 2 Glücksspielgesetz noch eine der übrigen Ausnahmeregelungen iSd § 4 Glücksspielgesetz auf das gegenständliche Gerät zur Anwendung zu bringen war und die Spielbereitschaft auch nach dem 31.12.2014 erhalten wurde, unterlagen Spiele mit dem gegenständlichen Gerät zu jeder in Betracht kommender Zeitspanne dem Glücksspielmonopol des Bundes.

51.7. Unerfindlich bleiben die unter Verweis auf bestehende Konzessionen erhobenen Einwendungen der Beschwerdeführer hinsichtlich einer behaupteten Überprüfung durch den Wiener Spielapparatebeirates, handelt es sich bei dieser Einrichtung doch nicht um eine Behörde, sondern bloß um ein auf landesgesetzlicher Basis (vgl. LGBl. Für Wien, Nr. 43/2000) eingerichtetes Gremium mit der Kompetenz zur Abgabe (nicht verbindlicher) fachlicher Empfehlungen.

51.8. Soweit die Beschwerde Unzuständigkeit der belangten Behörde bzw. kompetenzrechtliche Überlegungen ins Treffen führt, nach denen die Regelung des Automatenspiels gegenständlich in den Kompetenzbereich des Landes fiele, ergibt sich deren Unbegründetheit unter Verweis auf die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 18.6.2015, G55/2015 bzw. vom 12.3.2015, G205/2014, wozu nichts Näheres mehr ausgeführt werden muss.

52.1. Bei Zugrundelegung der getroffenen Sachverhaltsfeststellungen ist davon auszugehen, dass es sich bei den auf den gegenständlichen Geräten gegen Entgelt gespielten Spielen seit erfolgter Aufstellung um verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 4 i.V.m. § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz gehandelt hat.

52.2. Nach den getroffenen Feststellungen wurde das Tatbild des § 52 Abs. 1 Zi 1 1. Fall GspG somit verwirklicht. Da Unionsrecht der Anwendbarkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht zur Anwendung gelangt, ist der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Zi 1 1. Fall GspG erfüllt. Wie obige Erwägungen gezeigt haben, kann eine Unionsrechtswidrigkeit der maßgeblichen Bestimmungen der

österreichischen Glücksspielgesetzgebung nicht erkannt werden; darauf folgert, dass auch Bedenken hinsichtlich einer Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmungen unter der Frage einer allfälligen Inländerdiskriminierung schon dem Grunde nach nicht Platz greifen können.

53.1. Die Tatbegehung ist auch nicht unverschuldet.

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

Mangels einer eigens bestimmten Verschuldensform reicht zur Verwirklichung der angelasteten Verwaltungsübertretung sohin Fahrlässigkeit aus.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG gilt bei Ungehorsamsdelikten die gesetzliche Vermutung des Vorliegens der fahrlässigen Begehung der angelasteten Verwaltungsübertretung, wenn das Vorliegen eines tatbildmäßigen Verhaltens festgestellt worden ist und das mangelnde Verschulden nicht glaubhaft gemacht worden ist.

53.2. Ein Ungehorsamsdelikt liegt bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes vor, wenn erstens zum Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung nicht der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr gehört und zweitens für die Tatbegehung kein besonderes Verschulden gefordert ist.

53.3. 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).

53.4.a. Seitens der Beschwerdeführer wurde im Verfahren nichts vorgebracht, das eine Entlastung in der subjektiven Tatseite bewirken könnte. Soweit zur Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens auf eingeholte Rechtsgutachten bzw. Meinungsäußerungen des rechtlichen Vertreters Bezug genommen wird, hat das Beweisverfahren nicht ergeben, dass sich die Beschwerdeführer mit dem konkreten Inhalt der Rechtsgutachten auseinandergesetzt hätten und ihnen dieser Inhalt vertraut gewesen oder kommuniziert worden wäre. Es wurde nicht behauptet, dass in den eingeholten Rechtsgutachten der Standpunkt der zur Vollziehung der glücksspielrechtlichen Bestimmungen

