



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

A) GZ: VGW-002/059/15214/2015
P. GmbH

Wien, 12.07.2016
Anp

A) GZ: VGW-002/059/V/15215/2015
S. KG

A) GZ: VGW-002/059/5702/2016
P. GmbH

A) GZ: VGW-002/059/V/5705/2016
S. KG

B) GZ: VGW-002/059/4592/2016
J. St.

B) GZ: VGW-002/059/V/4594/2016
S. KG

C) GZ: VGW-002/059/4589/2016
A. K.

C) GZ: VGW-002/059/V/4591/2016
P. GmbH

Geschäftsabteilung: VGW-C

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Schattauer über die Beschwerden zu

A) GZ: VGW-002/059/15214/2015, P. GmbH, VGW-002/059/V/15215/2015, S. KG,
VGW-002/059/5702/2016, P. GmbH und VGW-002/059/V/5705/2016, S. KG

B) GZ: VGW-002/059/4592/2016, J. St. und VGW-002/059/V/4594/2016, S. KG,

C) GZ: VGW-002/059/4589/2016, A. K. und VGW-002/059/V/4591/2016, P. GmbH,
alle vertreten durch Rechtsanwalt, gegen

A) gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt - Referat 2
Wirtschaftspolizeiliche Angelegenheiten und Vermögenssicherung, vom 04.11.2015, Zahl

A2/253352/2015, mit welchem gemäß § 53 Abs. 1 GSpG die Beschlagnahme angeordnet und gemäß § 54 Abs. 1 GSpG die Einziehung von 2 Glücksspielgeräten verfügt wurde,

B) gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt - Referat 2, Wirtschaftspolizeiliche Angelegenheiten und Vermögenssicherung, vom 23.02.2016, Zahl VStV/915301464497/2015, wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 (3. Fall) i.V.m. § 2 Abs. 4 GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F. BGBl. Nr. 76/2011, i.V.m. § 9 Abs. 1 VStG,

C) gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt - Referat 2 Wirtschaftspolizeiliche Angelegenheiten und Vermögenssicherung, vom 23.02.2016, Zahl VStV/915301464460/2015, wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 2 Abs. 4, i.V.m. § 52 Abs. 1 Z. 1 (4. Fall) GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F., i.V.m. § 9 Abs. 1 VStG,

Zu A.) zu den zu GZ VGW-02/059/15214/2015, VWG-02/V/059/15215/2015 sowie VGW-02/059/5702/2016, VWG-02/V/059/5705 protokollierten Beschwerdeverfahren (Beschlagnahme und Einziehung)

zu II.a. den Beschluss gefasst und

IM NAMEN DER REPUBLIK

zu I.a. und II.b zu Recht **erkannt**:

I.a. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde hinsichtlich des Spruchpunktes „1.) Beschlagnahme“ des Bescheids der Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt - Wirtschaftspolizeiliche Angelegenheiten und Vermögenssicherung, vom 4.11.2015, Zl. A2/253.352/2015, Folge gegeben, und wird dieser Spruchpunkt ersatzlos behoben.

II.a. Die Beschwerde der S. KG Spruchpunkt „2.) Einziehung“ dieses Bescheides betreffend, wird als unzulässig zurückgewiesen

II.b. Die Beschwerde der P. GmbH Spruchpunkt „2.) Einziehung“ dieses Bescheides betreffend, wird als als unbegründet abgewiesen.

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

Zu B.) zu den zu GZ VGW-02/059/4592/2016 und VWG-02/V/059/4594/2016 protokollierten Beschwerdeverfahren (Beschwerdeführer: J. St.; S. KG)

zu Recht **e r k a n n t** :

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

„Sie haben als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der S. KG 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 im Zeitraum von 24.07.2015 bis 30.07.2015, 10.20 Uhr, in Wien, M.-straße, in dem von dieser betriebenen Lokal „C.“ zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch zugänglich gemacht hat, indem die S. KG den Betrieb des nachstehenden, im Eigentum der P. GmbH stehenden, entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes, funktionsfähig und in betriebsbereitem Zustand aufgestellten Glücksspielgerätes:

Sk. mit der Seriennummer ... (FA Nr. 1)

gegen Entgelt gestattete, an denen Personen gegen Leistung von Geldeinsätzen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen ermöglicht wurde. Mit dem Glücksspielgerät konnten mehrere Glücksspiele, vor allem virtuelle Walzenspiele, in unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden. Für den Betrieb dieser Geräte ist ein Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz nicht erteilt worden.

Die Übertretungsnorm lautet: § 52 Abs. 1 Z 1 3. Fall iVm § 2 Abs. 4 GSpG idF BGBl. I Nr. 105/2014.

Als Strafsanktionsnorm ist § 52 Abs. 2 erster Strafraumen iVm § 52 Abs. 1 Z 1 3. Fall GSpG idF BGBl. I Nr. 105/2014 anzuwenden.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat die Beschwerdeführerin einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von insgesamt € 600,-- (d.s. 20 % der verhängten Geldstrafe) 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 C.) zu den zu GZ VGW-02/059/4589/2016 und VWG-02/V/59/4591/2016 protokollierten Beschwerdeverfahren (Beschwerdeführer: A. K., P. GmbH)

zu Recht **erkannt**:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als das Straferkenntnis behoben wird.

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 zulässig.

Entscheidungsgründe

Behördliche Verfahren:

1.1.1. Organe des Bundesministeriums für Finanzen (Finanzpolizei, Team ...) führten am 30.7.2015 in Wien, M.-straße im dort situierten Lokal „C.“ nach den Bestimmungen des GspG eine Kontrolle durch.

1.1.2. Laut Anzeige der Finanzpolizei vom 31.7.2015 an die belangte Behörde wurde bei dieser Kontrolle das Gerät mit der Gehäusebezeichnung „Sk.“, Seriennummer ..., FA-Gerätenummer 1, vorläufig beschlagnahmt.

Als Inhaber des Eingriffsgegenstandes wurde die S. KG ermittelt, als deren verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche Frau J. St..

Als Eigentümerin des Eingriffsgegenstandes wurde die P. GmbH ermittelt, als deren handelsrechtlicher Geschäftsführer Herr A. K..

Ein Veranstalter konnte von der Abgabenbehörde nicht ermittelt werden.

1.1.3.a. Über die vorläufige Beschlagnahme wurde eine Bescheinigung ausgestellt und dem vor Ort anwesenden Vertreter der Lokalinhaberin, Herrn M. St., ausgehändigt.

1.1.3.b. Frau J. St. wurde wegen Übertretung gem. § 52 Abs 1 Z 1 drittes Tatbild GspG („Zugänglichmacher“) zur Anzeige gebracht.

Herr K. wurde wegen Übertretung gem. § 52 Abs 1 Z 1 viertes Tatbild GspG („unternehmerisch beteiligen“) zur Anzeige gebracht. Zur Tathandlung wird in der Anzeige Folgendes ausgeführt:

„Tathandlung und rechtliche Folgerung

Die Firma P. GmbH hat in der Zeit von 27.04.2015 bis 30.07.2015 das Glücksspielgerät gegen Entgelt dem Glücksspielveranstalter zur Verfügung gestellt, um fortgesetzt Einnahmen aus den mit dem Eingriffsgegenstand veranstaltenden Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen gem. § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, nämlich in Form von Walzenspielen zu erzielen.

Die Firma P. GmbH hat damit selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausgeübt und ist daher als Unternehmerin iSd. § 2 Abs. 2 GSpG zu betrachten.“

1.1.3.c. Laut zum Akt genommenen Vormerkungsauszug weist Herr K. zum Tatzeitpunkt eine rechtskräftige Bestrafung wegen einer Übertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 4. Fall GspG auf.

1.1.4. Herr M. St. wurde als Auskunftsperson befragt, dazu wurde eine Niederschrift aufgenommen. Darin sind die Angaben der Auskunftsperson dokumentiert, wonach das betreffende Gerät im Lokal seit Juni 2015 im Lokal aufgestellt war. Die Lieferung des Gerätes und dessen Aufstellung sei seitens der P. GmbH als Geräteeigentümerin erfolgt, der Betrieb der Geräte erfolge auf Rechnung und wirtschaftliches Risiko der P. GmbH. Die S. KG erhalte aus den Einnahmen des Gerätebetriebes einen Anteil von 40 %. Das Gerät sei seit der Inbetriebnahme ständig aufgedreht gewesen. Ein schriftlicher Vertrag sei nicht geschlossen worden. Wartung und Service des Gerätes erfolge durch die P. GmbH, diese trage auch die Kosten für die Einleitung der Datenleitung.

1.1.5. In der schriftlichen Dokumentation anlässlich der Überprüfung elektronischer Geräte anlässlich der Kontrolle gem. GspG (Formular Gspg26) ist neben der Benennung des Testspielers und der Angabe von Seriennummer, Gehäusebezeichnung („Sk.“) und Nr. der Versiegelungsplakette folgendes festgehalten:

Bezüglich des Gerätes mit der FA-Nr 1: die Durchführung von Testspielen war möglich, das Gerät war mit einem Banknoteneinzug versehen, Als Spielguthaben wurde ein Betrag durch den Unternehmer ausgefolgt, beim beobachteten bzw. durchgeführten Testspiel hat es sich um das Walzenspiel mit der Bezeichnung „Ring of Fire XL“ gehandelt, der geforderte Mindesteinsatz betrug € 0,10,-, der dazu in Aussicht gestellte Höchstgewinn 5 x 180,--€; der beim Testspiel festgestellte bzw beobachtete

Höchsteinsatz hat € 5,-- betragen, der dabei in Aussicht gestellte Höchstgewinn 5 x 2000 €.

1.1.6.a. Ein zur Kontrolle angefertigtes Gedankenprotokoll vom 3.8.2015 lautet

„Am 30.07.2015 um 10:20 Uhr wurde durch die Finanzpolizei Wien, Team ... am Gewerbestandort in Wien, M.-straße eine Kontrolle aufgrund einer Anzeige durchgeführt. Es handelte sich hierbei um eine Cafe-Bar. Rechts vom Eingang (zwischen Barbeginn und Fenster in der Ecke) wurde ein Glücksspielgerät betriebsbereit vorgefunden.

Die Glücksspiel-Kontrolle wurde durch den Einsatzleiter unter Vorweisen der Kokarde und des Dienstausweises bei Hr. St. M., geb. 1992, Nationalität: Serbien, welcher sich als Gatte der unbeschränkt hafrenden Gesellschafterin der S. KG, zu erkennen gab, angekündigt und er wurde seinerseits gebeten, sich zu legitimieren.

Es befanden sich zum Zeitpunkt der Kontrolle keine Kunden bzw. Spieler in den kontrollierten Räumlichkeiten. Für Probespiele wurden € 5,-- von Herrn St. zur Verfügung gestellt.

Zu Beginn der Kontrolle wurde durch das Dokumentationsteam der Eingriffsgegenstand mit einer Kontrollnummer versehen. Bei dieser Kontrolle war dies die Kontrollnummer FA01.

Eingriffsgegenstand FA01:

Das Organ Z. hat in das Gerät FA01 einen 5,-- € Geldschein eingeführt. Es handelte sich dabei um das Spiel „Ring of Fire“ (virtuelles Walzenspiel). Es gab kein besonderes Auswahlkriterium für dieses Spiel. Das Spiel wurde zunächst „geöffnet“, es waren nur mehr die „virtuellen Walzen“ sichtbar. Der voreingestellte Mindesteinsatz betrug 0,10 €. Der dabei in Aussicht gestellte Höchstgewinn betrug laut dem zugehörigen Gewinnplan 180,010 €. Es wurden keine Supergames (SG) oder Ähnliches als Gewinn ausgelobt.

Mit der Steigerungstaste wurde bis zu einem Einsatz von 5,00 € gesteigert und der dabei in Aussicht gestellte Gewinn betrug 9.000,--€. Es wurden keine Supergames (SG) oder Ähnliches als Gewinn ausgelobt. .

Es wurde hierbei ein klassisches Walzenspiel als Geschicklichkeitsspiel getarnt. Laut Spielanleitung kann der Spieler mit reinem Geschick die 3 kleinen Kästchen in der Mitte des unteren Bereichs des Bildschirms, welche eine Kombination aus Zahlen und einem A anzeigen, beeinflussen.

Klassifizierungsstufe: eingeschränkt

Bei einem Probespiel am Eingriffsgegenstand FA 01 wurde festgestellt, dass mit der Betätigung der Starttaste die 3 Kästchen walzenähnlich zu laufen begonnen haben, und nach 1 bis 2 Sekunden eine reine Zahlenkombination oder 2 Zahlen mit dem Symbol A erschienen.

Enthält die Zahlenkombination Null gibt es keinen Gewinn.

In all diesen Fällen wird kein eigentlicher Walzenlauf im oberen Bereich des Bildschirms ausgelöst.

Dies passiert erst, wenn im vorab stattfindenden Spiel ein A in einem der drei Kästchen erscheint.

Dies kann erreicht werden, indem man die Start-Taste so lange gedrückt hält, bis auf einer der drei Walzen ein A erscheint und man die Start-Taste loslässt.

Dem Spieler wird suggeriert, durch Geschicklichkeit seine Gewinnchancen zu erhöhen, was jedoch aus Sicht der FinPol nicht möglich ist.

Es wurde eine Niederschrift mit Herrn M. St. aufgenommen. Eine Kopie dieser Niederschrift und der vorläufige Beschlagnahme wurde in mehrfacher Ausfertigung vor ort belassen und Herrn M. St. ausgehändigt. Eine Kopie dieser Dokumentation liegen dem gegenständlichen Akt bei.“

1.1.6.b. Lichtbildkopien einer im Zuge der behördlichen Kontrolle erstellten Fotodokumentation wurden zu den zur GZ A2/253352/2015 sowie VStV/915301464497/2015 und sowie VStV/915301464460/2015 protokollierten Verfahren zum Akt genommen.

In dieser Dokumentation findet sich die Ablichtung einer Vergnügungssteueranmeldung des betreffenden Gerätes. Daraus ergibt sich, dass gegenüber der Vergnügungssteuerbehörde die P. GmbH als Geräteeigentümerin und die S. KG als Lokalinhaberin und Aufstellerin (Halterin) des Gerätes benannt wurde. Die Abgabentrachtung für das zum Steuersatz von € 1400,-- monatlich per 2.6.2015 gemeldete Gerät erfolgte demnach durch die P. GmbH.

2.1.1. Mit Schriftsatz vom 7.8.2015 wurde seitens des Rechtsvertreters der P. GmbH das Eigentum dieser Gesellschaft am beschlagnahmten Gerät geltend gemacht. Behauptet wird, dass es sich bei diesem Gerät um ein reines Geschicklichkeitsgerät handle, wozu auf eine rechtskräftige Entscheidung des BG Wels zur GZ 8 C 673/14g verwiesen wird. Des Weiteren wird, unter Verweis auf eine Entscheidung des LVwG OÖ vom 29.5.2015, ZI 410287/42/Gf/Mu Unanwendbarkeit der Strafnormen des GspG zufolge Unionsrechtswidrigkeit des GspG eingewendet. Der Eingabe ist eine handschriftlich gefertigte Erklärung von Herrn A. K. vom 6.8.2015 beigelegt, worin dieser bestätigt, dass die Firma P. GmbH Eigentümerin des beschlagnahmten Gerätes sei.

2.1.2.a. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 31.8.2015 wurde der P. GmbH als Veranstalter und Eigentümer der Glücksspieleinrichtungen im Beschlagnahme- und Einziehungsverfahren Gelegenheit zur Rechtfertigung eingeräumt und erging die Aufforderung, den Inhaber des Gerätes zu benennen.

2.1.2.b. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 31.8.2015 wurde der S. KG als Inhaber der Glücksspieleinrichtungen im Beschlagnahme- und Einziehungsverfahren Gelegenheit zur Rechtfertigung eingeräumt und erging die Aufforderung, den Veranstalter und Eigentümer des Gerätes zu benennen.

2.1.2.c. Mit Vorhalten der belangten Behörde vom 21.10.2015 ergingen an Frau J. St. sowie an Herrn A. K. die Aufforderungen, sich zu den Tatanlastungen zu rechtfertigen.

2.2.1. Mit Schriftsatz des Rechtsvertreters vom 8.9.2015 erfolgte zum Beschlagnahme- und Einziehungsverfahren folgende Rechtfertigung:

„In umseits bezeichneter Verwaltungsstrafsache wird innerhalb offener Frist nachstehende

RECHTFERTIGUNG

erstattet.

Ich bestreite, dass ich die mir zu Last gelegte Verwaltungsübertretung begangen habe bzw. dass ich durch mein Verhalten einen Straftatbestand gesetzt habe und stelle den Antrag auf Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens.

Die angeführte Norm ist unionsrechtswidrig und daher nicht anwendbar. Hierbei wird auf die Entscheidung des **EuGH zur Zahl C-390/12 vom 30.04.2014** (RS Pfleger) verwiesen, welche nunmehr durch Entscheidungen des LVwG OÖ bestätigt wurden (ua

Rein aus advokatorischer Vorsicht wird nachstehend ausgeführt:

Die Behörde schreitet gegen mich nach den Bestimmungen des GSpG ein. Im Hinblick auf die Vielzahl konkurrierender Gesetze im Verwaltungsbereich: Glücksspielgesetz, Veranstaltungsgesetz, Spielapparategesetz etc. -, deren Anwendbarkeit je nach Beschaffenheit der Spielgeräte bzw. des installierten Programmes gegeben ist oder nicht, müsste die Behörde vorerst ein Ermittlungsverfahren durchführen und Feststellungen darüber treffen, auf welcher Grundlage das von ihr der Strafverfolgung zugrunde gelegte Gesetz tatsächlich anwendbar ist oder ob insbesondere unter Berücksichtigung der „lex specialis“ oder allenfalls der „salvatorischen Klausel“ andere Gesetze anzuwenden sind. Da aber bis heute nicht feststeht, nach welchen Kriterien die Gesetzesanwendungen der Behörde erfolgen, kann hierzu vorerst nicht weiter Stellung genommen werden. Es wird daher bis zum Vorliegen entsprechender Ermittlungsergebnisse, die **Anwendbarkeit des von der Behörde herangezogenen Gesetzes bestritten**.

Mir ist die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes durchaus bekannt, wonach der Verfahrensgrundsatz, dass die Verwaltungsbehörde von Amts wegen vorzugehen hat (§ 39 Abs. 2 AVG), die Partei nicht von der Verpflichtung befreit, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen und Verzögerungen des Verfahrens hintanzuhalten (VwGH 2.6.1976 Z 664 ff/74, 686/75 ua) hat.

Bevor ich zu der mir vorgeworfenen Verwaltungsübertretung detailliert Stellung nehmen kann, ist vorerst die Sachverhaltsdarstellung durch den Meldungsleger zu ergänzen, da in der Anzeige wesentliche Angaben und Tatbestandsmerkmale fehlen.

Insbesondere kann nicht beurteilt werden, ob der oder die Meldungsleger überhaupt solche Wahrnehmungen gemacht hat / haben, welche eine durch mich angeblich begangene Verwaltungsübertretung objektivieren. Entsprechend dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26.6.1978, Zl. 695/77 (verstärkter Senat), stelle ich den

ANTRAG

den **Meldungsleger zu seiner Anzeige** und zu den im Schriftsatz aufgeworfenen Fragen und Vorhalten als Zeuge unter Hinweis auf die Bestimmungen des **§ 289 StGB** und gegebenenfalls unter Erinnerung an seinen Diensteid oder seine Angelobung (**§ 50/2 AVG**) und unter Beachtung des **§ 44 Abs. 3 AVG** zu **vernehmen**.

Weiters beantrage ich, mir Gelegenheit zur Stellungnahme (§ 43 Abs. 3 AVG) zu den Antworten des Meldungslegers auf die tieferstehenden Fragen zu geben und mir Akteneinsicht zu gewähren (§ 17 AVG).

Der Meldungsleger wolle zum Sachverhalt eingehend vernommen und ihm insbesondere die nachfolgenden Fragen zur Beantwortung vorgehalten werden. Die Wichtigkeit der Vernehmung des Meldungslegers zum Fragenkomplex wird im Hinblick auf eine größere Aufklärung vom VwGH ausdrücklich in seinem Erkenntnis vom 07.09.1979, 2519/77, ausgesprochen.