zuständigen Behörden, insbesondere der zur Führung von Strafverfahren zuständigen, ausgewiesen gewesen wäre. Es wurde auch nicht behauptet, dass zum Rechtsstandpunkt der zuständigen Behörden Erkundigungen gepflogen oder Auskünfte eingeholt worden wären. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführer über die bestehende Rechtsunsicherheit rücksichtlich der Frage, ob die Ausspielungen ab dem 1.1.2015 weiter auf Grundlage der erteilten Konzessionen durchgeführt werden hätten dürfen, schon deshalb im Gewissen mussten oder sein hätten müssen, weil ihnen die Entscheidung des N.-Konzerns als vormaligem Geräteeigentümer, den Spielbetrieb per 1.1.2015 einzustellen, Grund zu Zweifeln bieten hätte müssen. In dieser Situation wäre es für die Beschwerdeführer daher umso mehr geboten gewesen, sich entweder bei der zuständigen Behörde oder bei ihren Rechtsvertretern über die Rechtsauffassung der zur Vollziehung des Glücksspielrechtes zuständigen Behörden zu erkundigen.

53.4.b. Soweit vom Beschwerdeführer das Vertrauen auf die Nennung der gegenständlichen Geräte in der Positivliste des Wiener Spielapparatebeirates ins Treffen geführt wird, ist darauf hinzuweisen, dass dieser Beirat nach den Bestimmungen des Wiener Veranstaltungsgesetzes, neben weiteren, hier nicht interessierenden Aufgaben, lediglich zur Abgabe von fachlichen Empfehlungen zur Typisierung und zur Funktionalität eines Spielapparates im Sinne der Unterscheidung zwischen Unterhaltungsspielapparaten und Münzgewinnspielapparaten berufen ist. Darüber hinaus gibt die Positivliste des Beirates keine Auskunft über die auf den Geräten laufende Software, was zur Beurteilung der Rechtskonformität des Ausspielungsbetriebes aber unabdingbar wäre. Schon daraus folgt, dass das Vertrauen auf einen normativen Konsens aus den Empfehlungen dieses Beirates nicht hergeleitet werden kann.

53.4.c. Soweit darauf verwiesen wurde, dass die Geräte von der N.-Tochter A. in unverändertem Zustand übernommen worden seien und darauf vertraut werden habe dürfen, dass die Geräte in Übereinstimmung mit den rechtlichen Vorgaben für das vormalige sog. Kleine Glücksspiel funktionieren würden, ist zu entgegnen, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das Vertrauen auf die Redlichkeit des Geschäftspartners und seiner Erklärungen im geschäftlichen Verkehr mangels gesetzlicher Grundlage nicht geschützt ist (vgl. in diesem Sinne VwGH 15.5.2008, 2006/09/0080)

53.4.d. Soweit schlussendlich mangelndes Verschulden unter Bezugnahme auf das Gutachten des Sachverständigen P. geltend gemacht wird, ist wiederum zu entgegnen, dass nicht konkret dargelegt wurde, mit welchen Inhalten dieses Gutachtens sich der Beschwerdeführer überhaupt konkret vertraut gemacht hat und welche konkreten Schlussfolgerungen zu ziehen er darauf basierend rechtens für gedeckt gehalten hätte. Zum anderen genügt der Verweis, dass das Gutachten des

Sachverständigen P. (sogar für einen Laien erkennbar) äußerst rudimentär gehalten ist, einer schlüssig nachvollziehbaren Befundaufnahme entbehrt und im Übrigen zu den entscheidungserheblichen Fragestellungen nur (und noch nicht einmal nähere begründete) Rechtsauffassungen enthält, nicht aber aus einer Befundaufnahme schlüssig abgeleitete Tatsachenfeststellungen. Die Mangelhaftigkeit dieses Gutachtens hätte dem Beschwerdeführer als Inhaber einer Konzession für die Veranstaltung von Landesausstellungen jedenfalls bewusst sein müssen.

Im Übrigen verhält es sich nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 3.10.2013, 2013/09/0113) so, dass nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der zuständigen Behörde im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnten. Dies muss sinngemäß auch bei Berufung auf eingeholte Gutachten oder Rechtsauskünfte von Rechtsvertretern gelten. Derartige Gutachten bzw. Auskünfte können nur dann als entlastend gewertet werden, wenn auf Tatsachenebene alles Wesentliche dargelegt wurde, dass zur Beurteilung des maßgeblichen Sachverhaltes erforderlich ist. Im konkreten Fall wird aber im Gutachten P. etwa die Möglichkeit der Einsatzsteigerung beim Walzenspiel unter Nutzung des Wiener Würfels, sohin dieser entscheidende funktionale Zusammenhang, gänzlich verschwiegen. Wenn also der Beschwerdeführer sich als Inhaber einer Konzession für Landesausstellungen mit dieser Funktionalität des Walzenspiels nicht vertraut gemacht haben sollte, und daher auf die rudimentäre Darstellung im Gutachten P. ohne weiteres vertraut haben sollte, wäre dies keinesfalls unverschuldet.

Im Übrigen gilt ohnedies, dass die für den Beschwerdeführer am leichtesten zu bewerkstellende Variante die Einholung einer Auskunft bei den zuständigen Behörden gewesen wäre. Die Unterlassung der Einholung einer solchen Auskunft liegt im typischen Fehlerbereich, der durch zumutbare und leicht zu verwirklichende Maßnahmen ausgeschaltet werden hätte können, weshalb den Beschwerdeführer ein (mehr als geringfügiges) Verschulden an dem objektiv verwirklichten Tatbestand der Durchführung verbotener Ausstellungen trifft.

Nach der Aktenlage haben sich auch sonst keine Anhaltspunkte für die Annahme fehlenden (oder auch nur geminderten) Verschuldens ergeben. Es war daher mangels tauglicher Rechtfertigung zur subjektiven Tatseite von Verschulden in Form eines jedenfalls fahrlässigen Verhaltens auszugehen.

Strafbemessung:

54.1. Gegenständlich wurde der Verstoß mit zwei Automaten iSd § 52 GspG begangen. Der nach § 52 Abs. 2 GspG in Betracht kommende Strafraumen reicht daher von € 1000,- Mindeststrafe bis zu € 10.000,-. Dieser Strafraumen erweist sich gegenüber dem vor der Novelle BGBl. I Nr. 73/2010 geltenden Recht (mit einem Strafraumen bis zu € 22.000,- je Gerät) sogar als günstiger, weshalb kein Anlass besteht, in Hinblick auf den langen Tatzeitraum zu Gunsten der Beschwerdeführer im Rahmen des § 19 VStG eine Herabsetzung der Strafen zu erwägen (vgl. dazu VwGH 24.4.2014, 2014/02/0014).

54.2. 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.

54.3. Nach der Aktenlage kommt der Beschwerdeführerin der Milderungsgrund der verwaltungsrechtlichen Unbescholtenheit zugute. Weitere Milderungs - oder Erschwerungsgründe haben nicht vorgelegen.

54.4. Das Ausmaß des Verschuldens kann im vorliegenden Fall in Anbetracht der offensichtlichen Außerachtlassung der im gegenständlichen Fall objektiv gebotenen und der Beschwerdeführerin 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.

54.5. Der Ausspruch einer Ermahnung oder die Verfahrenseinstellung iSd § 45 Abs. 1 Z 4 kam daher schon mangels Geringfügigkeit des Verschuldens nicht in Betracht.