Mir wird zur Last gelegt, die in der Aufforderung zur Rechtfertigung genannten und bezeichneten Geräte an den dort ebenfalls bezeichneten Orten aufgestellt und betrieben zu haben.

Ich bestreite ausdrücklich,

1. dass ich zum inkriminierten Zeitpunkt eine Tathandlung gesetzt habe,
2. dass die von mir zu verantwortenden Handlungen oder Unterlassungen tatbeständig sind,
3. dass die von der Behörde angezogene Gesetzesnorm anzuwenden ist,
4. dass Entgeltlichkeit vorliegt,
5. **dass der Spielverlauf überwiegend oder ganz zufallsabhängig ist („Skill Game“)**,
dass das Gerät überhaupt bzw. in einer gegen gesetzliche Normen verstoßenden Art und Weise betrieben wurde und oder betriebsbereit war

Es sind daher an den Meldungsleger nachfolgende Fragen zu stellen:

1. Wann wurde/n das/die Spielgeräte aufgestellt, allenfalls durch wen, waren sie durchlaufend im Betrieb oder nicht?
2. Wurden die Geräte ganztägig betrieben oder nur während der Öffnungszeiten des Unternehmens; wann sind die Öffnungszeiten, ist Sonn- und Feiertags auch geöffnet?
3. Welche Beobachtung hat der Meldungsleger über die Art des Gerätes gemacht? Insbesondere hat der Meldungsleger Feststellungen gemacht, aus denen erschlossen werden kann, ob es sich um einen Spielapparat, einen Computer, einen reinen Bildschirm, einen Spielautomaten, einen Geldspielautomaten, **einen Geschicklichkeitsautomaten** oder um elektronische Lotterie handelt?
4. Welches bzw. welche Spielprogramme waren zum Tatzeitpunkt installiert und **wie hoch war der mögliche Einsatz bei jedem einzelnen Spiel auf jedem einzelnen Gerät (vgl. VfGH B 422/2013 vom 13.06.2013)?**
5. Hat der Meldungsleger Wahrnehmungen gemacht, dass das Gerät betriebsbereit war oder hat er es selbst in Betrieb genommen?
Bejahendenfalls: Hat der Meldungsleger selbst Wahrnehmungen gemacht, dass das installierte Programm eingeschaltet/aktiviert/funktionstüchtig, etc. war?
6. Hat der Meldungsleger den Programmablauf beobachten können? Wenn ja, möge der Meldungsleger aufgefordert werden, den genauen Programmablauf schriftlich darzulegen.
7. Hat der Meldungsleger wahrgenommen, dass jemand am Spielgerät gespielt hat?
Bejahendenfalls: Wer, wie lange, und wurde die Identität dieser als Zeugen in Frage kommenden Person festgestellt?
Wenn die Identität festgestellt werden konnte, wird bereits die zeugenschaftliche Einvernahme der betreffenden Person beantragt.
8. Hat der Meldungsleger selbst auf einem oder mehreren Spielgeräten gespielt?
Wenn ja: Wie lange, mit welchem Programm, mit welchem Geldeinwurf, etc.?
9. Für den Fall, dass das Gerät betrieben wurde:
Hat der Meldungsleger festgestellt, dass die Beschuldigte selbst die Betriebsbereitschaft des Gerätes hergestellt hat?
10. Kann der Meldungsleger ausschließen, dass das nur aufgestellte aber nicht ans Stromnetz angeschlossene Gerät durch andere Personen als den Beschuldigten betriebsbereit gemacht wurde?
11. Kann der Meldungsleger angeben, ob das Gerät die Entscheidung über Gewinn oder Verlust selbst oder selbsttätig herbeiführt?

VERKENNUNG DER SACH- UND RECHTSLAGE

Die verfahrensgegenständlichen Eingabeterminals sind weder Glücksspielautomaten noch elektronische Lotterie. Auf diesen Geräten kann kein wie immer geartetes Glücksspiel stattfinden, diese Geräte stehen auch mit keinem Spielanbieter im Zusammenhang, d.h es handelt sich um einen reinen Geschicklichkeitsapparat, welcher nicht unter das GSpG zu subsumieren ist.

Aus all den oben genannten Gründen kann definitiv keinesfalls die Veranstaltereigenschaft iSd Glücksspielgesetzes vorliegen. Die Kriterien der Ausspielung sind ebenfalls nicht gegeben.

Zumindest ist zum technischen Ablauf ein SV zu bestellen, welcher hiermit beantragt wird. Weiters wird beantragt den einschreitenden RA zur Befundaufnahme beizuziehen.

Beweis: Sachverständiger aus dem Fachgebiet Geschicklichkeitsapparate.

Sollte die Behörde von der Beiziehung eines SV absehen, so ist mangels Nachweis eines Verstoßes das Verfahren sofort einzustellen.

Es wird daher - bei Ablehnung des SV - Beweises – der

ANTRAG

gestellt, die Behörde wolle dartun, worin sie ein verwaltungsstrafrechtlich relevantes Verhalten sieht.

ANTRAG AUF EINSTELLUNG DES VERFAHRENS (§ 21 Abs. 1 a VStG)

§ 21 Abs. 1 a VStG hat folgenden Wortlaut:

„Die Behörde kann von der Einleitung und Durchführung eines Strafverfahrens absehen, **wenn die Verfolgung aussichtslos erscheint** oder der hierfür erforderliche Aufwand in einem Missverhältnis zum Grad und zur Bedeutung der in der Verwaltungsübertretung liegenden Verletzung öffentlicher Interessen steht“. Damit kann die Behörde dann von der (weiteren) Durchführung des Strafverfahrens absehen, wenn ein „Missverhältnis“ im Sinne dieser Bestimmung vorliegt. Von einem solchen kann allerdings nach Ansicht des VwGH jedenfalls nur dann gesprochen werden, wenn der Unrechtsgehalt gering ist (vgl. dazu zutreffend Thienel, Die Verwaltungsverfahrensnovellen 2001, S. 62) und der im Interesse einer rechtsstaatlichen Verfahrens erforderliche Aufwand für die Einleitung und Durchführung des gegenständlichen Strafverfahrens jenen Aufwand, der üblicherweise mit einem Strafverfahren betreffend Delikte solcher Art verbunden ist, erheblich übersteigt (VwGh 5.9.2002, 2002/02/0163).

Im Sinne dieser Gesetzesstelle und der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wird im vorliegenden Fall das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen sein und zwar aus folgenden Gründen:

1.) Verfahrensaufwand:

Im Sinne der Ausführungen dieses Schriftsatzes wird nicht nur in einem aufwendigen Verwaltungsstrafverfahren der Ermittlungspflicht in genügendem Ausmaß nachzukommen sein, es werden infolge der Bestreitung umfangreiche Feststellungen zu treffen und eine Bescheidbegründung inklusive einer intensiven Begründung der Beweiswürdigung vorzunehmen sein.

Aufgrund der gestellten Beweisanträge und dem Umfang des Verfahrens ist jedenfalls ein augenscheinliches Missverhältnis des Verfahrensaufwandes zum Grad und zur Bedeutung der gegenständlichen (angeblichen) Verwaltungsübertretung gegeben. Hinsicht nicht notwendig sind.

2.) Zum Grad des Verschuldens:

Ausgeführt wird, dass kein Verschulden vorliegt. Dies wird damit begründet, dass die Gesetzeslage (1) nicht eindeutig ist und (2) die Gerätschaften rechtlich unbedenklich sind. Aus all diesen Gründen wird der

ANTRAG

gestellt, gemäß § 21 Abs. 1 a VStG von der Einleitung und Durchführung eines Strafverfahrens abzusehen,

Weiters wird der

ANTRAG

gestellt, Akteneinsicht zu gewähren und den Akt hierzu an das Polizeikommissariat Innere Stadt Wien, Deutschmeisterplatz 3, 1010 Wien, zu übersenden. Für den Fall, dass die Behörde den Akteninhalt per

Fax übermittelt oder Kopien zur Verfügung stellt, wird erklärt, dass die entsprechenden Kosten ersetzt werden.“

2.2.2. Die im Verwaltungsstrafverfahren gegen Frau St. und gegen Herrn K. mit Schriftsatz vom 2.11.2015 abgegebenen Rechtfertigungen entsprechen in weiten Bereichen derjenigen im Beschlagnahm- und Einziehungsverfahren.

2.3.1. Daraufhin wurde zur GZ A2/253.352/2015 der nunmehr in Beschwerde gezogene Beschlagnahme- und Einziehungsbescheid vom 4.11.2015 mit folgendem Spruch erlassen:

„1) Beschlagnahme

Hinsichtlich der am 30.07.2015 um 10:20 Uhr in Wien, M.-straße, im Lokal „C.“, Inhaberin Fa. S. KG, durch Organe der Finanzpolizei Team ... gemäß § 53 Abs. 2 Glücksspielgesetz (GSpG) vorläufig beschlagnahmten Glücksspielgeräte bzw. Glücksspieleinrichtungen:

**1. Marke/Type: Sk., Seriennummer: ...,
Versiegelungsplaketten Nr. ..., Finanzamt Geräte Nr. 1**

sowie des noch festzustellenden allfälligen Inhaltes der Gerätekassende

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

Die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde ist gemäß § 39 Abs. 6 VStG ausgeschlossen.

Gemäß § 55 Abs. 3 GSpG ist das Geld, das sich in beschlagnahmten Geräten befindet zunächst zur Tilgung von allfälligen Abgabenforderungen des Bundes und sodann von offenen Geldstrafen des wirtschaftlichen Eigentümers der beschlagnahmten Gegenstände zu verwenden, ansonsten auszufolgen.

2) Einziehung

Hinsichtlich der am 30.07.2015 um 10:20 Uhr in Wien, M.-straße, im Lokal „C.“, der Fa. S. KG durch Organe der Finanzpolizei Team ... gemäß § 53 Abs. 2 Glücksspielgesetz (GSpG) vorläufig beschlagnahmten Glücksspielgeräte bzw. Glücksspieleinrichtungen:

**1) Marke/Type: Sk., Seriennummer: ...,
Versiegelungsplaketten Nr. ..., Finanzamt Geräte Nr. 1**

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

2.3.2.a. Zur GZ VStV/915301464497/2015 wurde gegen Frau St. das Straferkenntnis vom 23.2.2016 mit folgendem Spruch erlassen:

„Sie haben als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Firma S. KG, und somit als zur Vertretung nach außen Berufene und zur Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortliche gem. § 9 Abs. 1 VStG im Zeitraum von 24.07.2015 bis 30.07.2015 um 10.20 Uhr, in Wien, M.-straße, im Lokal „C.“, zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG

unternehmerisch zugänglich gemacht, indem Sie es gestatteten, dass in Ihren Räumlichkeiten, entgegen der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes das funktionsfähige und in betriebsbereiten Zustand aufgestellte Glücksspielgerät

Sk. mit der Seriennummer ... (FA Nr. 1)

betrieben und welches im Eigentum der Firma P. GmbH ist an dem Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen ermöglicht wurde, wobei durch Kontrollorgane der Finanzpolizei Team ..., am 30.07.2015 im Zeitraum von 10.20 Uhr bis 11.10 Uhr durch ein Probespiel festgestellt werden konnte, dass mit dem Glücksspielgerät mehrere Glücksspiele, vor allem virtuelle Walzenspiele, in unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden konnten.

Die Firma S. KG haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die verhängte Geldstrafe, sonstige in Geld bemessenen Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

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

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

Geldstrafe von	Falls diese Freiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
€ 3.000,00	uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 99 Stunde(n)	XXX	§ 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:
€ 300,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens 10 Euro für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

€ --- als Ersatz der Barauslagen für ---.

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

€ 3.300,00“

2.3.2.b. Zur GZ VStV/915301464460/2015 wurde gegen Herrn K. das Straferkenntnis vom 23.2.2016 mit folgendem Spruch erlassen:

„Sie haben sich als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma P. GmbH und somit als zur Vertretung nach außen Berufener und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher gem. § 9 Abs.1 VStG im Zeitraum vom 24.07.2015 bis 30.07.2015 um 10.20 Uhr, in Wien, M.-straße, Lokal „C.“ zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des „ 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch beteiligt, indem die Firma P. GmbH als Unternehmerin, entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes das funktionsfähige und in betriebsbereiten Zustand aufgestellte Glücksspielgerät

Sk. mit der Seriennummer ... (FA Nr. 1)

betrieben hat, an dem Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen ermöglicht wurde, wobei durch Kontrollorgane der Finanzpolizei Team ..., am 30.07.2015 im Zeitraum von 10.20 Uhr bis 11.10 Uhr durch ein Probespiel festgestellt werden konnte, dass mit dem Glücksspielgerät mehrere Glücksspiele, vor allem virtuelle Walzenspiele mit unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden konnten.

Die Firma P. GmbH haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die verhängte Geldstrafe, sonstige in Geld bemessenen Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

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

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

Geldstrafe von	Falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	diese Freiheitsstrafe von	Gemäß
€ 10.000,00	336 Stunde(n)	XXX	§ 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:

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

€ --- als Ersatz der Barauslagen für ---.

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

€ 11.000,00“

3. Dagegen richten sich die form- und fristgerecht eingebrachten, inhaltlich in weiten Bereichen übereinstimmenden Bescheidbeschwerden, mit welchen – nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - die ersatzlose Aufhebung der angefochtenen Bescheide sowie die Einstellung der Verwaltungsstrafverfahren beantragt wird.

Begründend wird in der Beschwerde betreffend das Beschlagnahme- und Einziehungsverfahren im Wesentlichen das Folgende vorgebracht:

„Gegen den am 04.11.2015 erlassenen Bescheid der LPD Wien zur Zahl A2/253.352/2015 erhebt die Beschwerdeführerin binnen offener Frist die nachstehende

BESCHWERDE

(gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG (Bescheidbeschwerde)

an das Landesverwaltungsgericht Wien und führt hierzu aus wie folgt:

a)) **Sachverhalt (Zusammenfassung):**

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Beschlagnahme des Auftragsterminals mit der Seriennummer ... angeordnet.

b)) **Rechtzeitigkeit:**

Es wird ausgeführt, dass sich die eingebrachte Beschwerde gegen einen Bescheid der LPD Wien vom 4.11.2015 richtet. Die Frist zur Erhebung der Beschwerde läuft noch bis 2.12.2015. Daher ist die gegenständliche Beschwerde jedenfalls als rechtzeitig anzusehen.

c)) **Beschwerdebegründung / Anfechtungserklärung:**

Der bezeichnete Bescheid wird seinem gesamten Inhalt und Umfang nach angefochten. Die Anfechtung stützt sich auf folgende Gründe, welche zur Rechtswidrigkeit führen bzw. wird der Bescheid aus folgenden Gründen angefochten:

- Rechtswidrigkeit des Inhaltes
- Verfahrensfehler
- Unzuständigkeit
- Aktenwidrigkeit
- Ergänzungsbedürftigkeit
- Unrichtige rechtliche Beurteilung
- Mangelnde Schuld
- Höhe der Strafe

C.I.) Rechtswidrigkeit des Inhaltes / Ergänzungsbedürftigkeit:

Es wurde kein ordentliches Verfahren durchgeführt! Die Beschwerdeführerin hatte keine Möglichkeit zur Stellungnahme - ihr Recht auf Parteigehör wurde missachtet.

Ein wesentlicher nicht mehr korrigierbarer Spruchmangel ist in dem Umstand zu sehen, dass die belangte Behörde als Tatzeit exakt die Zeiten der Kontrollen annimmt. Denn gerade für diese Zeit des behördlichen - teilweise mit Polizeiassistenten erfolgten - Einschreitens kann schon nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht angenommen werden, dass der Terminal von potentiellen Interessenten in Betrieb genommen und hätte benutzt werden können. In dieser Zeit wurde nämlich eine auf den gegenständlichen Terminal abgestellte offizielle Amtshandlung (Kontrolle und Bespielung) durchgeführt, die eine Betriebsbereitschaft für potentielle Spieler ausschließt. Der Begriff des „Betreibens“ im Sinne von Spielbereitschaft des Geräts für Interessenten kann während der Zeit dieser Amtshandlungen bei realistischer Betrachtung nicht erfüllt sein. Somit steht fest, dass schon der **vorgeworfene Tatzeitpunkt** falsch ist.

Da sich das VwG nach zumindest analog anzuwendender Judikatur des VwGH nicht nur an die Ausführungen in der Beschwerde zu halten hat, sondern auch auf das Vorbringen der Parteien in erster Instanz Bedacht zu nehmen hat werden das gesamte bisherige Vorbringen sowie die gestellten Anträge auch zum Inhalt dieser Beschwerde erhoben. Soweit in Stattgebung der bisher gestellten Anträge Ergebnisse eines ergänzten Ermittlungsverfahrens vorliegen, wird beantragt, diese Ergebnisse der Ermittlungen dem Beschwerdeführer vorzuhalten (VwGH 22.5.1984, Slg 11448 A uva.).

Der belangten Behörde sind eine Vielzahl von

BEGRÜNDUNGSMÄNGELN

vorzuwerfen. Gemäß § 46 Abs. 2 VStG hat der Bescheid eine Begründung aufzuweisen. Für Form und Inhalt gelten grundsätzlich die Vorschriften des AVG über Bescheide. Die Behörde hat in der Begründung den festgestellten Sachverhalt und die Stellungnahme der Partei anzuführen; dabei sind auch die von der Behörde im Rahmen der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen (etwa

warum bei widersprechenden Zeugenaussagen einem der Zeugen geglaubt wird: VwSlgNF 2372 A) darzulegen. Auch Schlüsse aus Tatsachen, die nur bei der Behörde notorisch sind, sind in der Begründung anzuführen (VwGH 20.2.1973 ZI 1256/72). Weiters hat die Begründung die "Beurteilung der Rechtsfrage" zu beinhalten; dies bedeutet, dass die Behörde den Sachverhalt der anzuwendenden Norm zu "unterstellen" hat (VwSlgNF 7909 A). Es ist der festgestellte Sachverhalt dem gesetzlichen Tatbestand zuzuordnen, was eine Interpretation der anzuwendenden Norm voraussetzt (Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechtes DDr. Walter, DDr. Maier, Seite 131). Insbesondere hat die Behörde aufzudecken, welche Gedankenvorgänge und Eindrücke für sie maßgebend waren, dass sie das eine Beweismittel dem anderen vorgezogen und eine Tatsache für wahr oder unwahr gehalten hat (VwGH 15.1.1986, 85/03/0111, 25.2.1987, 86/03/0222 uva.). Geht man von diesen von Judikatur und Lehre geforderten Voraussetzungen einer Begründung des Bescheides aus, so stellt er sich mehrfach als mangelhaft dar. Im Übrigen wird auf die Regeln der Beweisaufnahme und der Unmittelbarkeit des Verfahrens nach §§ 46 und 48 VwGVG verwiesen. Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens bzw. Einziehungsverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann. Gemäß § 45 Abs. 2 AVG hat die Behörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Weiters sind gemäß § 25 Abs. 2 VStG die der Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände in gleicher Weise zu berücksichtigen wie die belastenden. Der in § 45 Abs. 2 AVG genannte Grundsatz der freien Beweiswürdigung ist in Zusammenhang mit den bereits erwähnten Grundsätzen der Unmittelbarkeit des Verfahrens und der materiellen Wahrheitsforschung zu sehen. Voraussetzung für eine gesetzmäßige Beweiswürdigung ist ein ausreichend durchgeführtes Ermittlungsverfahren, in welchem die Parteien ihre Rechte geltend machen können. Diese Verpflichtung der Verwaltungsstrafbehörde, den Sachverhalt von sich aus festzustellen, begründet als Folgewirkung die Tatsache, dass ein verwaltungsstrafrechtlicher Schuldspruch nur dann erfolgen kann, wenn der in Frage stehende Sachverhalt als absolut sicher festzustellen ist. Voraussetzung dafür wiederum ist eine entsprechende Beweissicherung bzw. die Möglichkeit, eine solche durchzuführen.

Festgestellter Sachverhalt: Eine **Sachverhaltsdarstellung** ist der Begründung des angefochtenen Erkenntnis überhaupt nicht bzw. **nicht** in ausreichendem Ausmaß zu **entnehmen**. Unterbleibt jedoch die sachverhaltsmäßige Feststellung eines Tatbildmerkmals, dann leidet der angefochtene Bescheid an Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, weil der Sachverhalt ergänzungsbedürftig geblieben ist (VwGH 25.6.1963, Z 1319/62).

Jedenfalls findet die im Spruch genannte Tat in den Feststellungen keine hinreichende Deckung.

Das Vorliegen objektiver Tatbestandsmerkmale hat die Behörde zu beweisen (VwGH 12.2.1980, 3487/78).

Die belangte Behörde trifft so gut wie keine Feststellungen über den technischen Ablauf der angeblichen Glücksspiele. Warum die belangte Behörde der Meinung ist, es handele sich um Glücksspielautomaten ist in der Bescheidbegründung nicht einmal annähernd ersichtlich.

Die Behörde erster Instanz hätte daher nachstehende Fragen selbst oder durch einen Sachverständigen lösen und die entsprechenden Feststellungen treffen müssen.

- 1) Werden Daten über das Internet ausgetauscht?
- 2) Welche Daten werden ausgetauscht. Wie groß ist das Datenvolumen?
- 3) Wird über das Internet von anderer Seite (einem Glücksspielautomaten) das dort erzielte Ergebnis übermittelt?
- 4) Ist das von der Behörde als Glücksspielautomat bezeichnete Eingabeterminal in der Lage selbstständig eine Spielentscheidung herbeizuführen?
- 5) Kann auf dem Eingabeterminal nach Lösung der Internetleitung noch gespielt werden?
- 6) ungefähre Größe des Gerätes?
- 7) Farbe, äußeres Erscheinungsbild?
- 8) Anschlüsse, Stecker, Steckverbindungen, Kabel?

- 9) Schilder, Aufschriften, Gerätenummer, etc.?
- 10) Ist/war das Gerät fest mit dem Boden oder der Wand verbunden?
- 11) Art der Stromversorgung: 12 V, 220 V?
- 12) Anzahl der Bildschirme?
- 13) Anzahl der Tasten?
- 14) Bringen Tastenkombinationen ein Ergebnis? Z.B. Spielfreigabe?
- 15) Gibt es eine Spielbeschreibung, wie viele Seiten umfasst diese?
- 16) In welcher Sprache ist die Spielbeschreibung abgefasst?
- 17) Gibt es Warnhinweise bezüglich der Gefahr spielsüchtig zu werden?
- 18) Ist ein Demoprogramm installiert?
- 19) Wie war der Erhaltungszustand zum Zeitpunkt der Befundaufnahme? (neu, neuwertig, Gebrauchsspuren, abgenutzt, veraltet, etc.)

Technischer Aufbau

- 1) Art und Größe des Bildschirms (Röhre, LCD, Plasma); handelt es sich um einen Touchscreen, wenn ja, welches Fabrikat bzw. wie wird der Touch-Screen angesteuert?
- 2) Verfügt das Gerät über eine Internetleitung, war diese angeschlossen?
- 3) Wurde die tatsächliche intakte Funktion dieser Internetleitung überprüft?
- 4) Verfügt das Gerät über eine interne Stromversorgung (Batterie, Akku)?
- 5) Verfügt das Gerät über einen Lautsprecher?
- 6) Verfügt das Gerät über einen Banknotenscanner?
- 7) Ist ein Münzeinwurf vorhanden?
- 8) Mit welcher Stromspannung arbeiten die einzelnen Elemente/technischen Geräte?
- 9) Ist eine Sprachsteuerung vorhanden?
- 10) Kann ein starker Stromstoß, z.B. Blitzeinschlag Einfluss auf die Elektronik, das Programm oder auf die Funktionsweise des Gerätes nehmen?
- 11) Wie lässt sich das Gerät öffnen?
- 12) Kann das Gerät von außen gesperrt oder freigegeben werden?
- 13) Kann das Gerät durch eine kabellose Fernbedienung beeinflusst werden?
- 14) Was sind die technischen Voraussetzungen, um in das Buchhaltungssystem Einsicht zu nehmen?
- 15) Deprogrammiert sich das Gerät unter bestimmten Voraussetzungen?
- 16) Wie erfolgt die Ansteuerung des oberen DVD?
- 17) Wie erfolgt die Ansteuerung des unteren DVD?
- 18) Besitzt das Gerät eine integrierte Grafik?
- 19) Wie viel Bite umfasst der Speicher?
- 20) Besteht eine batteriegepufferte Datenerhaltung, wenn ja, über welchen Zeitraum ist der Datenerhalt gewährleistet?
- 21) Gibt es für den Datenerhalt eine Absicherung?
- 22) Welche Daten weist der Festplattenspeicher auf?
- 23) Welches Betriebssystem wird verwendet?

Allgemeines zum Betrieb

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

- 12) Kann das Spiel jederzeit abgebrochen bzw. beendet werden?
- 13) Wie lange dauert durchschnittlich ein jedes Spiel?
- 14) Geben Sie die kürzeste und längstmögliche Spieldauer des Einzelspieles an.
Spielprogramme

Spielprogramme

- 1) Welche Spiele können auf dem Gerät gespielt werden?
- 2) Welche Versionen der einzelnen Spielprogramme sind installiert?
- 3) Sind alle Spielprogramme funktionsfähig?
- 4) Beschreiben sie die einzelnen Spiele?
- 5) Kann der Spieler im Spielverlauf irgendwie tätig werden? (Karten/Symbole halten, das Spiel abbrechen, etc.)
- 6) In welchen Spielvarianten kann der Spieler gewinnen?
- 7) Lassen sich die Gewinnchancen/Verlustgefahren in irgendeiner Form beeinflussen?
- 8) Was ist für den Spieler das bestmögliche Einzelspielergebnis?
- 9) Was ist für den Spieler das schlechtmöglichste Einzelspielergebnis?
- 10) Gibt es Sonderspiele wie Gambeln, Supergames, etc.?
- 11) Wie hoch ist bei Sonderspielen der Einsatz, wie hoch ist der Gewinn?
- 12) Wer ist Urheber des jeweiligen Spielprogrammes?
- 13) Kann der Betreiber das Spielprogramm verändern?
- 14) Entspricht das Spielprogramm national und international gebräuchlichen Spielprogrammen?
- 15) Wie schnell ist das einzelne Spiel erlernbar?
- 16) Bedarf es einer besonderen Intelligenz?
- 17) Welche Veränderungen sind während des Spieles am Bildschirm zu beobachten?
- 18) Können alle Veränderungen vom Spieler zur Gänze gesehen bzw. erfasst werden?
- 19) Ist das Spiel zur Gänze - in jedem Teilbereich - zufallsabhängig?
- 20) Wiederholen sich Spielergebnisse in einer wiederkehrenden Reihenfolge?
- 21) Kann der Spieler durch lange Beobachtung, Konzentration, Merkfähigkeit, Geschicklichkeit, Ausdauer oder besondere Beobachtungsgabe das Spielergebnis verbessern?
- 22) Wie viele Versionen des jeweiligen Spielprogrammes gibt es?
- 23) Gibt es Spielteilergebnisse? Führen diese zu Gewinn oder Verlust?
- 24) Gibt es statistische Auswertungen über Gewinn- und Verlusthäufigkeit des jeweiligen Spielprogrammes?
- 25) Kennt das jeweilige Programm „Freispiele“?
- 26) Beinhaltet das jeweilige Spielprogramm - aus technischer Sicht gesehen Programmierungselemente, die den Charakter einer Wette haben?
- 27) Kann die Behörde ausschließen oder bestätigen, dass es sich um einen/keinen Wettapparat/Wettautomaten handelt?

Die Behörde wurde darauf hingewiesen, dass der UVS Niederösterreich, jetzt LVwG NÖ, unter anderem zur Geschäftszahl Senat - MI - 10 - 1006 nach genauer Prüfung das angefochtene Ergebnis aufgehoben und das Verfahren eingestellt hat, da der Behauptung des Beschuldigten, es handle sich lediglich um ein Eingabeterminal und keinesfalls um einen Glücksspielautomaten, nicht entgegengetreten werden konnte. Trotz dieses klaren Hinweises hat die Behörde jedwede Ermittlungstätigkeit in dieser Richtung unterlassen und konnten daher auch die entscheidungswesentlichen Feststellungen nicht getroffen werden. Hätten Ermittlungstätigkeiten stattgefunden, wäre die Behörde zu dem Schluss gekommen, dass es sich nicht einmal mehr um Eingabeterminals handelt.

Diese Rechtsansicht wird weiters gestützt durch die nachfolgenden Entscheidungen in gleich bzw. ähnlich gelagerten Fällen, welche zur Gänze zu Gunsten der Berufungswerber, jetzt Beschwerdeführer gefällt wurden:

UVS Oberösterreich: VwSen-360037/17/AL/Ha/ER vom 7.1.2013; UVS Oberösterreich: VwSen-360027/10/Gf/Rt vom 7.1.2013; UVS Oberösterreich: VwSen-301087/14/MB/ER vom

17.12.2012; UVS Oberösterreich: VwSen-301107/14/Gf/Rt vom 24.9.2012; UVS Oberösterreich: VwSen-301133/12/Gf/Rt vom 24.9.2012; UVS Oberösterreich: VwSen-360045/2/Gf/Rt vom 17.9.2012; UVS Oberösterreich: VwSen-360038/2/Gf/Rt vom 21.8.2012;

UVS Oberösterreich: VwSen-301096/14/WIE/ER/Ba vom 18.10.2012; UVS Oberösterreich: VwSen-301085/11/WIE/ER/Ba vom 18.10.2012; UVS Vorarlberg: UVS-1 -912/E2-2011 vom 27.9.2012; UVS Salzburg: UVS-5/14344/7-2012 vom 10.9.2012; UVS Oberösterreich: VwSen- 740127/3/Gf/Rt vom 20.8.2012; UVS Kärnten: KUVS-2582/5/2011 vom 27.6.2012; UVS Kärnten:

KUVS-2583/5/2011 vom 27.6.2012; UVS Kärnten: KUVS-K7-1307/2/2012 vom 14.6.2012; UVS Kärnten: KUVS-K7-1027/5/2011 vom 21.3.2012; UVS Niederösterreich: Senat-ZT-11-0005 vom 12.3.2012; UVS Niederösterreich: Senat-ZT-11-0006 vom 8.3.2012; UVS Niederösterreich: Senat-ZT-11-0005 vom 12.3.2012; UVS Niederösterreich: Senat-ZT-11-0004 vom 27.2.2012; UVS Niederösterreich: Senat-TU-11-1003 vom 22.2.2012; UVS Niederösterreich: Senat-TU-11-1002 vom 3.2.2012; UVS Niederösterreich: Senat-WN-10-1029 vom 8.9.2011; UVS Niederösterreich: Senat-WN-1032 vom 8.9.2011; UVS Niederösterreich: Senat-PM-10-1005 vom 12.8.2011; UVS Niederösterreich: Senat-PM-10-1006 vom 10.8.2011; UVS Niederösterreich: Senat-GD-10-1004 vom 3.8.2011; UVS Niederösterreich: Senat-GD-1002 vom 3.8.2011; UVS Niederösterreich: Senat-WN-10-1029 vom 3.9.2011; UVS Niederösterreich: Senat-WT-10-1001 vom 1.7.2010; UVS Steiermark: UVS 30.5-67/2011-2 vom 8.3.2012; UVS Niederösterreich: Senat-WN-10-1032 vom 8.9.2011; UVS Oberösterreich: VwSen-300986/3/BMa/Th vom 27.6.2011; UVS Steiermark: UVS 30.17-78/2010-6 vom 12.10.2010.

Hingewiesen wird darauf, dass alle angeführten Entscheidungen die Rechtslage nach der Novellierung 2010 betreffen und daher auch auf gegenständlichen Fall voll anwendbar sind.

Es ist davon auszugehen, dass nicht jede Rechtsunkenntnis oder jeder Rechtsirrtum als Sorgfaltsverletzungen oder gar als Fahrlässigkeit zu beurteilen ist. Wie der Verwaltungsgerichtshof in jüngster Zeit ausgesprochen hat, ist „wenn es um die unrichtige Beurteilung einer Rechtsfrage geht, Verschulden daher nur dann grundsätzlich zu bejahen, wenn der Entscheidung eine nach den Umständen unvertretbare Rechtsauffassung zu Grunde liegt. Ob dies der Fall ist, ist stets nach den konkreten Besonderheiten des Einzelfalles zu beurteilen" (**vgl. Verwaltungsgerichtshof 15. Dezember 2011, 2 2008/09/0364**). Die oben angeführten Entscheidungen stimmen mit der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers überein und besagen das in diesem speziellen Fall gerade **keinen Eingriff in das Glücksspielmonopol** vorliegt. Somit steht fest dass die Rechtsauffassung des Beschwerdeführers rechtskräftig, also in einem wenn auch individuell bindenden, normativen Akt als rechtsrichtig anerkannt wurde (siehe weiter oben angeführten Entscheidungen). Damit liegt sogar im Sinne der besonders strengen Rechtsprechung des Senates 17 (unter anderem 28.3.2011, 2 011/17/0039) - falls man nicht ohnedies die Tatbestandsmäßigkeit zwingend zu verneinen hat - jedenfalls ein Fall des **§ 5 Abs. 2 VStG** vor. Nach dieser Rechtsprechung genügt eine plausible Rechtsauffassung - dass sie jedenfalls plausibel ist, belegen schon die vorgenannten Entscheidungen - nicht, sondern es bedarf „bei der Einhaltung der einem am Wirtschaftsleben teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht vielmehr einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen“. Rechtskräftige-im Instanzenzug ergangene-Entscheidungen sind wohl mehr als (nicht bindende) „geeignete Erkundigungen"! Angesichts der Vielzahl - die Rechtsauffassung des Beschwerdeführers im Instanzenzug rechtskräftig bestätigende - an Entscheidungen kann es für den Beschwerdeführer keinerlei Zweifel an der Richtigkeit der Rechtsauffassung gegeben haben. Wenn dagegen vorgebracht werden könnte, dass es auch andere Entscheidungen gibt, die die Rechtsauffassung des Beschwerdeführers nicht teilen, so hat der Beschwerdeführer diese Entscheidungen bekämpft. Wenn der Verwaltungsgerichtshof sich noch nicht mit der Begründung der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers auseinandergesetzt hat, so kann das nicht zulasten des Beschwerdeführers ausschlagen – ein Verschulden, in welcher Form auch immer kann daraus niemals abgeleitet werden. Ja selbst dann, wenn der Verwaltungsgerichtshof die Meinung des Beschwerdeführers nicht geteilt hätte - zu betonen, was bis jetzt nicht der Fall ist - würde dies an der Richtigkeit der Berufung auch Paragraph fünf Absatz 2 VStG nichts ändern.

Es ist bekannt, dass der **Verfassungsgerichtshof in Erkenntnis vom 13.6.2013 zur Zahl B 422/2013, Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (u.a. 22.8.2012, 2012/17/0156) als rechtswidrig**, die vom

Verwaltungsgerichtshof vertretene Rechtsansicht als dem Doppelbestrafungsverbot des Art. 4 Abs. 1 Z 7 ZPEMRK widersprechend angesehen hat. Wenn man dieser nunmehr als nicht haltbar qualifizierten Rechtsprechung gefolgt wäre, wäre es doch geradezu denkunmöglich, darin einen Fall des verschuldeten Rechtsirrtums zu sehen! Es kann schlicht nicht sein, dass Paragraph fünf Abs. 2 VStG wegzuninterpretieren sei weiter mit dem Gesetzgeber unterstellt würde, etwas sinnloses normiert zu haben zudem würde dies in einem Spannungsverhältnis zum verfassungsrechtlich garantierten Prinzip des Schuldstrafrechtes stehen, dass so selbstverständlich ist, dass es in den einschlägigen verfassungsrechtlichen Garantien (Art. 90 ff B-VG, Art. 6 und Art. 7 EMRK) unausgesprochen vorausgesetzt wird (VfSlg. 15.200/1998). Eine derart restriktive Interpretation des Schuldstrafrechtes müsste vom Verfassungsgerichtshof geklärt werden.

C.2.) Verfahrensfehler der belangten Behörde

Aufgrund der vorliegenden Rechtsprechung des VfGH zur Zahl B 422/2013 vom 13.6.2013 steht fest, dass festgestellt hätte werden müssen welche Einsätze auf welchem Terminal bei welchem Spiel geleistet werden konnten oder nicht. Dies betrifft jedes einzelne Spiel pro Terminal. Die Aktenlage lässt erkennen, dass die einschreitenden Behörden nicht der Rechtsprechung entsprechend gehandelt haben, da sich aus den Akten ergibt, dass lediglich 1 Spiel probegespielt wurde. Das Ermittlungsverfahren an sich ist somit derart mangelhaft geblieben, dass eine Erlassung des hier angefochtenen Bescheides nach den geltenden Verfahrensvorschriften rechtlich unzulässig ist. Ebenso wurde das Prüfkriterium der Serienspiele aus den Aufzeichnungen der einschreitenden Behörde - genauer gesagt aus den Formularen GSP 26 entfernt. Somit wurde rechtswidrigerweise nicht festgestellt, ob Serienspiele angeboten wurden. Das Merkmal der Serienspiele zur Begründung der strafgerichtlichen Zuständigkeit und der Anwendbarkeit des § 168 StGB ist jedoch nach wie vor relevant. Die letzte Änderung des § 52 GSpG ist verfassungswidrig.

Hierzu wird auf das vor dem Verfassungsgerichtshof anhängige Verfahren zu Zahl G 203/2014 - 2 verwiesen (Antrag gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm Art. 89 Abs. 2 B-VG des Landesverwaltungsgerichtes Burgenland).