54.6. Die belangte Behörde hat den in Betracht kommenden Strafraumen jeweils zu einem Fünftel ausgeschöpft. Bezogen auf den langen Tatzeitraum erscheinen diese Strafen daher äußerst milde bemessen, sodass bereits aus diesem Grunde eine Herabsetzung derselben unter Bedachtnahme auf die vorangeführten Strafbemessungsgründe, die general- und spezialpräventive Funktion der Verwaltungsstrafe und den Strafsatz nicht in Erwägung zu ziehen war.

55.1. Bezogen auf die von der belangten Behörde festgesetzte Höhe der Geldstrafen erweist sich die Verhängung einer je zehntägigen Ersatzfreiheitsstrafe jedoch als exzessiv; Gründe, weshalb im

vorliegenden Fall bei Bemessung der Geldstrafen lediglich mit einem Fünftel der in Betracht kommenden Höchststrafe zugleich eine Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafen im oberen Drittel des Strafrahmens gerechtfertigt sein könnte, sind in diesen Fällen nicht zu sehen. Sohin hat sich die Höhe der zu verhängenden Ersatzfreiheitsstrafen am Ausmaß der verhängten Geldstrafen zu orientieren. Dies verlangt wiederum eine deutliche Verringerung der festzusetzenden Ersatzfreiheitsstrafen. Folglich waren die Ersatzfreiheitsstrafen spruchgemäß festzusetzen.

56. Die Neuformulierung des Spruches erfolgte zwecks Präzisierung und grammatikalischer Richtigstellung der Tatanlastung. Sie ist auch zulässig, da im Verfahren entsprechende Verfolgungshandlungen gesetzt wurden.

57. Da der Beschwerde somit lediglich in der Straffrage eine Berechtigung zukommt, war spruchgemäß zu entscheiden. Die Auferlegung eines Beitrages zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens hatte im Grunde der zitierten Kostenbestimmung zu unterbleiben.

**zu B.) betreffend den zu den GZ VGW-002/059/7811/2015 sowie VGW-002/059/7812/2015 protokollierten Verfahren:**

58.1. Der hierzu erhobenen Beschwerde kommt aus folgenden Erwägungen Berechtigung zu:

58.2. Der wider den Beschwerdeführer G. Sz. in diesem Verfahren erhobene Tatvorwurf beinhaltet die Anlastung, dieser habe zu verantworten, dass sich die von ihm vertretene Gesellschaft dadurch an der Veranstaltung verbotener Ausspielungen unternehmerisch beteiligt habe, indem diese Gesellschaft selbst als Unternehmerin die in Rede stehenden Glücksspielgeräte betrieben habe. Dieses tatbildliche Verhalten wurde von der Behörde dem Tatbestand des § 52 Abs 1 Z 1 4. Fall unterstellt.

58.3. Soweit das „Betreiben“ in die Glücksspielgesetzlichen Bestimmungen als Rechtsbegriff Eingang gefunden hat (vgl. die §§ 5, 12a, 14, 21), steht dies regelmäßig in Zusammenhang mit Verpflichtungen die den Konzessionsinhabern bzw. Bewilligungsträgern auferlegt sind, maW daher jenem Personenkreis, der als Veranstalter von Glücksspielen in Betracht kommt. Nach den maßgeblichen Vorschriften des § 52 Abs 1 GspG stellt das Betreiben verbotener Ausspielungen keinen eigenständigen Straftatbestand dar.

58.4. Gemäß § 44a VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:

*1. die als erwiesen angenommene Tat; 2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist; 3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung; 4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche; 5. im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.*

58.5. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH 18.12.2015, 2015/02/0172) hat die Umschreibung der Tat bereits im Spruch und nicht erst in der Begründung - so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist und sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist. Ungenauigkeiten bei der Konkretisierung der Tat haben nur dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheides, wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt wird. Die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat hat sich am jeweils in Betracht kommenden Tatbild zu orientieren.