Im Detail:

§ 52 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 GSpG in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 13/2014 :

„§ 52 (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der 1 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 40.000,- Euro und in den Fällen der 1 2 bis J1 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) Werden in Zusammenhang mit der Teilnahme an Ausspielungen Vermögenswerte Leistungen für ein Spiel von über 10,— Euro von Spielern oder anderen geleistet, so handelt es sich nicht mehr um geringe Beträge und tritt insoweit eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach § 168 StGB zurück. Die Befugnisse der Organe der öffentlichen Aufsicht gemäß § 50 Abs. 2 sowie die Befugnisse im Rahmen der behördlichen Sicherungsmaßnahmen nach §§ 53, 54 und 56 a bleiben davon unberührt.“

Aus der Rechtsprechung der Höchstgerichte zu dieser Bestimmung folgt, dass eine Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde zur Beschlagnahme nach § 53 GSpG dort endet, wo eine ausschließliche Gerichtszuständigkeit gegeben ist, da kein Raum für eine weitere Verfolgung wegen des Verdachts einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG bleibt. Zur Klärung der Frage, ob eine (ausschließliche) Gerichtszuständigkeit gemäß § 168 StGB oder die Zuständigkeit der Verwaltungsstrafbehörde nach § 52 Abs. 1 GSpG besteht, ist nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes vom 13.06.2013, Zl. B 422/2013-9, darauf abzustellen, welcher mögliche Höchsteinsatz an einem Glücksspielgerät geleistet werden kann. So hält der Verfassungsgerichtshof Folgendes fest:

„Das Veranstellen, Organisieren, Anbieten oder unternehmerisch Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielungen, bei denen Einsätze bis zu EUR 10,-- pro Spiel geleistet werden können, erschöpft sich vollständig in dem gemäß § 168 Abs. 1 StGB strafbaren Verhalten in Bezug auf Automaten / Glücksspiel bzw. die darauf installierten Spielprogramme mit Einsätzen über EUR 10,-. Bei einer verfassungskonformen Interpretation des § 52 Abs. 2 (iVm § 52 Abs. 1 Z 1) GSpG hinsichtlich der Abgrenzung der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden von jener der Straferichte darf es somit nur darauf ankommen, ob eine Glücksspielveranstaltung (also das Veranstellen, Organisieren, Anbieten oder unternehmerisch Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielungen mit Spielautomaten über einen bestimmten Zeitraum) mit einem Einsatz von über EUR 10,- pro Spiel ermöglicht wird, und nicht darauf, ob der jeweilige Spieler Einsätze von höchstens EUR 10,- oder mehr als EUR 10,- tatsächlich leistet. Dabei umfasst das Veranstellen, Organisieren, Anbieten oder unternehmerisch Zugänglichmachen jeweils nur einen konkreten Spielautomaten und nicht mehrere Spielautomaten (gemeinsam).“

Aus der dargelegten verfassungskonformen Interpretation der Abgrenzungsregelung des § 52 Abs. 2 GSpG ergibt sich im Übrigen die **Verpflichtung der Verwaltungsstrafbehörde** - auch nach Maßgabe der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz nach **Art. 7 B-VG bzw. Art. 2 StGG** und dem Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter gemäß **Art. 83 Abs. 2 B-VG - stets zu ermitteln, welcher mögliche Höchsteinsatz** an einem Spielautomat geleistet werden kann (bzw. ob **Serienspiele** veranlasst werden können), um derart beurteilen zu können, ob eine Gerichtszuständigkeit gemäß § 168 StGB oder die Zuständigkeit der Verwaltungsstrafbehörden gemäß § 52 Abs. 1 GSpG besteht. Dies bedeutet, dass eine verwaltungsbehördliche Strafzuständigkeit für ein Glücksspielgerät (Glücksspielautomaten, elektronische Lotterie, sonstiger Eingriffsgegenstand) dann nicht mehr gegeben ist, wenn mit Hilfe dieses Gerätes das Veranstellen, Organisieren, Anbieten oder unternehmerisch Zugänglichmachen von (verbotenen) Ausspielungen mit Einsätzen von über 10,- Euro pro Spiel ermöglicht wird (bzw. Serienspiele veranlasst werden können). In diesem Fall ist eine ausschließliche Gerichtszuständigkeit gegeben und besteht sohin (auch) keine Zuständigkeit mehr für die Verwaltungsbehörden zur Anordnung der in § 52 Abs. 2 zweiter Satz GSpG angeführten Sicherungsmaßnahmen. Aus diesem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes ergibt sich auch, dass zur Abgrenzung der Zuständigkeit auf das einzelne Gerät an sich (arg.: „umfasst das Veranstellen, Organisieren, Anbieten oder unternehmerisch Zugänglichmachen jeweils nur eines konkreten Spielautomaten“; „mögliche Höchsteinsatz an einem Glücksspielautomat geleistet werden kann) und nicht auf die einzelnen auf dem Gerät abrufbaren Spiele abzustellen ist; dies bedeutet, ein Gerät fällt entweder in die ausschließliche Gerichtszuständigkeit oder in die ausschließliche verwaltungsbehördliche Zuständigkeit.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich mit Erkenntnis vom 23.07.2013, Zl. 2012/1770249, (in Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung) dieser Rechtsansicht angeschlossen.

Durch die Novelle BGBl. I Nr. 13/2014 wurde § 52 GSpG neu gefasst (in Kraft getreten mit 01.03.2014). So wurden bezüglich des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG die vorgesehenen Geldstrafen erhöht und lautet diese Bestimmung nunmehr:

„§ 52 (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der 1 I mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000,- Euro und in den Fällen der 1 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 a/s Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt;“

Der neu abgefasste Abs. 2 § 52 GSpG in der Fassung BGBl. I 13/2014 sieht erhöhte Strafdrohungen im Falle der Verwendung mehrerer Glücksspielautomaten bzw. Eingriffsgegenstände, sowie im Wiederholungsfall vor.

Abs. 3 wurde wie folgt geändert:

„(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.“

§168 StGB wurde nicht geändert sondern in seiner bisherigen Form beibehalten und lautet wie folgt:

1) Wer ein Spiel, bei dem Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen oder das ausdrücklich verboten ist, veranstaltet oder eine zur Abhaltung eines solchen Spieles veranstaltete Zusammenkunft fördert, um aus dieser Veranstaltung oder Zusammenkunft sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zuzuwenden, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen, es sei denn, dass bloß zu gemeinnützigen Zwecken oder bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt wird.

(2) Wer sich gewerbsmäßig an einem solchen Spiel beteiligt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Dadurch wurde ein klarer Verstoß gegen Art. 18 in Verbindung mit Art. 83 Abs. 2 B-VG gesetzt:

Gemäß **Art. 83 Abs. 2 B-VG** darf niemand seinem **gesetzlichen Richter** entzogen werden. Das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter wird durch den Bescheid einer Verwaltungsbehörde verletzt, wenn die Behörde eine ihr gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch nimmt (z.B. VfSlg. 15.372/1998, 15.738/2000, 16.066/2001, 16.298/2001 und 16.717/2002) oder wenn sie in gesetzwidriger Weise ihre Zuständigkeit ablehnt, etwa indem sie zu Unrecht eine Sachentscheidung verweigert (z.B. VfSlg. 15.482/1999, 15.858/2000, 16.079/2001 und 16.737/2002). Diese Verfassungsnorm bindet aber nicht nur die Vollziehung, sondern auch die Gesetzgebung. Art. 18 B-VG iVm Art. 83 Abs. 2 B-VG verpflichten den Gesetzgeber zu einer den strengen Prüfungsmaßstäben standhaltenden präzisen Regelung der Behördenzuständigkeit (VfSlg. 10.311/1984, 18.639/2008). Konkurrierende Zuständigkeiten verschiedener Behörden bzw. zwischen Behörden und Gerichten laufen dem verfassungsrechtlichen Gebot strikter Zuständigkeitsgrenzen zuwider (VfSlg. 13.886/1994), wobei insbesondere für eine **Abgrenzung von verwaltungsbehördlicher und strafgerichtlicher Zuständigkeit** präzise objektive Kriterien erforderlich sind (VfSlg. 8349/1978).

Diesen durch die zitierte Judikatur des Verfassungsgerichtshofes entwickelten Grundsätzen zur Abgrenzung der Gerichtsbarkeit von der Verwaltung wird der mit BGBl. I Nr. 13/2014 neu geschaffene § 52 Abs. 3 GSpG nicht gerecht und ist diese Bestimmung als verfassungswidrig zu beurteilen.

Die sinnvollerweise eingeführte klare Trennlinie durch die festzustellenden Höchsteinsätze bzw. die Thematik Serienspiel wurde durch die Gesetzesänderung zerstört.

Ob ein Sachverhalt bzw. eine Handlung nach § 168 StGB strafbar ist, müssen die Strafverfolgungsbehörden (Staatsanwaltschaft, Strafgericht) entscheiden. Über dieselbe Frage müssen aber auch die Verwaltungsstrafbehörden entscheiden, da sie nach der Neufassung des § 52 Abs. 3 GSpG auch dann zuständig sind, wenn „durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht“ ist. Verfolgt eine Verwaltungsbehörde eine Tat, weil nach ihrer Ansicht sowohl der Tatbestand nach § 52 GSpG als auch der des § 168 StGB verwirklicht ist, so tritt die gerichtliche Zuständigkeit zurück. Damit ist die Beurteilung der Zuständigkeit gemäß § 168 StGB nicht mehr ausschließlich Sache des Gerichts; dieses hat vielmehr sein Verfahren einzustellen, wenn eine Verwaltungsbehörde ihre Zuständigkeit gemäß § 52 Abs. 3 GSpG als gegeben beurteilt. Es kann aber auch der Fall eintreten, dass ein Gericht eine Zuständigkeit gemäß § 168 StGB nicht gegeben sieht, die Verwaltungsbehörde aber das Gegenteil annimmt. Dies wirft die Frage auf, ob bei Verneinung der gerichtlichen Zuständigkeit durch die Strafverfolgungsbehörden eine Bindungswirkung für die Verwaltungsstrafbehörden besteht. Schon daraus zeigt sich, dass für den Rechtsunterworfenen kaum nachvollziehbar und schon gar nicht - wie es der Verfassungsgerichtshof aber in seiner Rechtsprechung fordert - vorhersehbar ist, ob er zu Recht von der Verwaltungsstrafbehörde

verfolgt wird oder nicht, sodass eine „klare und eindeutige Zuständigkeitsregelung“ (vgl. VfSlg. 14.192/1995) nicht vorliegt. Verschärft wird diese Problematik noch durch die mangelnde Bestimmtheit und mangelnde Verständlichkeit der Neuregelung des § 52 Abs. 3 GSpG. Wie bereits ausgeführt, ist die gesetzlich explizit geregelte Trennlinie (10 Euro) zwischen verwaltungsstrafrechtlich sanktioniertem und gerichtlich strafbarem Glücksspiel verloren gegangen. Durch die Novelle BGBl. I Nr. 54/2010 wurde im Glücksspielgesetz der Betrag von 10 Euro pro Spiel insofern als Grenzwert festgesetzt, als Spiele mit einem Einsatz bis zu 10 Euro als „geringe Beträge“ anzusehen waren. Diese Novelle BGBl. I Nr. 54/2010 zum Glücksspielgesetz bewirkte allerdings auch, dass § 168 StGB, welcher ebenfalls von „geringen Beträgen“ im Zusammenhang mit Glücksspielen spricht, eine (implizite) Novellierung insofern erfuhr, als die - bisher ausschließlich durch die Judikatur des OGH - determinierten „geringen Beträge“ (vgl. OGH vom 14.12.1982, 9 Osl37/82 [9 Osl 138/82]. „Aus dieser Sicht liegt ein geringer Betrag im Sinne des § 168 Abs. 1 StGB vor, solange der Gesamteinsatz eines Spielers im Zuge einer Spielveranstaltung im dargelegten Sinn die Summe von 200 S nicht übersteigt.“

Anmerkung: Aus dem Erkenntnis geht weiters hervor, dass Spieleinsätze von 5 S oder 10 S pro Spiel unzweifelhaft gering im Sinne des letzten Halbsatzes des § 168 StGB sind, aber jeweils darauf zu achten ist, ob ein Spieler nicht vorsätzlich zu „Serienspielen“ und damit zu einem nicht bloß geringen Gesamteinsatz veranlasst werden soll die nunmehr mit Beträgen bis zu 10 Euro beziffert waren. Die nunmehrige Neufassung des § 52 GSpG durch die Novelle BGBl. I Nr. 13/2014, speziell des Abs. 3 leg.cit., bewirkte in diesem Sinne auch wiederum (implizit) eine Novellierung des § 168 StGB, für welchen bis zum Inkrafttreten der Novelle BGBl. Nr. 13/2014 Beträge bis zu 10 Euro als „gering“ (vgl. Abs. 1 letzter Satz leg.cit.) gegolten haben und somit keine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegeben war. Der Grenzwert von 10 Euro für den Begriff der „geringen Beträge“ dürfte in keinem Fall mehr angenommen werden. Wenngleich nicht übersehen wird, dass sich Anhaltspunkte aus der Rechtsprechung des OGH zu § 168 StGB ergeben können, stellt sich doch die Frage, inwiefern diese für die Verwaltungsbehörden bindend ist und inwieweit diese zur Frage, bis zu welcher Betragshöhe noch von „geringen Beträgen“, welche eine Strafbarkeit nach § 168 Abs. 1 letzter Halbsatz StGB ausschließt, noch aktuell ist; die diesbezügliche Rechtsprechung des OGH stammt aus den 80-iger Jahren und zieht die Grenze bei einem Betrag von 200 ATS (siehe OGH aaO).

Auch sind die Ausführungen in den Erläuterungen des neugefassten § 52 Abs. 3 GSpG, wonach „kein Anwendungsbereich für § 168 StGB verbleibe“, nicht nachvollziehbar und stehen diese im Widerspruch zur oben dargelegten höchstgerichtlichen Judikatur. Sowohl der Verfassungsgerichtshof und in weiterer Folge nunmehr auch der Verwaltungsgerichtshof stellen nämlich zur Beurteilung der Zuständigkeit auf das Gerät insgesamt und nicht auf das einzelne Spiel ab. Dies bedeutet, dass der Tatbestand einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 GSpG gar nicht verwirklicht werden kann, wenn die Möglichkeit besteht, am Gerät Einsätze über der Geringfügigkeitsgrenze (wo immer diese nun liegen mag) zu tätigen. Wie das **Landesverwaltungsgericht Tirol in seiner Stellungnahme** im Begutachtungsverfahren zum Entwurf des Abgabenänderungsgesetzes 2014 zutreffend darlegt (siehe **105/SN-3/ME XXV. GP**), hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 13.06.2013, Zl. B 422/2013 - auf welches der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 23.07.2013 zur Zahl 2012/ 17/0249, verwiesen hat - ausgeführt, dass dann, wenn auf die tatsächlichen Einsätze des jeweiligen Spielers abgestellt würde, eine Tat, also ein Lebenssachverhalt bzw. dasselbe Verhalten einer Person (nämlich des in § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG und § 168 StGB umschriebenen Täterkreises) in mehrere strafbare Handlungen zerlegt würde, obwohl diese strafbaren Handlungen dieselben wesentlichen Elemente (essential elements) aufweisen und die eine strafbare Handlung den Unrechtsgehalt der anderen in jeder Beziehung mit umfasst. Das Veranlassen, Organisieren, Anbieten oder unternehmerisch Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielungen, bei denen Einsätze bis zu 10 Euro pro Spiel (Anmerkung: oder wo immer diese Grenze nun liegen mag) geleistet werden können, erschöpft sich nach dieser Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vollständig in dem gemäß § 168 Abs. 1 StGB strafbaren Verhalten in Bezug auf (Automaten) Glücksspiele bzw. die darauf installierten Spielprogramme mit Einsätzen über 10 Euro (siehe die Anmerkungen oben). Damit ist nach dieser Rechtsprechung gar nicht denkbar, dass im Sinne der neu beabsichtigten Fassung des § 52 Abs. 1 1. Halbsatz des Glücksspielgesetzes gleichzeitig Tatbestände nach dem Glücksspielgesetz und dem § 168 StGB gegeben sein können, zumal der strafgerichtliche Tatbestand auch Sachverhalte erfasst,

bei denen Einsätze bis zu 10 Euro (Anmerkung: bis zur nunmehr nicht mehr gesetzlich bestimmten Geringfügigkeitsgrenze) geleistet werden. Damit liegt eine unechte Gesetzeskonkurrenz zwischen diesen beiden Tatbeständen vor und ist im Falle eines Tatbestandes nach § 168 StGB daneben der Verwaltungsstraftatbestand des § 52 GSpG nicht gegeben. Damit kann auch aus dieser Sicht nach der derzeitigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes der strafgerichtliche Tatbestand des § 168 StGB nicht vom Tatbestand einer Verwaltungsübertretung nach § 52 des Glücksspielgesetzes verdrängt werden." Im Übrigen ist auch darauf hinzuweisen, dass die meisten Glücksspielgeräte über eine sogenannte Automatik-Start-Taste verfügen, welche die Durchführung von Serienspielen ermöglicht. Auch in diesem Fall wäre eine (ausschließliche) Gerichtszuständigkeit gegeben. Dass sohin für § 168 StGB kein Anwendungsbereich bleibe, ist nicht zutreffend. Dies zeigt sich wohl auch daran, dass der Gesetzgeber diese Bestimmung unangetastet gelassen hat, obwohl ihm nicht zuzusinnen ist, dass er inhaltsleere Bestimmungen im Rechtsbestand belässt.

Schon daraus zeigt sich, dass für den Rechtsunterworfenen kaum nachvollziehbar und schon gar nicht - wie es der Verfassungsgerichtshof aber in seiner Rechtsprechung fordert - vorhersehbar ist, ob er zu Recht von der Verwaltungsstrafbehörde verfolgt wird oder nicht, sodass eine „klare und eindeutige Zuständigkeitsregelung“ (vgl. VfSlg. 14.192/1995) nicht vorliegt und schon aus diesem Grund **Verfassungswidrigkeit** vorliegt.

Verstoß gegen Art. 7 EMRK in Verbindung mit Art. 18 B-VG:

Der Verfassungsgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass die Verwendung sogenannter unbestimmter Gesetzesbegriffe, die durch eine unscharfe Abgrenzung gekennzeichnet sind, dann mit Art. 18 B-VG vereinbar ist, wenn die Begriffe einen soweit bestimmbaren Inhalt haben, dass der Rechtsunterworfenen sein Verhalten danach einrichten kann und die Anwendung der Begriffe durch die Behörde auf ihre Übereinstimmung mit dem Gesetz überprüft werden kann (z.B. VfSlg. 6477/1971 mwN; ferner VfSlg. 11.776/1988 zu unbestimmten Gesetzesbegriffen in einem Straftatbestand). Er hat auch die Auffassung vertreten, dass angesichts der unterschiedlichen Lebensgebiete, Sachverhalte und Rechtsfolgen, die Gegenstand und Inhalt gesetzlicher Regelungen sein 4P können, ganz allgemein davon auszugehen sei, dass Art. 18 B-VG einen dem jeweiligen Regelungsgegenstand adäquaten Determinierungsgrad verlangt (VfSlg. 13.785/1994, S 666). Dem Gesetzgeber ist somit zuzumuten, die ihm vorschwebende Absicht, ein bestimmtes Verhalten mit Strafe zu bedrohen, durch einen Rechtssetzungsakt zu verwirklichen und es dadurch dem Rechtsunterworfenen zu ermöglichen, aus der Rechtsordnung den Unrechtsgehalt seines Verhaltens zu erkennen bzw. sich davon Kenntnis zu verschaffen (vgl. VfSlg. 12.947/1991). Der Gesetzgeber begnügt sich im Fall des § 52 Abs. 3 GSpG in der Fassung BGBl. Nr. 13/2014 offenbar damit, auf die einschlägige Strafbestimmung des § 168 StGB zu verweisen, ohne diese Regelung in einer den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Bestimmtheitsgebots des Art. 18 B-VG und Art. 7 EMRK genügenden Weise zu konkretisieren.

Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 7. ZPEMRK:

Gemäß Art. 4 Abs. 1 des 7. ZPEMRK (in seiner deutschen Übersetzung) darf "niemand [...] wegen einer strafbaren Handlung, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut vor Gericht gestellt oder bestraft werden." Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. VfSlg. 14.696/1996 und diesem folgend VfSlg. 15.128/1998, sowie 15.199/1998) widerspricht eine Regelung, wonach durch eine Tat unterschiedliche Delikte verwirklicht werden (Idealkonkurrenz), nicht zwingend dem Doppelbestrafungsverbot des Art. 4 Abs. 1 7. ZPEMRK. Die Verfolgung wegen ein und desselben tatsächlichen Verhaltens nach zwei verschiedenen Straftatbeständen ist daher grundsätzlich zulässig, sofern diese sich in ihren wesentlichen Elementen unterscheiden (vgl. VfSlg. 18.833/2009 und 19.280/2010 im Hinblick auf EGMR 10.2.2009 [GK],

Fall Zolothukin, Appl. 14.939/03). Eine verfassungsrechtlich unzulässige Doppel- oder Mehrfachbestrafung im Sinne des Art. 4 Abs. 1 7. ZPEMRK liegt dann vor, wenn eine Strafdrohung oder Strafverfolgung wegen einer strafbaren Handlung bereits Gegenstand eines Strafverfahrens

war, also der herangezogene Deliktstypus den Unrechts- und Schuldgehalt eines Täterverhaltens vollständig erschöpft. Ein weitergehendes Strafbedürfnis entfällt daher, weil das eine Delikt den Unrechtsgehalt des anderen Delikts in jeder Beziehung mitumfasst. "Strafverfolgungen bzw. Verurteilungen wegen mehrerer Delikte, deren Straftatbestände einander wegen wechselseitiger Subsidiarität, Spezialität oder Konsumtion ausschließen, bei den verfassungswidrige Doppelbestrafungen, wenn und weil dadurch ein und dieselbe strafbare Handlung strafrechtlich mehrfach geahndet wird" (VfSlg. 14.696/1996). Eine gesetzliche Strafdrohung widerspricht Art. 4 Abs. 1 7. ZPEMRK, wenn sie den wesentlichen Gesichtspunkt ("aspect") eines Straftatbestandes, der bereits Teil eines von den Strafgerichten zu ahndenden Straftatbestandes ist, neuerlich einer Beurteilung und Bestrafung durch die Verwaltungsbehörden unterwirft (VfSlg. 15.128/1998), sich also die Entscheidung des Strafgerichts einerseits und der Verwaltungsbehörde andererseits auf das "gleiche Verhalten" gründen (EGMR 23.10.1995, Fall Gradinger, Appl. 15.963/90). Wie oben dargelegt, ist § 52 Abs. 3 GSpG in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 13/2014 von einem hohen Grad an Unbestimmtheit geprägt, der zu großer Rechtsunsicherheit führt, wobei diese Bestimmung (indirekt) auch den Anwendungsbereich des § 168 StGB einengt. All dies bewirkt, dass der Rechtsunterworfenen der Gefahr ausgesetzt ist, sowohl von gerichtlichen Strafverfolgungsbehörden als auch von den Verwaltungsstrafbehörden verfolgt zu werden. Vertreten die gerichtlichen Strafverfolgungsbehörden die Auffassung, dass eine bestimmte Tat nur nach § 168 StGB zu verfolgen ist, so werden sie ihre Zuständigkeit bejahen und ein Strafverfahren durchführen. Kommt eine Verwaltungsstrafbehörde hingegen zum Ergebnis, dass eine gerichtliche Zuständigkeit gemäß § 52 Abs. 3 GSpG nicht gegeben ist, so wird sie ein Verwaltungsstrafverfahren durchführen. Kompetenzkonflikte zwischen Gerichten und Verwaltungsstrafbehörden sind deshalb geradezu „vorprogrammiert“ und ist diese Rechtslage auch aus diesem Blickwinkel als verfassungswidrig zu beurteilen.

Verstoß gegen Art. 91 B-VG:

Der einfache Bundesgesetzgeber hat im Rahmen des Art. 91 B-VG zwar eine verhältnismäßig weite rechtspolitische Gestaltungsfreiheit (auch) in der Richtung, welchem Vollzugsbereich er die Ahndung einer bestimmten strafbaren Handlung zuweist. Wenn die strafbare Handlung aber wegen der vom Bundesgesetzgeber bewerteten hohen Sozialschädlichkeit mit einer schwerwiegenden Strafe bedroht ist, so ist der Bundesgesetzgeber von Verfassungswegen gehalten, mit der Ahndung dieser strafbaren Handlung die Organe der Strafgerichtsbarkeit zu betrauen (vgl. VfSlg. 12151/1989).

§ 52 Abs. 3 GSpG in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 13/2014 sieht eine „umgekehrte“ Subsidiaritätsregel vor. Eine Zuständigkeit der Strafgerichte besteht nur mehr dann, wenn der von diesem zu verfolgende Tatbestand des § 168 StGB nicht gleichzeitig eine Verwaltungsübertretung nach § 52 GSpG begründet. Dies bewirkt (indirekt) eine Einschränkung des Anwendungsbereiches des § 168 StGB und geht die Zuständigkeit der Strafgerichte nach § 168 StGB unter, wenn auch ein Verwaltungsstrafatbestand erfüllt ist.

Dieses System steht diametral zur oben einleitend wiedergegebenen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, wonach eine Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Strafgerichten und Verwaltungsstrafbehörden vor dem Hintergrund der Sozialschädlichkeit der strafbaren Handlung zu erfolgen hat. Dass gerade das Glücksspiel mit besonderen Gefahren verbunden ist und Sozialschädlichkeit nachweislich gegeben ist, hat der Verfassungsgerichtshof wiederholt betont (siehe VfGH vom 06.12.2012, Zl. B 1337/11 u.a. sowie VfGH vom 16.03.2013, Zl. G 82/12); auch zeigen die Ausführungen in den Erläuterungen, dass der Gesetzgeber offenkundig aufgrund der Gefahren, die vom verbotenen Glücksspiel ausgehen, ein effektives und wirksames System der Strafverfolgung für notwendig erachtet. **Wenn jedoch „der Gesetzgeber ein Verhalten als hoch sozialschädlich wertet [...], so muss der einfache Bundes- oder Landesgesetzgeber [...] eine Zuständigkeit der Strafgerichte begründen“ (vgl. Mayer, Das österr. Bundes-Verfassungsrecht 4 [2007] III. zu Art. 91 B-VG und die dort zitierte Literatur und Judikatur). Das bedeutet, dass es gegenständlich einen Kernbereich strafgerichtlicher Zuständigkeiten geben muss und die Bestimmung des § 168 StGB nicht inhaltsleer und „entkernt“ werden darf. Dies bedeutet, dass § 52 Abs. 1 in Verbindung mit § 52 Abs. 3 GSpG in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 13/2014 der**

Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu Art. 91 B-VG nicht Rechnung trägt, sondern vielmehr in krassem Widerspruch dazu steht.

Gleichheitswidrigkeit/Verstoß gegen Art. 2 StGG und Art. 7 B-VG:

Eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (z.B. VfSlg. 10.413/1985, 14.842/1997, 15.326/1998 und 16.488/2002) nur vorliegen, wenn der angefochtene Bescheid auf einer dem Gleichheitsgebot widersprechenden Rechtsgrundlage beruht, wenn die Behörde der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie bei Erlassung des Bescheides Willkür geübt hat. Der Gleichheitsgrundsatz bindet also auch den Gesetzgeber (siehe etwa VfSlg. 13.327/1993, 16.407/2001). Er setzt ihm insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen (vgl. z.B. VfSlg. 14.039/1995, 16.407/2001). Wie dargelegt, nimmt der Verfassungsgerichtshof die Abgrenzung der gerichtlichen von der verwaltungsstrafbehördlichen Zuständigkeit nach der Sozialschädlichkeit der strafbaren Handlung vor. Da wohl unbestritten ist, dass illegales Glücksspiel eine hohe Sozialschädlichkeit ausweist (arg.: „Glücksspiel ist ein besonders sensibler Bereich mit vielen Risiken“). Er betrifft die gesellschaftspolitische Verantwortung eines Staates und ist daher von hoher ordnungspolitische Relevanz." www.bmf.av.at/steuern/Gluecksspiel-spielerschutz/gluecksspiel-spielerschutz.html). Es stellt sich die Frage, ob es eine sachliche Rechtfertigung dafür gibt, gerade in diesem „besonders sensiblen Bereich" ein zu dieser Rechtsprechung diametral verlaufendes Abgrenzungssystem vorzusehen.

Eine solche Rechtfertigung dafür, dass eine Person, die sowohl den Tatbestand des § 52 GSpG als auch jenen des § 168 StGB verwirklicht, nur verwaltungsstrafrechtlich belangt wird, während eine Person, die ausschließlich § 168 StGB verwirklicht, gerichtlich und damit strenger bestraft wird, wird nicht gesehen. Geht man davon aus, dass § 168 StGB diejenigen Handlungen erfassen will, die ein hohes Maß an Sozialschädlichkeit aufweisen, so ist keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich, warum diese hohe Sozialschädlichkeit, die die gerichtliche Zuständigkeit begründet, verloren geht, wenn der betreffende Tatbestand auch eine Verwaltungsübertretung bildet. Im Ergebnis wäre damit eine Handlung mit höherem Unrechtsgehalt mit einer weniger strengen Strafe bedroht. Besonders bedenklich wäre dies in jenen Fällen, in denen ein Privater nach § 168 StGB bestraft wurde, ein Unternehmer (siehe § 2 Abs. 1 Z 2 GSpG) trotz vergleichbarer Tathandlung jedoch nur nach der milderen Bestimmung des GSpG. Auch für den Umstand, dass ein Spieler jedenfalls nach § 168 StGB zu bestrafen ist, hingegen der Unternehmer, der selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt trotz (eigentlich noch verwerflicherer) Tathandlung nach dem milderen GSpG ist keine sachliche Rechtfertigung erkennbar.

Weitere Bedenken entstehen dadurch, dass der Grundsatz der Subsidiarität des Verwaltungsstrafrechts zum gerichtlichen Strafrecht in einem isolierten Teilbereich „umgekehrt" wird, indem die Verwaltungsstrafe der gerichtlichen Strafe vorgeht. Es wird nicht verkannt, dass § 22 Abs. 1 VStG die Subsidiarität des Verwaltungsstrafrechts nur vorsieht, wenn nichts anderes geregelt ist. Eine sachliche Rechtfertigung für diesen, soweit ersichtlich, einmaligen Systemwechsel im Vergleich zum übrigen Verwaltungsstrafrecht ist dennoch nicht erkennbar, zumal es sachfremd erscheint, bei einer Tathandlung, die aufgrund einer gesetzlichen Regelung - wohl aufgrund des höheren Unrechtsgehalts - mit schwerer Strafe und gleichzeitig aufgrund einer anderen gesetzlichen Bestimmung mit einer weniger schweren Strafe bedroht, letzterer den Vorzug zu geben (siehe hierzu die Stellungnahme des **Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich** im Begutachtungsverfahren, **122/SN-3/ME XXV. GP**).

Würde man der in den Erläuterungen intendierten Auslegung des § 52 Abs. 3 GSpG (die wie dargelegt in Widerspruch zur höchstgerichtlichen Rechtsprechung liegt) anschließen, würde dies zur Folge haben, dass eine (nahezu ausschließliche) Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde für illegales Glücksspiel gegeben sein soll, da in der Regel jedes Spiel mit geringen und hohen Einsätzen gespielt werden kann und damit immer auch eine Übertretung nach § 52 GSpG verwirklicht wird. Das würde aber bedeuten, dass auch Glücksspiele mit sehr hohen Einsatzmöglichkeiten wie

Roulette, Poker, etc. ausschließlich in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden fallen würden. Dass dies eine unbillige, **sachlich nicht zu rechtfertigende Entkriminalisierung** des illegalen Glücksspiels darstellt, muss wohl nicht weiter erläutert werden.

Eine sachliche Rechtfertigung für die „Umkehrung“ der Subsidiaritätsregel ist aber auch nicht damit zu rechtfertigen (auch wenn dies offensichtlich der Hauptgrund für die Novellierung sein dürfte), dass der Vollzug durch die Verwaltungsstrafbehörden vom Gesetzgeber laut Ausführungen in den Erläuterungen als wirksamer erachtet wird, da es in den vergangenen Jahren mehr verwaltungsstrafrechtliche als gerichtliche Verurteilungen gegeben hat. Dies ist allein darin begründet, dass von der ordentlichen Gerichtsbarkeit - zumindest in den Fällen, die Beweggründe für die Novellierung des GSpG waren - trotz Erfüllung der objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale des § 168 StGB von einer Bestrafung der Täter aus unionsrechtlichen Gründen abgesehen wurde. Diese unterschiedliche Beurteilung der Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht ändert nichts an dem Umstand, dass nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und dem von ihm entwickelten Ordnungssystem strafbare Handlungen mit derart hohem Unrechtsgehalt wie das illegale Glücksspiel dem grundsätzlich strengere Strafsystem der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu unterwerfen sind. Die gerichtliche Strafbarkeit einer Tat ist mit wesentlich schwerwiegenderen Konsequenzen verbunden als die Begehung einer Verwaltungsübertretung, wobei es auch zu beachten gilt, dass im Bereich des Strafrechtes andere Mittel zur Aufklärung der Taten zur Verfügung stehen (wie etwa Hausdurchsuchungen), die für die Verfolgung illegalen Glücksspiels mitunter erforderlich sind.

Das gewählte System der Zuständigkeitsabgrenzung ist daher mangels sachlicher Rechtfertigung und aus gleichheitsrechtlichen Überlegungen als verfassungswidrig zu beurteilen.

Aufgrund der getätigten Ausführungen ergeht daher die

ANREGUNG

Das erkennende Landesverwaltungsgericht möge die entsprechenden Anträge im Sinne des Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm Art. 89 Abs. 2 B-VG beim Verfassungsgerichtshof stellen.

Eben wurde auf die Thematik betreffend des praktisch Nichtvorliegens von strafrechtlichen Verurteilungen auf Basis des § 168 StGB eingegangen (siehe oben). Dies wurde vom Gesetzgeber nicht nur als Vorwand für die Novellierung des § 52 GSpG missbraucht, sondern auch als Vorwand für die Rechtfertigung des Monopolsystems des GSpG angeführt. Aus Sicht des Gesetzgebers sind die momentanen Regelungen geeignet den unionsrechtlichen Vorgaben betreffend Spielerschutz und Kriminalitätsbekämpfung zu genügen.

Dies ist unrichtig und nicht zu rechtfertigen.

Die Regelungen betreffend des Glücksspielmonopols sind unionsrechtswidrig. Hier wird verwiesen auf die Entscheidung in der **RS Pfleger zur Zahl C-390/12 vom 30.04.2014**. Die Regelungen im GSpG betreffend die Monopolregelungen und auch in weiterer Folge die aufgrund des Monopols erteilten Konzessionen sind unionsrechtswidrig und haben daher unangewendet zu bleiben. Ein Verstoß bzw. ein unerlaubter Eingriff in das Monopol ist somit unmöglich. Dass bei bestehender Unionsrechtswidrigkeit eine unerlaubte Inländerdiskriminierung droht, braucht nicht näher erläutert zu werden. Untersuchungen haben gezeigt, dass der Spielerschutz in der momentanen Ausgestaltung nicht existent ist.

So war es u.a. in den Sommermonaten 2014 in Lokalen der Konzessionsinhaber in NÖ und OÖ für Minderjährige möglich zu spielen und Gewinne bzw. Verluste zu lukrieren. Bei der Frage, ob ein Glücksspielmonopol überhaupt errichtet werden darf, ist zu prüfen, ob die Verfolgung einer expansionistischen Geschäftspolitik durch die mit einem Glücksspielmonopol betraute Einrichtung mit den von der Monopolregelung verfolgten Zielen im Einklang stehen kann (RS Dickinger und Omer, Rz 40). Vor dem Hintergrund der soeben beschriebenen Judikatur des EuGH gilt es nunmehr zu klären, ob im Allgemeininteresse liegende zwingende Gründe bestehen, die das österreichische Glücksspielmonopol in seiner konkreten rechtlichen Ausgestaltung als adäquat und

verhältnismäßig erscheinen lassen. Das österreichische Glücksspielmonopol ist als Finanzmonopol mit besonderer ordnungspolitischer Zielsetzung eingerichtet (VwGH 21.12.1985, 97/17/0175; 04.08.2005, 2004/17/0035). Das besondere Gewicht der fiskalpolitischen Intentionen des historischen Gesetzgebers ist aus den Materialien unschwer erweisbar. Aus der EuGH-Judikatur folgt jedoch, dass diese fiskalpolitischen Erwägungen nicht geeignet sind, die mit einer Monopolisierung notwendig verbundenen Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit zu rechtfertigen. Das staatliche Monopol soll nach Ansicht der österreichischen Regierung der Kriminalitätsbekämpfung dienen (RS Dickinger und Ömer Rz 52). Es ist damit zunächst zu prüfen, ob die staatlichen Kontrollen über die Tätigkeit des Inhabers des Monopols gewährleisten können, dass dieser tatsächlich in der Lage sein wird, die geltend gemachten Ziele mit einem Angebot, das nach Maßgabe dieser Ziele quantitativ bemessen und qualitativ ausgestaltet ist, in kohärenter und systematischer Weise zu verfolgen (RS Dickinger und Ömer, Rz 57). In diesem Zusammenhang kann aber bereits nicht festgestellt werden, dass von 2009 bis 2012 kriminelle und betrügerische Aktivitäten im Zusammenhang mit Glücksspielen und Spielsucht in Österreich ein erhebliches Problem darstellten. Dieses „non liquet“ geht zu Lasten der klagenden Partei. Diese stützt sich in ihrem Vorbringen ua darauf, dass das österreichische Glücksspielmonopol aufgrund derartiger Probleme gerechtfertigt sei bzw. notwendig sei um diesen Zweck zu verfolgen. Weiters ist zu prüfen, ob die Geschäftspolitik des Inhabers des Monopols sowohl hinsichtlich des Umfangs der Werbung als auch hinsichtlich der Schaffung neuer Spiele als Teil einer Politik der kontrollierten Expansion im Glücksspielsektor zur wirksamen Lenkung der Spiellust in rechtmäßige Bahnen angesehen werden kann. Die gesetzten Maßnahmen müssen darauf abzielen, die Spiellust der Verbraucher in rechtmäßige Bahnen zu lenken (RS Dickinger und Ömer, Rz 65 und 67). Die Werbung des Inhabers des staatlichen Monopols muss deshalb maßvoll und eng auf das begrenzt bleiben, was erforderlich ist, um die Verbraucher zu den kontrollierten Spielnetzwerken zu lenken. Hingegen darf eine solche Werbung nicht darauf abzielen, den natürlichen Spieltrieb der Verbraucher zu fördern, also zur aktiven Teilnahme am Spiel anregen. Sie darf etwa das Spiel nicht verharmlosen, die Anziehungskraft durch zugkräftige Werbebotschaften erhöhen, oder bedeutende Gewinne verführerisch in Aussicht stellen. Ebenso wenig darf der Werbung wegen der Verwendung der Einnahmen für im Allgemeininteresse liegende Aktivitäten ein positives Image verliehen werden (RS Dickinger und Ömer, Rz 68). Die von den Österreichischen Lotterien GmbH und den Casinos Austria AG betriebene Werbung lässt aber alle diese Vorgaben vermissen. Nicht nur, dass die Werbung aktiv zur Teilnahme am Spiel anregen soll, sie verharmlost konsequent das Spielen ganz grundsätzlich und spielt bewusst mit den Sehnsüchten der Spieler. Zugkräftige Werbebotschaften und Sexismus sind dabei ebenso an der Tagesordnung wie auch das Werben mit Aktionen, die den Unternehmen ein positives Image verleihen sollen. Aufgrund der (aggressiven) Bewerbung der von den Monopolisten angebotenen Glücksspiele können die mit dem Glücksspielmonopol einhergehenden Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit mit Verbraucher- oder Spielerschutz erwägungen nicht gerechtfertigt werden. Darüber hinaus kommt auch keine andere, mit dem Verbraucherschutz einhergehende Rechtfertigung im Allgemeininteresse in Betracht, da die Konzessionsvoraussetzungen des § 14 GSpG gar nicht auf eine Verhinderung von Wirtschaftsverbrechen (z.B. Betrug, Geldwäsche) abzielen scheinen. Eine Rechtfertigung scheidet sohin schon aus diesem Grund aus. Selbst wenn man von einer Rechtfertigung ausgehen würde, so fehlt jede nachvollziehbare Begründung dafür, dass die angestrebten Zielsetzungen nur allein im Weg einer Monopolisierung erreicht werden konnten. Diese Zielsetzungen lassen sich mithin auch durch gelindere Mittel als die Monopolisierung eines ganzen Wirtschaftszweiges erreichen. So wäre es sinnvoller, anstelle einer Monopolisierung Suchtspielambulanzen finanziell zu unterstützen, damit den tatsächlich von der Glücksspielsucht Betroffenen wirksam geholfen werden kann, oder Online-Seiten, auf denen gespielt werden kann, generell zu sperren, bedenkt man, dass mehreren Medienberichten zufolge gerade im Online-Bereich die Spielsucht bemerkbar ist, oder bei Sportwetten, für welche es von vorneherein keine gesetzliche Reglementierung gibt.

Dazu kommt, dass eben auch die Monopolinhaberin auf [www...](#) Online- Glücksspiele anbietet, sohin in einem Bereich, wo das Monopol keinerlei Rechtfertigung mehr aufweisen kann, auch wenn zwar gewisse Einsatzgrenzen eingeführt sind, der monatliche Betrag, der verspielt werden kann, jedoch weit über dem Durchschnittseinkommen eines Österreicherers liegt. Eine durch ein Monopol gegebene Kontrolle der Spielsucht ist daher schon durch das Angebot der Monopolinhaberin von Onlineglücksspiel gänzlich nicht mehr gewährleistet, sodass die staatlichen Kontrollen über die Tätigkeit des Inhabers des Monopols nicht mehr dazu dienen können, dass

dieser tatsächlich in der Lage sein wird, die geltend gemachten Ziele mit einem Angebot, das A nach Maßgabe dieser Ziele quantitativ bemessen und qualitativ ausgestaltet ist, in kohärenter und systematischer Weise zu verfolgen.

Das österreichische Glücksspielmonopol ist in seiner derzeitigen Ausgestaltung somit unionsrechtswidrig. Die monopolisierenden Bestimmungen im GSpG werden daher wegen Widerspruchs gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht bei Auslandsbezug verdrängt.