58.6. Das Betreiben von Geräten, mit denen verbotene Ausspielungen erfolgen, wäre daher nach dem Gesagten und im Grunde des § 44a VStG so zu umschreiben, dass eine einwandfreie rechtliche Subsumtion der Tathandlung unter einen der in § 52 GspG normierten Tatbestände (insbes. das Veranstellen, Organisieren, Unternehmerisch Zugänglichmachen, sonstige Beteiligungshandlung iSd obigen Ausführungen) ermöglicht wird.

58.7. Im konkreten Fall lässt die wider den Beschwerdeführer erhobene Tatanlastung in keiner Weise erkennen, welches tatbildliche Handeln ihm hier tatsächlich zur Last gelegt wird. Wollte man den Tatvorwurf so verstehen, dass diesem ein Veranstellen iSd § 52 Abs 1 Z 1 1 Fall GspG zur Last gelegt werden sollte, wofür die Verwendung des Begriffes „Betreiben“ im sonstigen Kontext der Bestimmungen des GspG zu stehen scheint, so steht dem schon der Umstand entgegen, dass als Veranstalterin der Ausspielungen mit den genannten Geräten zweifelsohne die H. GmbH (und als deren Verantwortliche Frau S. Sz.) benannt wurden.

58.8. Es trifft (siehe die obigen Erwägungen) zwar zu, dass auch die Veranstaltung von verbotenen Ausspielungen mit Glückspielapparaten bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG das Tatbild des Straftatbestands des § 52 Abs. 1 Z 1 4. Fall GSpG erfüllt; doch wird im Falle der Verwirklichung eines der Tatbilder des § 52 Abs. 1 Z 1 1. bis 3. Fall GSpG zugleich auch das jeweilige Tatbild des § 52 Abs. 1 Z 1 1. bis 3. Fall GSpG verwirklicht. Diesfalls wird daher zusätzlich zur Verwirklichung des Tatbilds der als *lex generalis* (bzw. *lex subsidiaris*) einzustufenden

Übertretungsnorm des § 52 Abs. 1 Z 1 4. Fall GSpG auch das Tatbild der als lex specialis einzustufenden Übertretungsnorm des § 52 Abs. 1 Z 1 1. Fall GSpG bzw. des § 52 Abs. 1 Z 1 2. Fall GSpG bzw des § 52 Abs. 1 Z 1 3. Fall GSpG verwirklicht.

58.9. Gegenständlich liegen keine Anhaltspunkte vor, aus denen gefolgert werden könnte, dass der Beschuldigte tatsächlich das von der belangten Behörde bei Zugrundelegung des Bescheidspruchs als erwiesen angenommene Verhalten iSd des Tatbilds des § 52 Abs. 1 Z 1 1. Fall GSpG gesetzt hat, sodass sich ein Tatvorwurf iSd § 52 Abs. 1 Z 1 1. Fall GSpG mangels subsumierbarer Tathandlung verbietet. Andererseits lässt die verbale Umschreibung der Tatanlastung kein anderes Tathandeln erkennen, aus welchem sonst rechtens auf ein tatbildliches Handeln iSd § 52 Abs. 1 Z 1 4. Fall GSpG geschlossen werden könnte. Das zur Subsumtion unter § 52 Abs 1 Z 1 4. Fall GSpG in Betracht kommende Tathandeln des entgeltlichen Vermietens der Glücksspielgeräte an die veranstaltende Gesellschaft wurde von der belangten Behörde nicht einmal ermittelt, und daher auch zu keinem Zeitpunkt als Tatvorwurf wider den Beschwerdeführer erhoben.

Somit ist im Ergebnis davon auszugehen, dass die belangte Behörde jeweils die Verwirklichung des Straftatbestands des § 52 Abs. 1 Z 1 4. Fall GSpG zu Unrecht bzw. im Grunde des § 44a VStG nicht hinreichend präzisiert zur Last gelegt hat.

Der Beschwerde war daher zur Gänze statt zu geben.

59. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das zuletzt ergangene Erkenntnis vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### **Belehrung**

Gegen diesen Beschluss bzw. gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag

der Zustellung des Beschlusses bzw. des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Schattauer