Die bisherigen Ausführungen teilt auch das LG Linz in seiner Entscheidung zu 1 CG 190/11 y, worin das LG Linz das GSpG für unionsrechtswidrig erklärt.

Wie bereits der OGH in seiner jüngsten Entscheidung zu 4 Ob 200/14m festgehalten hat muss nunmehr diese Unionrechtswidrigkeit aufgrund Art 7 B-VG direkt auch für Inländer gelten.

...

C.3.) Unzuständigkeit

Nach der ständigen verwaltungsgerichtlichen Judikatur findet das Spiel dort statt, wo ein Spielautomat örtlich aufgestellt ist, wo dieser in Betrieb genommen werden kann, wo dieser mit Geld versorgt wird. Keines dieser Kriterien ist im Wirkungsbereich der hier tätigen Behörde gegeben. Der Einsatz wird nicht am Tatort geleistet. Es ist daher nicht der geringste Anhaltspunkt dafür gegeben, dass die einschreitende Behörde örtlich zuständig ist. Die Möglichkeit, mittels eines Eingabeterminals einer Servicefirma einen Auftrag zu geben, stellt keinen Straftatbestand dar und begründet daher auch nicht die Zuständigkeit der Behörde.

Die Behörde schreitet nach den Bestimmungen des GSpG ein. Diese Bestimmungen treten jedoch nach wie vor - aufgrund der Verfassungswidrigkeit der Änderungen des § 52 GSpG (siehe Ausführungen in Punkt C.2.) hinter eine allfällige Strafbarkeit nach § 168 StGB zurück. Der Gesetzgeber hat daher erkannt, dass im genannten Fall das Glücksspielgesetz nur subsidiär anzuwenden ist. Die primäre Anwendung dieses Glücksspielgesetzes verstößt daher gegen den nach wie vor geltenden § 52 Abs. 2. Die Vorfrage, ob die strafrechtlichen Normen anzuwenden sind, kann nicht von der Verwaltungsbehörde, sondern nur vom Gericht gelöst werden. Es wird daher die Ansicht vertreten, dass erst in dem Fall, der gerichtlichen Feststellung, dass eine strafbare Handlung nach § 168 StGB nicht vorliegt, die Verwaltungsbehörde tätig sein kann. Der angefochtene Bescheid wird allein schon deshalb zu beheben sein, da die Anwendung des Glücksspielgesetzes im vorliegenden Fall nicht erfolgen darf. Die Feststellungen des VfGH im Erkenntnis vom 13.06.2013 zur Zahl B 244/2013 im Hinblick auf das Doppelbestrafungsverbot des Art. 4 Abs. 1 Z 7 ZPEMRK treffen auf den vorliegenden Beschwerdefall voll zu.

Die Einsatzhöhen und die Frage zum Thema Serienspiele wurden nicht geklärt und nicht erhoben.

C.4.) Unrichtige rechtliche Beurteilung

Es ist den Ausführungen des UVS im Land NÖ im Bescheid vom 13.12.2013 Zahl: Senat - AM - 12-0305 zu folgen, wonach der Berufung Folge gegeben wurde. Der Sachverhalt ist in den entscheidungswesentlichen Punkten gleich.

Die verfahrensgegenständlichen Eingabeterminals sind weder Glücksspielautomaten noch elektronische Lotterien. Auf diesen Geräten kann kein wie immer geartetes Glücksspiel stattfinden, diese Geräte stehen auch mit keinem Spielanbieter im Zusammenhang, d.h. es kann über die vorhandene Internetleitung kein Kontakt mit einem Glücksspielanbieter aufgenommen werden. Die angesprochenen Geräte sind reine Eingabe- und Auslesestationen, wobei eine selbsttätige Programmumschaltung nicht herbeigeführt wird. Die Entscheidung über Gewinn und Verlust wird nicht durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung durch den Apparat selbst zur Verfügung gestellt, sondern auf einem Geldspielapparat generiert und von der lokal verwendeten Software nur visualisiert. Bei den Terminals handelt es sich nicht um Glücksspielautomaten. Eine Subsumtion unter § 2 GSpG ist somit rechtlich gesehen unmöglich. Die Terminals bieten weiters

aufgrund des Fehlens eines über das elektronische Medium abgeschlossenen Spielvertrages keine elektronische Lotterie gemäß § 12 a GSpG an. Darüber hinaus fehlt die für die elektronischen Lotterien typische Vernetzung von verschiedenen Glückspielapparaten.

Gemäß § 53 GSpG kann die Beschlagnahme nur dann angeordnet werden, wenn die Einziehung vorgesehen ist. Dies trifft im gegenständlichen Fall nicht zu. Gemäß § 54 Abs. 1 GSpG sind die Gegenstände, mit denen gegen die Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wurde einzuziehen, es sei denn der Verstoß war geringfügig. Die Behörde hat sich mit der Frage der Geringfügigkeit nicht (ausreichend) auseinandergesetzt.

1.) Geschätzte Umsätze mit dem Eingriffsgegenstand

Hinsichtlich der Geringfügigkeit wird im Kommentar Strejcek/Bresich (Hrsg), Glücksspielgesetz, 2. Auflage (2011) ausgeführt:

„Das Kriterium der Geringfügigkeit iSd Abs. 1 leg cit, welches durch die Novelle BGBl I 2010/73 eingeführt wurde, orientiert sich u.a. an den geschätzten Umsätzen mit dem Eingriffsgegenstand bzw. am Ausmaß der Abweichung von den gesetzlichen Merkmalen nach § 4 Abs. 2 GSpG, also den Kriterien für Landesausspielungen gemäß § 5 GSpG (vgl. RV 657 BlgNR 24. GP 9).“ Es werden jedoch im Gesetz selbst keine Richtlinien genannt, wie die Schätzung zu erfolgen hat. Diesbezüglich sind die Bestimmungen der BAO heranzuziehen:

§ 184 BAO lautet:

„(1) Soweit die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen kann, hat sie diese zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

(2) Zu schätzen ist insbesondere dann, wenn der Abgabepflichtige über seine Angaben keine ausreichenden Aufklärungen zu geben vermag oder weitere Auskunft über Umstände verweigert, die für die Ermittlung der Grundlagen (Abs. 1) wesentlich sind.

(3) Zu schätzen ist ferner, wenn der Abgabepflichtige Bücher oder Aufzeichnungen, die er nach den Abgabenvorschriften zu führen hat, nicht vorlegt oder wenn die Bücher oder Aufzeichnungen sachlich unrichtig sind oder solche formelle Mängel aufweisen, die geeignet sind, die sachliche Richtigkeit der Bücher oder Aufzeichnungen in Zweifel zu ziehen.“

Die Einkommenssteuerrichtlinie EStR 2000 des Bundesministeriums für Finanzen führt hierzu bei den Rz 1104-1108 aus:

„Es sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

Die Abgabenbehörde kann die Schätzungsmethode grundsätzlich frei wählen (VwGH 27.4.1994, 92/13/0011, 94/13/0094; VwGH 15.5.1997, 95/15/0093; VwGH 22.4.1998, 95/13/0191 ; VwGH 15.7.1998, 95/13/0286). Die Abgabenbehörde hat jene Methode (bzw. jene Methoden kombiniert) zu verwenden, die im Einzelfall zur Erreichung des Zieles, nämlich der tatsächlichen Besteuerungsgrundlage möglichst nahe zu kommen, am geeignetsten erscheint (z.B. VwGH 25.6.1998, 97/15/0218). Die Abgabenbehörde ist nicht verpflichtet, Aufzeichnungen, die der Abgabepflichtige zu führen und vorzulegen hatte, zu rekonstruieren (VwGH 6.2.1992, 88/14/0080) muss jedoch offensichtlich angefallene Ausgaben für "Schwarzarbeit" (VwGH 15.5.1997, 95/15/0093) und "Schwarzeinkäufe" (VwGH 28.5.1997, 94/13/0200) bei einer Schätzung berücksichtigen. Der Abgabepflichtige ist auch bei der Schätzung zur Mitwirkung verpflichtet (VwGH 17.10.1991, 91/13/0090). Im Schätzungsverfahren ist das Recht auf Parteiengehörer Bescheiderlassung durch Mitteilung der Basis und Art der Schätzungsmethode, Schlussfolgerungen und Ergebnisse zu wahren. Der Partei ist ausreichend Zeit zur Äußerung von Einwendungen zu gewähren. Es liegt am Abgabepflichtigen, sachlich begründete Argumente gegen die Schätzungsmethode oder einzelne Elemente der Schätzung vorzubringen (VwGH 7.6.1989, 88/13/0015). Die Abgabenbehörde muss sich mit allen konkreten für die Schätzung relevanten

Behauptungen auch dann auseinander setzen und eventuell erforderliche ergänzende Erhebungen durchführen (VwGH 24.2.1998, 95/13/0083; VwGH 27.5.1998, 95/13/0282, 95/13/0283). Die Begründung (§ 93 Abs. 3 lit. a BAO) hat die für die Schätzungsbefugnis sprechenden Umstände, die Schätzungsmethode, die der Schätzung zu Grunde gelegten Sachverhaltsannahmen (Darstellung der Berechnung) darzulegen (z.B. VwGH 5.7.1999, 98/16/0148). "Nach den in der Judikatur zur § 184 BAO anerkannten Grundsätzen ist das Ziel der Schätzung die möglichst genaue Feststellung der Besteuerungsgrundlagen. Die Schätzung darf daher nicht den Charakter einer Strafbesteuerung haben. Die Schätzung hat den Charakter einer Ermittlungshilfe. Da alle für die Schätzung bedeutungsvollen Umstände zu berücksichtigen sind, hat die Behörde Unterlagen, die geeignet sind, die Unsicherheit der Schätzung zu verhindern, im Rahmen des Schätzungsvorgangs zu berücksichtigen. Eine griffweise Schätzung ist nur dort gerechtfertigt, wo im Verfahren keine brauchbaren Schätzungsunterlagen festgestellt werden können, (vgl. Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz, BAO 3 § 184, E 204). Die Schätzung ist keine Ermessensentscheidung. Eine Schätzung ist somit ein Akt der Tatsachenfeststellung, und nicht ein solcher der freien Willensbildung oder [^] Willensentfaltung der Abgabenbehörde (vgl. UFS GZ. RV/0536-W/02). Die Wahl der anzuwendenden Schätzungsmethode steht der Abgabenbehörde im allgemeinen zwar frei, doch muss das Schätzungsverfahren einwandfrei abgeführt werden, müssen die zum Schätzungsergebnis führenden Gedankengänge schlüssig und folgerichtig sein, und muss das Ergebnis, das in der Feststellung der Besteuerungsgrundlagen besteht, mit der Lebenserfahrung im Einklang stehen. Das gewählte Verfahren muss stets auf das Ziel gerichtet sein, diejenigen Besteuerungsgrundlagen zu ermitteln, die die größte Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit für sich haben: VwGH 23.05.2007, 2004/13/0033, ÖStZB 2008/84, 95. Hierbei muss die Behörde im Rahmen des Schätzungsverfahrens auf alle vom Abgabepflichtigen substantiiert vorgetragene, für die Schätzung relevanten Behauptungen eingehen; VwGH 15.07.1998, 95/13/0286, ÖStZB 1999, 284; VwGH 19.09.2001, 2001/16/0188, ÖStZB 2002/377; VwGH 28.10.2004, 2001/15/0137, ÖStZB 2005/192, 270. Die Abgabenbehörde trägt die Beweislast für die Richtigkeit ihrer Schätzungsmethode; VwGH 29.06.2005, 2000/14/0199, ÖStZB 2006/132, 166.

Alle diese Kriterien hat die Behörde nicht berücksichtigt.

Die Behörde hat nicht nachvollziehbar dargetan, von welchen geschätzten Umsätzen sie ausgeht. Insbesondere ist im angefochtenen Bescheid nicht zu erkennen,

- a) über welche Zeitspanne Umsätze getätigt wurden,
- b) ob auch Schließzeiten des Lokals berücksichtigt wurden,
- c) in welcher Höhe diese Umsätze in einzelnen Perioden d.h. pro Tag, pro Woche, pro Monat waren,
- d) ob zusammenhängende Perioden oder nur einzelne, nicht zusammenhängende Perioden geschätzt wurden,
- e) ob diesen Umsätzen auch Gewinne des Glücksspielanbieters zuzuordnen sind,
- f) welche Erfahrung in Schätzung der zuständige Sachbearbeiter hat,
- g) welche Umstände, die für die Schätzung von Bedeutung sind, die Behörde berücksichtigt hat,
- h) welche Schätzungsmethode die Behörde gewählt hat und warum ihr diese am geeignetsten erscheint,
- i) warum die Partei zur Schätzung nicht beigezogen wurde.

Es wird daher das Verfahren durch eine gesetzeskonforme Schätzung zu ergänzen sein.

Die Behörde hat sich mit folgendem Vorbringen auseinanderzusetzen:

- a) dass aufgrund häufiger Störungen das Spielgerät (Terminal) über weite Zeiträume nicht verwendet werden konnte,
- b) dass der Spielbetrieb nur während der üblichen Öffnungszeiten, d.h. nicht rund um die Uhr, durchgeführt werden konnte,
- c) es ist die Konkurrenzsituation zu beachten, die zu deutlichen Umsatzeinbußen geführt hat,
- d) den getätigten Umsätzen stehen höhere Gewinne der Spieler gegenüber, sodass zeitweise kein Gewinn verblieben ist,

- e) die Umsätze sind mit einer hohen Steuerleistung belastet,
- f) es fallen beträchtliche Wartungs- und Servicekosten der Spielgeräte an.

Die Auslegung des Gesetzes dahingehend, dass nur auf die getätigten Umsätze abgestellt wird, kann nicht richtig sein.

Beispiel: Drei Spieler spielen einen Tag lang. Sie setzen je EUR 2.000,--, sie gewinnen aber auch je EUR 2.000,-.

Einem fiktiven Umsatz von EUR 6.000,- steht aber ein endgültiges Spielergebnis von EUR 0,- gegenüber. Dies bedeutet, dass für das Kriterium der Geringfügigkeit der Umsatz allein nicht maßgeblich sein kann. Es wird weiters beantragt - dies im Rahmen des rechtlichen Gehörs - die Ergebnisse der Schätzung mitzuteilen und der Partei eine mindestens 14-tägige Frist zur Stellungnahme einzuräumen. Insbesondere sollte der Partei Gelegenheit gegeben werden zu prüfen, ob das Schätzungsergebnis einwandfrei abgeführt wurde, ob die zum Schätzungsergebnis führenden Gedankengänge schlüssig und folgerichtig sind und mit der Lebenserfahrung im Einklang stehen.

2.) Ausmaß der Abweichung von den gesetzlichen Merkmalen nach § 4 Abs. 2 GSpG.

Es mangelt dem angefochtenen Bescheid an Feststellungen ob im Sinne der obigen Gesetzesbestimmungen überhaupt Abweichungen vorliegen.

- a) in welchem Ausmaß solche Abweichungen gegeben sind,
- b) über welche Zeitspanne es zu solchen Abweichungen gekommen ist,
- c) ob diesen Abweichungen eine vertretbare Rechtsansicht zu Grunde liegt.

Gemäß § 54 Abs. 1 sind Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 einzuziehen, es sei denn der Verstoß war geringfügig. Wie sich klar aus dem Gesetzestext ergibt, muss gegen die Bestimmung des § 52 Abs. 1 verstoßen worden sein. Ein Verstoß gegen § 52 Abs. 1 liegt - abgesehen davon, dass überhaupt kein Gesetzesverstoß vorliegt - schon allein deshalb nicht vor, weil es sich bei dem in Rede stehenden Gegenstand lediglich um ein Eingabeterminal handelt, mit welchem Aufträge erteilt werden können. Dieses Terminal hat keine Software für Glücksspiele und ist auch mit keinem Glücksspielanbieter verbunden.

Im Einzelnen:

Die verfahrensgegenständlichen Eingabeterminals sind weder Glücksspielautomaten noch elektronische Lotterie. Auf diesen Geräten kann kein wie immer geartetes Glücksspiel stattfinden, diese Geräte stehen auch mit keinem Spielanbieter im Zusammenhang, d.h. es kann über die vorhandene Internetleitung kein Kontakt mit einem Glücksspielanbieter aufgenommen werden. Die angesprochenen Geräte sind reine Eingabe- und Auslesestationen, wobei eine selbsttätige Programmumschaltung nicht herbeigeführt wird. Die Entscheidung über Gewinn und Verlust wird nicht durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung durch den Apparat selbst zur Verfügung gestellt, sondern auf einem Geldspielapparat generiert und von der lokal verwendeten Software nur visualisiert.

h. die in Diskussion geratenen Terminals ermöglichen lediglich an einem Spiel an anderer Stelle teilzunehmen. Bei den Terminals handelt es sich nicht um Glücksspielautomaten im Sinne des § 2 Abs. 2 und Abs. 3 GSpG. Die Terminals bieten weiters aufgrund des Fehlens eines über das elektronische Medium abgeschlossenen Spielvertrages keine elektronische Lotterie gemäß § 12 a GSpG an. Darüber hinaus fehlt die für die elektronischen Lotterien typische Vernetzung von verschiedenen Glücksspielapparaten. Dass es sich um ein Eingabeterminal und nicht um ein Glücksspielgerät handelt, wurde in zahlreichen Verfahren insbesondere des UVS Niederösterreich genau ermittelt, dies unter Beiziehung von Sachverständigen, wobei jeweils den Berufungen Folge gegeben und das Verfahren eingestellt wurde. Dies mit der Begründung, dass der Behauptung des Berufungswerbers, es handle sich um ein Eingabeterminal, nicht entgegen getreten werden könne.

Beweis: Beizuschaffende Akten: UVS Land Niederösterreich Senat MI-10-1006, Senat MI-10- 1005 vom 17.6.2011, Senat GD-10-1004 vom 3.8.2011, Senat GD-10-1002 vom 3.8.2011, Senat ZT-11-006 vom 8.3.2012, Senat ZT-11-00005 vom 12.3.2012, Senat ZT 11-0005 vom 8.3.2012.

Faktum ist, dass das Eingabeterminal kein Glücksspielautomat ist, da das Gerät nicht £ betrieben werden kann, wenn es von der Internetleitung getrennt wird. Es ist daher die Datenübermittlung durch die Internetleitung von wesentlicher Bedeutung. Sollte jedoch auf Grund der Datenübermittlung über die Internetleitung die Behörde - rechtsunrichtig - zur Ansicht kommen, es handle sich um elektronische Lotterie, dann hat eine Einziehung nicht Platz zu greifen. Elektronische Lotterie ist nach § 52 Abs. 4 zu bestrafen. Es handelt sich diesbezüglich um eine Spezialnorm gegenüber den Bestimmungen nach § 52 Abs. 1 GSpG.

Ein Verstoß nach § 52 Abs. 4 ist jedoch mit der Einziehung nicht bedroht. Darüber hinaus kann die Beschlagnahme nur ausgesprochen werden, wenn entweder ein fortgesetzter oder ein wiederholter Verstoß gegen eine Bestimmung des § 52 Abs. 1 GSpG vorliegt. Es liegt weder ein wiederholter Verstoß noch ein fortgesetzter Verstoß vor. Die Behörde erster Instanz hat diesbezüglich offensichtlich keine Ermittlungen gepflogen. Auch aus der Bescheidbegründung ist keine Feststellung zu entnehmen, dass ein fortgesetzter oder wiederholter Verstoß gegeben ist. Es ermangelt daher dem angefochtenen Bescheid an der rechtlichen Voraussetzung für die Beschlagnahme.

Diesbezüglich sei auf nachstehendes Erkenntnis des UVS OÖ verwiesen:

„Vergleicht man die Bestimmungen der Beschlagnahme nach dem OÖ Spielapparate- und Wettgesetz mit jenen nach dem GSpG, so ist augenfällig, dass eine Beschlagnahme nach dem GSpG nicht die bloße Begehung einer Straftat mit Gegenständen, mit deren Hilfe in das Glücksspielmonopol eingegriffen wurde, zur Voraussetzung hat, sondern es ist ein fortgesetzter oder wiederholter Verstoß gegen eine Bestimmung des § 52 Abs. 1 GSpG Voraussetzung. Für das Vorliegen des Verdachts eines fortgesetzten oder wiederholten Verstoßes gegen eine Bestimmung des § 52 Abs. 1 GSpG aber gibt es im vorliegenden Akt bzw. im von der belangten Behörde geführten Verfahren keine fundierten Feststellungen. Diese können durch den Unabhängigen Verwaltungssenat rückwirkend auch nicht ersetzt werden" (UVS OÖ, 25.05.2009, VwSen-300863/2/BMa/Eg).

D.) Begehren

Nachdem das VwG gemäß Art. 130 Abs. 4 1 Satz B-VG sowie § 50 VwGVG in der Sache selbst entscheiden muss und eine Zurückverweisung an die Behörde in Strafsachen nicht zulässig ist, stellt der Beschwerdeführer nachstehende

ANTRÄGE:

1. Das Landesverwaltungsgericht Wien möge den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und das Beschlagnahmeverfahren einstellen; jedenfalls
2. eine mündliche Verhandlung anberaumen.“

Beschwerdeverfahren:

4.1.1. Die Beschwerden wurden dem Verwaltungsgericht Wien von der belangten Behörde mit Schreiben vom 9.12.2015 (Beschlagnahme, Einziehung) bzw. vom 5.4.2016

(Verwaltungsstrafverfahren) zur Entscheidung vorgelegt.

4.1.2.a. Im Beschwerdeverfahren wurden folgende Verfahrensschritte gesetzt:

- Einholung von Melderegister- bzw. Firmenbuchauskünften der verfahrensbeteiligten Personen und Gesellschaften
- Einräumung von Parteiengehör zu den Beschwerdeschriftsätzen und im Verfahren eingelangten Stellungnahmen der Parteien
- Anforderung der Vergnügungssteuerakten für den Standort
- Aufforderung des erkennenden Gerichtes an das Bundesministerium für Finanzen, sich zu Fragen des Vorliegens von Misständen im Bereich der wirtschaftlichen Betätigung auf dem Glücksspielsektor und der Wahrnehmung der Glücksspielaufsicht im Hinblick auf die nach der Rechtsprechung des EuGH geforderten Kriterien der Kohärenz und Systematik zu äußern
- Aufforderung des erkennenden Gerichtes an die beim Bundesministerium für Finanzen angesiedelte Stabsstelle Spielerschutz, sich zu Fragen der Spielsuchtproblematik zu äußern
- Aufforderung des erkennenden Gerichtes an die beschwerdeführenden Parteien, sich zu Aspekten ihrer wirtschaftlichen Betätigung im Glücksspielsektor zu äußern und entsprechende Nachweise, insbesondere bestehende Bewilligungen und Berechtigungen nach dem Recht eines Mitgliedstaates der Europäischen Union für die Durchführung von Ausspielungen vorzuweisen

4.1.2.b. Im Beschwerdeverfahren wurden folgende Nachweise vorgelegt bzw. Stellungnahmen erstattet:

- Übermittlung der Vergnügungssteuerakten für den Standort
- Stellungnahmen der Finanzpolizei
- Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen zur GZ BMF-180500/0041-I/SP/2015 betreffend Aufsichtswahrnehmung durch die Republik Österreich
- Stellungnahme der Stabsstelle für Spielerschutz mit Vorlage der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich, Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ („Kalke 2015“)
- Schriftsätze des Rechtsvertreters der Beschwerdeführer
- Vorlage der Gutachten des Herrn Dipl.-Ing. Dr. Ma. vom 21.1.2015 im Auftrag des BG Wels im Verfahren zur GZ 8 C-673/14g und des Gutachtens des Ing. T. vom 9.2.2015 seitens des Rechtsvertreters der Beschwerdeführer

4.1.3.a. Das vorgelegte Gutachten des Sachverständigen Dr. Ma. lautet in seinen wesentlichen Passagen:

„3. Befund

Es liegt der Gerichtsakt 9 C 693 g vor. Daraus sind speziell die Aktseiten des Gutachtens gemäß Aktanlage ,/1 heranzuziehen.

Zur genaueren Befundaufnahme wurde für den 2015-01-19 zu einem Augenschein eingeladen und dieser mit folgendem Ergebnis abgehalten:“

[...]

„Zuerst wurde die S.-straße besucht. Unter den dort zahlreich aufgestellten Spielgeräten ließ der SV den Kläger das klagsgegenständliche Gerät anweisen und befahl die Einschaltung.

In der Wartezeit wurde der Kläger ersucht, anzugeben, ob der Spielapparat so reagiert, wie er ihn in Erinnerung hatte, oder ob er eine Veränderung erkennt.

Der Kläger bestätigte, dass ihm keine Veränderung aufgefallen ist.

Nach einer kurzen Erwärmungsphase war der Apparat zu bespielen.

Der SV hat veranlasst EUR 10.TM in den Papiergeldscanner einzuschieben, das Gerät zeigte in der Folge korrekt an, dass dieses Guthaben zur Verfügung stand.

Es wurde eines von zahlreichen Spielen, gemäß den Ausführungen des Gutachtens gemäß Aktenlage ./1 ausgewählt. Nach der Auswahl des Spieles wurden durch den Kläger die Spielschritte begonnen.

Der jeweilige Spieler muss auf eine Taste drücken und diese solange halten, bis eine günstige Stellung der fortschreitenden gemischten Ziffernfolge durch Loslassen der Taste stehen bleibt. Dies hat der Kläger offensichtlich früher und auch zum Augenschein nicht vorgenommen oder verstanden.

Es handelt sich um drei Nummernfelder (siehe Aktenlage ./1, Seite 5ff), welche Walzen auf horizontaler Achse mit bunt gemischter Walzenbelegung durch Ziffern von 0 bis 9 und ein „A“ im Kreis, wie dargestellt in Aktenlage ./1, Seite 12, haben.

Der SV hat bis zu 12 verschiedene Symbole gezählt, welche pro Sekunde sichtbar sind. Die Anzahl der Symbole wurde mit 20 gezählt bis die Ziffernfolge erneut aufscheint. Die Ziffernfolge wiederholt sich also ständig, wenn man den Startknopf gedrückt hält. Beim Loslassen stoppt die Drehbewegung der drei Walzen und ein Ergebnis wird sichtbar (siehe Aktenlage ./1, Seite 13ff). Das Spielziel ist zuerst wenigstens ein „A“ im Kreis zu erhalten, wie auf Aktenlage ./1, Seite 13 Mitte zu sehen ist.

Dann wird ein Gewinn erkannt, wenn dies durch eine der zahlreichen Gewinnlinien durch gleiche Symbole, wie ab Seite 29 der Aktenlage ./1 zu sehen ist. (Leider ist in diesem Gutachten des Herrn Koll. T. keine Gewinnlinienabbildung enthalten, lediglich Momentaufnahmen der Bilder der einzelnen Spiele.

Zuletzt erhält man einen Gewinn, wenn der Spieler nun eine Ziffernkombination erreicht, wie oben, doch geht es nun nicht mehr um ein „A“ im Kreis, sondern es darf im Endergebnis keine „0“ sein. Der Gewinn errechnet sich nämlich in Abhängigkeit des Einsatzes (von EUR 0,10 bis EUR 5,0), durch die Multiplikation der drei Ziffern.

Wie in Aktenlage ./1, Seite 13 unten beispielsweise gezeigt, ergibt sich der Multiplikator (aus 5x2x1) 10.

Der SV weiß aus Erfahrung, dass bei manchen Spielen sogar bis EUR 10,0 erhöht werden kann, das wurde aber beim Augenschein nicht demonstriert.

Es zeigte sich, dass der Kläger durch permanente Verluste das Guthaben auf EUR 9,20 herabgearbeitet hatte. Dabei wurde vom SV bemerkt, dass der Kläger die zahlreichen Möglichkeiten der Geschicklichkeits-Spielschritte - wie oben angeführt und im Gutachten ./1 vermerkt - nicht in Anspruch genommen hat.

Er hat beispielsweise den Startknopf nur kurz gedrückt und ist daher auf ein nicht günstiges Ergebnis gekommen.

In weiterer Folge hat der SV dem Kläger die folgenden Schalthandlungen erklärt und deren Benützung herbeigeführt.

Hauptthema dieser Unterweisung war, dass ein Spieler die gemischte Ziffernfolge - welche sich im gleichen Spiel nicht verändert - mehrmals ablaufen lassen kann, um sich eine günstige Folge zu merken, um bei erneutem Ablauf an der richtigen Stelle die Walzen zu stoppen.

In kurzer Zeit war derart das Guthaben auf EUR 13,70 wieder angehoben worden. Siehe dazu auch die Anlage zu diesem Protokoll gemäß SV 1. Dieser Gutschein konnte nach dem Spieleabbruch ausgedruckt werden. Eine Einlösung wurde nicht vorgenommen.

Da es sich gezeigt hat, dass die nun gemachten Spielhandlungen inhaltlich völlig das Gutachten gemäß ./1 bestätigen, wurde auf dieser Adresse der Befund abgebrochen.

Nach der Übersiedlung zu der Adresse Ka. verlief der Augenschein fast gleich.

Wiederum wurde durch den Kläger unter den dort zahlreich aufgestellten Spielgeräten das klagsgegenständliche Gerät angezeigt und die Einschaltung vorgenommen. Auch wurde bestätigt, dass keine Veränderung am Programm festgestellt werden konnte.

Nach einer kurzen Erwärmungsphase war auch dieser Apparat zu bespielen.

Der SV hat wiederum EUR 10.- in den Papiergeldscanner eingeschoben, das Gerät zeigte in der Folge korrekt an, dass dieses Guthaben zur Verfügung stand.

Die Wahl aus zahlreichen Spielen, gemäß den Ausführungen des Gutachtens gemäß Aktenlage ./1 konnte ebenso vorgenommen werden. Nach der Auswahl des Spieles wurden durch den Kläger die Spielschritte begonnen.

Es zeigte sich, dass der Kläger teilweise geringe Erinnerungslücken bezüglich der vom SV gezeigten Möglichkeiten, einen Gewinn herbeizuführen, hatte.

Es ergab sich nämlich, dass der Kläger durch permanente Verluste das Guthaben auf EUR 9,00 herabgearbeitet hatte. Dabei wurde erneut vom SV bemerkt, dass der Kläger die zahlreichen Möglichkeiten der günstigen Spielschritte schon wieder nicht in Anspruch genommen hat.

In weiterer Folge hat der SV dem Kläger nochmals die nötigen Schalthebel erklärt und deren Benützung herbeigeführt. In kurzer Zeit war das Guthaben auf EUR 9,70 wieder angehoben worden. Siehe dazu auch die Anlage zu diesem Protokoll gemäß SV 1. Auch dieser Gutschein konnte ausgedruckt werden, eine Einlösung wurde nicht vorgenommen.

Am Ende hat der SV noch den Kläger gebeten, die Informationen und Spielregeln abzurufen. Er konnte es nicht. Siehe dazu Aktenlage ./1, Seite 6, das Bild mit der Taste „Info“. Diese zu drücken wäre die Lösung gewesen.

Da es sich gezeigt hat, dass die nun gemachten Spielhandlungen inhaltlich völlig das Gutachten gemäß ./1 bestätigen, wurde auf dieser Adresse der Befund abgebrochen.

Es gab keine weiteren Anträge an den Sachverständigen, keine Wünsche zu weiteren Demonstrationen, somit wurde der Augenschein nach einer knappen Stunde geschlossen.

4. Gutachten

Das Gutachten gemäß Aktenlage ./1 von Herrn Ing. T. muss als richtig bestätigt werden.

Die Nachvollziehbarkeit ergibt sich auch aus den Ergebnissen des Augenscheins und der folgenden Beurteilung.

Es wurde Bedacht genommen, dass die beiden klagsgegenständlichen Spielapparate befunden wurden und diese im gleichen Zustand waren, welcher die Klage verursacht hat.

Die Nachvollziehbarkeit ergibt sich aus den Auskünften des Klägers beim Augenschein, wenngleich es Erinnerungslücken gab.

Der Papiergeldscanner funktionierte bei beiden Geräten klaglos.

Die Nachvollziehbarkeit ergibt sich daraus, dass die je EUR. 10,- vom SV im so genannten Creditfeld bei beiden Apparaten korrekt angezeigt wurden.

Es wurde von zahlreichen Spielen das Spiel „Macao“ ausgewählt und es verlief genauso, wie auch im Gutachten Aktenlage ./1 beschrieben.

Die Nachvollziehbarkeit ergibt sich aus dem Ablauf des Augenscheines.

Das Starten und Stoppen klappte ebenso bestens, jedoch hat das der Kläger offensichtlich nicht verstanden. So ist zu erklären, dass er der Meinung war, dass jedes Spiel ein willkürliches Ergebnis bringt, was zur Klage führte.

Die Ziffern auf den drei Walzen lassen pro Sekunde ganz deutlich 12 Symbole erkennen.

Die Erfahrung vom Film zeigt, dass ab 16 Eindrücke pro Sekunde ein Erkennen einzelner Bilder nicht mehr möglich ist. Daher wird beim Film mit mehr als 20 (meist 23, 24[^] 27) Bilder pro Sekunde gearbeitet, dass es zu einem kontinuierlichen laufenden Bildablauf kommt. Wissenschaftlich wurde geklärt, dass je mehr Bilder pro Sekunde ablaufen, der Effekt, dass sich manchmal Räder rückwärts drehen, seltener wird.

Die Nachvollziehbarkeit ergibt sich aus der Erfahrung der Filmbranche und dem Ergebnis des Augenscheins.

Der SV hat bis zu 12 Symbole gezählt, welche pro Sekunde sichtbar werden. Die Ziffernfolge von etwa 20 Symbolen wiederholt sich ständig, somit kann sich der Spieler merken, wann er stoppen muss um ein günstiges Ergebnis zu erhalten.

Die Errechnung eines Gewinns klappt, wie beschrieben. Mathematisch ist es logisch, dass kein Multiplikator eine „0“ sein darf, denn jede Zahl mit „0“ multipliziert ergibt „0“.

Die Nachvollziehbarkeit ergibt sich aus der Multiplikationsmathematik.

Es zeigte sich, dass die permanenten Verluste gestoppt werden konnten, wenn man die Möglichkeiten ausschöpft. Es wurde sogar viel zurückgewonnen, sodass in kurzer Zeit insgesamt ein kleiner Gewinn verbucht werden konnte.

EUR 13,7 + Eur 9,7 macht EUR 23,4, gegenüber dem Einschub von 2x EUR 10,- = EUR 20.--. Somit wurde insgesamt ein Gewinn von EUR 3,70 erreicht.

Die Nachvollziehbarkeit ergibt sich daraus, dass bei beiden Adressen durch die Unterstützung durch den SV der Verlust wieder zurückgewonnen werden konnte. Siehe dazu auch die Ausdrucke der Gutscheine gemäß der Anlage zu diesem Gutachten, bezeichnet mit SV 1.

Der Spielapparat auf der Adresse Ka. hat das gleiche Ergebnis gebracht, was oben teilweise schon vorweg genommen wurde.

Auf der Adresse Ka. hat der SV den Kläger angehalten, die Informationen und Spielregeln abzurufen. Da der Kläger die dazu nötige Taste „Info“ nicht gedrückt hat, wodurch er damit zu den gewünschten Informationen gekommen wäre, darf angenommen werden, dass er auch früher nicht die Regeln studiert hat.

Die Berechnungen gemäß Aktenlage ,/1 Seite 11 wurden nachgeprüft und für richtig erkannt.

Die gegenständlichen Spiele sind somit Geschicklichkeitsspiele, weil der Spieler durch Übung, Merkfähigkeit, Reaktionsgeschwindigkeit und Erfassbarkeit mehr als 50 % das Endergebnis beeinflussen kann.

5. Zusammenfassung

Es wurde der Spielapparat in W. S.-straße bezeichnet als Gerät 1:

KJ.

Seriennummer: ... SV AT ... Prüf Datum 30. 11. 2011

und Spielapparat in W. Ka. bezeichnet als Gerät 2:

KJ.

Seriennummer: ... durch Befund und Gutachten behandelt.

Die gegenständlichen Spielautomaten beinhalten verschiedene Geschicklichkeitsspiele.“

4.1.3.b. Das vorgelegte Gutachten des Sachverständigen Ing. T. lautet in seinen wesentlichen Passagen:

„2 AUFTRAG

Sie erteilen mir am 01. 09. 2014 den Auftrag, Befund und Gutachten hinsichtlich der Spielapplikationen „Sk.“ zu erstellen.

Der Wesensgehalt des vorliegenden Gutachtens betrifft die Funktionen des Spielapparates „Sk.“ in verschiedenen Gehäusen und die Wirkungsweise der Animationsspiele.

2.1 Beigestellte Unterlagen:

Es wurde mir dafür

- (1) der Spielapparat mit „Sk.“
- (2) die Animations-Spielbeschreibungen „Sk.“ und die Symboldarstellungen,
- (3) der vorgenannte Spielapparatetyp im Gehäuse
double tronic skill und **double matic skill**

zur Verfügung gestellt.

Als allgemein beedeter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger halte ich fest, dass ich die nachstehenden technischen Feststellungen und Ausführungen objektiv unabhängig erstellt habe.

Der Spielapparat mit „SK.“, wurde von mir am Standort der Firma CS. GmbH., Sp.-straße, E., am 3.09.2014, die technische Begutachtung und die Probespielung durchgeführt.

2.2 Gebrauch des Gutachtens:

Dieses Gutachten ist nur für den Auftraggeber und den bezeichneten Zweck bestimmt. Gutachten oder Teile davon dürfen an Interessenten oder Beteiligte im Verfahren weitergegeben werden.

Das Gutachten oder Teile davon dürfen ohne Einwilligung des Gutachters in keiner Weise für andere Zwecke reproduziert werden. Ein Zuwiderhandeln verstößt gegen das Urheberrecht und wird gerichtlich verfolgt.

3 BEFUNDAUFNAHME

3.1 Spielapparat "Sk."

Beim Spielapparat der Firma P. GmbH, mit den virtuellen Animationsspielen „Sk.“ handelt es sich um einen Mikroprozessor gesteuerten Spielapparat, bei dem das Spielergebnis überwiegend von den motorischen Geschick (Geschwindigkeit und Reaktion) sowie der mentalen Stärke (Konzentration) des Spielerteilnehmers abhängt.

Nach Durchschnittsbetrachtungsweise in Bezug auf die Spieler ist davon auszugehen, dass die Spielteilnehmer durchschnittlich geübte bzw. durchschnittlich begabte Spieler sind.

Besonders begabte oder besonders unbegabte Spieler beeinflussen sohin nicht die Einordnung des konkreten Spieles, welches in jedem Fall als Geschicklichkeits- oder Animationsspiel zu beurteilen ist.

Es kann kein Gewinn erlangt werden, falls der Spieler keinen Einfluss auf den Geschicklichkeitsspielverlauf nimmt und beim Blindspiel die Möglichkeit des Gewinnes geringfügig oder gar nicht gegeben ist.

3.2 Allgemeine Beschreibung:

Nach Einwurf des Entgelts wird der Wert auf einer Anzeige in Form von Spielguthaben angezeigt. Mit Spielbeginn (Betätigen der Starttaste) wird der Einsatz vom Guthaben abgezogen.

Der spielentscheidende Vorgang wird auf einem Bildschirm mittels verschiedener beweglicher Symbole, durchgeführt bzw. dargestellt.

„Sk.“ ist ein Geschicklichkeitsspiel, bei dem das Spielergebnis von der Geschicklichkeit, dem Gedächtnis und der Konzentrations- und Reaktionsfähigkeit der teilnehmenden Spieler abhängt.

3.3 Technische Beschreibung:

Am unteren Bildschirm befinden sich (von links nach rechts) das CREDIT das WIN die PUFFER-PUNKTE und das BET (EINSATZ) - Display.

Display-Anzeigen

Auf dem Tastenpult des Gehäuses befindet sich die LINKS, MENÜ, RECHTS - Taste, rechts oben die START - Taste, an der Vorderseite die rote GUTSCHEIN DRUCKEN - Taste (zum Ausdruck des Guthabens), als Variante gibt es die Version, wo sich am Bildschirm rechts unten ein Button „GUTSCHEIN DRUCKEN“ befindet, welcher den Ausdruck des Guthabens per Touch ermöglicht. Es ändert sich nichts am Verhalten der Skill Software an sich - außer das es zwei Möglichkeiten zum Abrufen des Guthabens bestehen.

3.4 Guthabenerstellung

Guthabenerstellung („CREDIT“) Anzeige auf CREDIT - Display:

Auf dem Tastenpult des Gehäuses befindet sich der Banknoteneinschub für € Banknoten. Durch Einschub von € Banknoten wird der entsprechende Gesamt-Betrag dem CREDIT gutgeschrieben und auf dem CREDIT - Display angezeigt.

3.5 Guthaben – Bonausdruck

Das Guthaben auf dem CREDIT - Display kann vom Spieler vor oder nach jedem Animationsspiel, zum Ausdruck der Bon-Gutschrift gebracht werden.

Die Wertauszahlung ist jederzeit möglich, auch wenn sich noch ein Guthaben im Puffer befindet. Durch drücken der GUTSCHEIN DRUCKEN - Taste (Bedienungstaste an der Vorderseite oder Button am Bildschirm links unten) wird ein BON (siehe Abbildung) mit dem, durch Geschicklichkeit erworbenen Guthaben, ausgedruckt.

Der Wert des BON-Ausdrucks kann durch das Bedienungspersonal, zum wiederaufladen des Bonwertes, auf den Geschicklichkeitsspielapparat, verwendet werden.

3.6 Bedienungsanleitung und Animationsspielerklärung

Der Spieler hat durch drücken der INFO - Taste die Möglichkeit, mehrere Bildschirme mit den Informationen zu Animationsspielablauf, Spielanleitungen und Gewinnmöglichkeiten aufzurufen.

3.7 Spielstart und Spielende

Der Spieler hat die Möglichkeit, mittels der SPIELWAHL - Taste verschiedene Animationsspiele zu wählen. Beim Animationsspiel kann der Spieler virtuelle Punkte erreichen. Diese virtuellen Punkte kann der Spieler dann durch Geschicklichkeit in Credit umwandeln.

Spielstart:

Ein Spiel wird durch Drücken der START/NEHMEN - Taste und Abbuchen des Einsatzes pro Spiel von min. € 0,10 vom CREDIT gestartet. Das Abbuchen des Einsatzes wird auf dem CREDIT - Display angezeigt.

Spielende:

Das Spielende wird durch den Schriftzug GAME OVER am Monitor angezeigt. Solange ein Animationsspiel nicht beendet ist, kann kein weiterer Einsatz getätigt und deshalb kein weiteres Animationsspiel gestartet werden.

3.8 Spieleinsatzmöglichkeiten

Der Spieler kann frei aus folgenden Einsätzen wählen:

Euro 0,10,0,20, 0,30,0,40, 0,50,1,00,1,50, 2,00, 2,50, 3,00, 3,50,4,00,4,50, 5,00 bis 25,00.

3.9 Gewinnmöglichkeiten

Der Gewinnfaktor eines Spieles ist das Produkt aus den drei Walzenergebnissen (siehe Abbildung unten). Jede Walze enthält eine ganze Zahl größer oder gleich 0 und kleiner oder gleich 9, also insgesamt 10 Zahlen.

Damit ergibt sich folgende Anzahl an möglichen Walzenkombinationen (mit den Zahlen)

$$(\#Zahlen)^{(\#Walzen)} = 10^3 = 1000 \quad \mathbf{3.10}$$

Maximalgewinnmöglichkeit

Der maximal mögliche Gewinnfaktor, im selbst aufgespielten Bufferspeicher, wird durch das Walzenergebnis 9 auf jeder der drei Walzen erreicht, das ist wenn viele Animationen erspielt wurden, oder kein „A“ oder Multiplikator (Kombination mit „0“) erreicht wurde, hier wird der Einsatz am Puffer gutgeschrieben, also

$$\mathbf{9_9_9 = 729}$$

3.11 Spielablauf

„Sk.“ sind Geschicklichkeitsspiele (im unbegrenztem Zeitrahmen), bei denen das Spielergebnis von der Geschicklichkeit, dem Gedächtnis und der Reaktions- und Konzentrationsfähigkeit des teilnehmenden Spielers, abhängt.

Ein durchschnittlich begabter Spieler (auf Grund der Ergebnisse der Feldversuche) hat die Möglichkeit, die Zahlen auf den drei Geschicklichkeitswalzen zu erkennen und kann diese durch gezieltes Loslassens der START-Taste, an einer gewünschten Position jeweils stoppen (im Bild „8 - 4 - A“).

Wenn kein „A“ und keine „Multiplikation“ erlangt wird, kann durch Geschicklichkeit der verlorene Einsatz zurück gewonnen werden.

In der Abbildung ist neben dem Einsatz-Feld (BET) ein weiteres Feld zu sehen. Die Zahl in diesem Feld gibt den Wert des erarbeitenden Buffers an, der durch geschicktes Spielen geleert werden soll.

Walzenbelegung

Auf jeder Walze sind die Zahlen von 0 bis 9, sowie ein Sondersymbol (A) (siehe Abbildung unten). Dieses Sondersymbol (A) wird im nächsten Abschnitt „Sondersymbol“ erläutert.

Sondersymbol

Eine Null mit einem eingeschriebenen „A“ (siehe Abbildung) bringt zwar keinen betragsmäßigen Gewinn, spielt aber eine vorher vom Spieler wählbare Animation ein (z.B. Animationsspiel „Macao“), die eine Gewinnsteigerungsmöglichkeit für die Geschicklichkeitsspiele in Aussicht stellt.

Puffer Feld

Zeigt eine Animation einen virtuellen Punktgewinn, hat der Spieler über eine Gamblettaste durch Interaktion mit dem Spielgerät die Möglichkeit, diesen zu vermehren oder wegzudrücken. Dieser Punktgewinn wird auf einem Puffer verbucht, den der Spieler durch geschicktes Stoppen der drei Walzen erzielen kann.

Das Spielen mit den Geschicklichkeitswalzen kann zu folgenden Kombinationen führen:

Eine Animation wird erspielt:

Eine beliebige Geschicklichkeitswalze zeigt ein A. (siehe Abbildung)

Das Zeigen einer Animation kostet den gesetzten Einsatz. Es wird nichts auf den Buffer gebucht.

Die Gutschrift eines Gewinnes wird erspielt:

Falls alle drei Geschicklichkeitswalzen eine Zahl zwischen 1 und 9 aufweisen, wird die Multiplikation der drei Zahlen und des Einsatzwertes als Produkt auf den Kredit gebucht. Es erfolgt eine Reduktion des Buffers um das gerade beschriebene Produkt multipliziert mal 10.

Die Multiplikation $5 \times 2 \times 1 \times \text{bet } (0,10) = 1,0 \text{ €}$ (Dieser Wert wird dann auf den Kredit verbucht) Der Buffer wird um $1,0 \times 10 = 10$ reduziert.

3.12 Vergleich ungeschicktes vs geschicktes Spiel Ungeschicktes Verhalten:**Ungeschicktes Verhalten:**

Falls alle drei Walzen durch Zahlen belegt sind und mindestens eine davon eine Null ist, wird weder eine Animation angezeigt, noch ein Gewinn erwirtschaftet.

Der Kredit wird um einen Einsatz reduziert und der Buffer um den Einsatz*10 erhöht. (siehe Abbildung)

Die genaue Belegung der Walzen wird bei jedem einzelnen Spiel neu festgelegt und danach während des Spieles nicht mehr verändert. Es ist aber auf jeder Walze garantiert eine Zahl größer Null dabei. Dadurch ist immer für eine Gewinnmöglichkeit gesorgt, die bei ausreichendem Geschick auch erreicht werden kann.

Durch ungeschicktes Verhalten bei den Geschicklichkeits-Walzen erzielt der Spieler weniger Animationen und hat damit weniger Aussichten auf einem virtuellen Punktgewinn.

Geschicktes Verhalten:

Durch geschicktes Verhalten bei den Geschicklichkeits-Walzen erzielt der Spieler mehr Animationen. Je mehr Animationen erzielt werden, desto größer sind die Chancen auf einen virtuellen Punktgewinn.

Die Anordnung der Zahlen ändert sich bei einer sich bereits drehenden Walze nicht mehr und wiederholen sich demnach im laufenden Spiel immer wieder.

Der Spieler hat unbegrenzt Zeit, sich die Walzenkombinationen (welche sich während eines Spieles nicht mehr verändert) anzusehen und zu merken.

Der Spieler kann bei Erreichen einer Kombination mit „0“ nicht verlieren, da der Einsatz am Puffer gutgeschrieben wird.

Der durchschnittlich begabte Spieler kann also nach mehrfachem, vollständigem durchdrehen lassen der Walzen, durch Merken der Belegung, das gewünschte Ergebnis leichter erzielen.

3.13 Angebotene „Sk.“- Animationsspiele:

Im Menu kann der Spieler die gewünschte Animation auswählen. Hat er schon eine gewählt, d. h. befindet er sich bereits im Geschicklichkeitsspiel mit dazugehöriger Animation, kann der Spieler durch Drücken der MENU-Taste wieder ins Menu einsteigen. Dort kann er durch Drücken der PFEIL- LINKS-Taste und PFEIL-RECHTS-Taste eine andere Animation einstellen und diese mit der START- Taste bestätigen.

Der Spielapparat mit „Sk.“ verfügt über 13 verschiedene Animationsspiele und zwar:

Auswahlbildschirm I:

- Macao
- Joker Strong
- Demon Master
- Lucky Pearl
- Joker 27
- Simply the Best 27
- Nitro 81
- Lucky bar
- Joker 81

Auswahlbildschirm II:

- Ring of Fire
- Lucky Dragon
- Simply Gold II
- Submarine

3.14 Animationsspiele

Der Spieler kann sich verschiedene Animationstypen aussuchen, die dann während des Spiels durch die Null mit dem A' ausgelöst werden.

Dabei handelt es sich um reine Animationen, bei denen der Spieler nur virtuelle Punkte gewinnen kann. Da das Feld, in dem Punktegewinne angezeigt werden, in die Animationen manchmal mit- einbezogen wird, wechselt die Benennung dieses Feldes während der Animation von „WIN" auf „ANIMATION".

Immer sind - durch die Animation - dort angezeigte Zahlen nur virtuelle Punktegewinne, die NICHT auf den Kredit gebucht werden und daher bei der Animation durch den rein virtuellen Gewinn auch kein Geld und oder eine geldwerte Leistung erworben werden kann.

Zeigt eine Animation einen virtuellen Punktegewinn, hat der Spieler durch Interaktion mit dem Spielgerät die Möglichkeit, diesen zu vermehren oder zu verlieren. Diese Tätigkeiten bieten ausschließlich Unterhaltungswert, da es sich während einer Animation immer nur um einen virtuellen Gewinn handelt, der nach Beendigung einer erfolgreichen Animation in den Buffer transferiert wird.

4 GESCHICKLICHKEITDEFINITION

Unter Geschicklichkeitsspiel versteht man Spiele, die vom Spieler eine gute Reaktionsfähigkeit und/oder eine gut ausgeprägte Feinmotorik verlangen.

In juristischen Texten¹ wird der Begriff weiter gefasst als ein Spiel, das nach Auffassung des jeweiligen Juristen mehr vom Können des Spielers bestimmt wird als von Zufallselementen - im Gegensatz zum Glücksspiel.

Ein Geschicklichkeitsspielautomat liegt namentlich vor, wenn:

- kein Gewinn erlangt werden kann, falls der Spieler keinen Einfluss auf den Spielverlauf nimmt;
- beim Blindspiel die Möglichkeit des Gewinnes geringfügig oder gar nicht gegeben ist.

5 GEHÄUSETYPEN

Diese Spielbeschreibung beruht auf der Basis des Double Tronic Classic - Gehäuses. Dieses Spiel kann jedoch auch in anderen Gehäusen der P. GmbH und mit den daraus resultierenden anderen Tastenbelegungen eingesetzt werden.

Sämtliche Spielfunktionen, max. Einsätze und Gewinne bleiben dadurch jedoch unbeeinflusst.

6 GUTACHTEN- SCHLUSSFOLGERUNG

Die Probespiele am Ort der Befundaufnahme ergaben, dass es sich beim Spielapparat mit "Sk." um einen Geschicklichkeitsspielapparat handelt, bei dem **das Spielergebnis vorwiegend von der Geschicklichkeit, guten Merkfähigkeit und schnellen Reaktion des Spielers, abhängt.**

Der Spieleinsatz beträgt € 0,10 bis € 25,-.

Beim Banknoten - Einschub können die € Banknoten, gutgeschrieben werden.

Der Höchstgewinn pro Animationsspiel ergibt sich aus dem Produkt der Maxima auf den drei Geschicklichkeitswalzen multipliziert mit dem aktuellen Einsatz.

Der gegenständliche Geschicklichkeitsspielapparat mit „Sk.“ verfügt über keine Spiele die eine verrohende Wirkung ausüben, die Verletzung oder Tötung von Menschen oder kriegerische Handlungen darstellt.

Die im Anhang befindlichen Beschreibungen der Animationsspiele stimmen mit den Funktionsweisen des Geschicklichkeitsspielapparat mit "Sk." überein.

7 BESCHREIBUNGEN DER ANIMATIONSSPIELE

Der Geschicklichkeitsspielapparat mit „Sk.“ verfügt über 13 verschiedene Animationsspiele und zwar:

1. Macao
2. Joker Strong
3. Demon Master
4. Lucky Pearl
5. Joker 27
6. Simply the Best 27
7. Nitro 81
8. Lucky bar
9. Joker 81

10. Ring of Fire
11. Lucky Dragon
12. Simply Gold II
13. Submarine

7.1 MACAO

Macao ist ein Fünf-Walzen-Animationsspiel mit 9 Gewinnlinien. Gewinne werden von links nach rechts oder von rechts nach links gewertet. Während eines Spiels sind Gewinne an mehr als einer Gewinnlinie möglich, wobei alle Gewinne aufaddiert werden.

Nach dem Anhalten der Walzen kommt ein Wild vor. Wenn die anderen Symbole auf der zugehörigen Walze sich ebenfalls in Wilds verwandeln würden und sich dann mit einem Wild ein Gewinn ergibt, dann verwandeln sich auch die anderen Symbole auf der zugehörige Walze in Wilds. Wenn sich kein Gewinn mit einem Wild ergibt, geschieht nichts. Bei dem Gewinn mit dem Wild wird der Gewinn dann verdoppelt.

Animationsspiel Start/Ende:

Das Animationsspiel kann nur gestartet werden, wenn der Betrag in dem CREDIT-Feld für den aus-gewählten Einsatz ausreicht. Nachdem der Einsatz ausgewählt und die START-Taste gedrückt wurde, wird der ausgewählte Betrag von dem CREDIT-Feld abgezogen und die visuell dargestellten Reihen fangen an sich zu drehen. Wenn nach dem Anhalten mindestens eine der Gewinnkombinationen in der Gewinntabelle angezeigt wird, wird der Gewinn im WIN-Feld oder das gewonnene BO-NUS GAME (FREE SPIN) hinzu addiert und das Animationsspiel geht zum RISK-Spiel über. Wenn nach dem Anhalten der Reihen keine Gewinnkombination angezeigt wird, gilt das Animationsspiel als beendet.

Nach dem Ende des Animationsspiels ist das Gerät automatisch für ein neues Animationsspiel bereit, welches durch drehen/loslassen der Walzen an der Stelle mit einem „A“ erzielt werden kann.

Bonusspiel (FREE SPIN):

Wenn 3 „Macao“-Felder über einer beliebigen Reihe aktiviert sind (erscheinen Rot), startet das Auswahlverfahren über die Anzahl der Free-Spin-Spiele. Es erscheinen zwei kleine Walzen, auf denen jeweils die Zahlen 1 bis 5 sind. Diese drehen sie sich. Über die „Stopp“-Schaltfläche der Spiele kann man die kleinen Walzen jeweils stoppen. Die Anzahl der gewonnenen Free-Spin-Spiele ergibt sich durch die Multiplikation der Zahl, die auf der mittleren Position auf der ersten kleinen Walze erscheint und der Zahl, die auf der mittleren Position auf der zweiten kleinen Walze erscheint.

Ein Free-Spin-Spiel ist dabei ein kostenloser Dreh während eines normalen Animationsspiels.

Die Anzahl der bereits gespielten und noch offenen Bonusspiele wird auf dem Informationsbalken angezeigt.

Die 3 „Macao“-Felder über der auslösenden Reihe werden nach Beendigung des Bonusspiels deaktiviert.

7.1 JOKER STRONG

Joker Strang ist ein Fünf-Walzen-Animationsspiel mit 5 Gewinnlinien. Gewinne werden von links nach rechts oder von rechts nach links gewertet. Während eines Animationsspiels sind Gewinne an mehr als einer Gewinnlinie möglich, wobei alle Gewinne aufaddiert werden.

Wenn man 15 gleiche Symbole hat, wird die gewonnene Summe verdoppelt.

Animationsspiel Start/Ende:

Das Animationsspiel kann nur gestartet werden, wenn der Betrag in dem CREDIT-Feld für den aus-gewählten Einsatz ausreicht. Nachdem der Einsatz ausgewählt und die START-Taste gedrückt wurde, wird der ausgewählte Betrag von dem CREDIT-Feld abgezogen und die visuell dargestellten Reihen fangen an sich zu drehen. Wenn nach dem Anhalten mindestens eine der Gewinnkombinationen in der Gewinntabelle angezeigt wird, wird der Gewinn im WIN-Feld oder das gewonnene BO-NUS GAME (JOKERWALK) hinzu addiert und das Animationsspiel geht zum RISK-Spiel über. Wenn nach dem Anhalten der Reihen keine Gewinnkombination angezeigt wird, gilt das Animationsspiel als beendet.

Nach dem Ende des Animationsspiels ist das Gerät automatisch für ein neues Animationsspiel bereit, welches durch drehen/loslassen der Walzen an der Stelle mit einem „A“ erzielt werden kann.

Bonusspiel (JOKERWALK):

Der Spieler bekommt dieses Bonusspiel, wenn nach dem Anhalten der Walzen ein Joker auf der mittleren Walze auf der mittleren Position stehen bleibt. Die Gewinne werden eingesammelt. Dann wandert der Joker eine feste Route ab und sammelt an jeder Position Gewinne ein. Ein Duplikat des Jokers verbleibt auf der Ausgangsposition.

Die Route des Joker ist: 3. Walze obere Position, 4. Walze obere Position, 5. Walze obere Position, 5. Walze mittlere Position, 5. Walze untere Position, 4. Walze untere Position, 3. Walze untere Position, 2. Walze untere Position, 1. Walze untere Position, 1. Walze mittlere Position, 1. Walze obere Position, 2. Walze obere Position, 3. Walze obere Position und Ausgangsposition: 3. Walze mittlere Position.

7.3 DEMON MASTER

Demon Master ist ein Drei-Walzen-Animationsspiel mit 27 Gewinnlinien. Während eines Animationsspiels sind Gewinne an mehr als einer Gewinnlinie möglich, wobei alle Gewinne aufaddiert werden.

Wenn man 9 gleiche Symbole hat, wird die gewonnene Summe verdoppelt.

Animationsspiel Start/Ende:

Das Animationsspiel kann nur gestartet werden, wenn der Betrag in dem CREDIT-Feld für den aus-gewählten Einsatz ausreicht. Nachdem der Einsatz ausgewählt und die START-Taste gedrückt wurde, wird der ausgewählte Betrag von dem CREDIT-Feld abgezogen und die visuell dargestellten Reihen fangen an sich zu drehen. Wenn nach dem Anhalten mindestens eine der Gewinnkombinationen in der Gewinntabelle angezeigt wird, wird der Gewinn im WIN-Feld oder das gewonnene BO-NUS GAME (FREE SPIN) hinzu addiert und das Animationsspiel geht zum RISK-Spiel über. Wenn nach dem Anhalten der Reihen keine Gewinnkombination angezeigt wird, gilt das Animationsspiel als beendet.

Nach dem Ende des Animationsspiels ist das Gerät automatisch für ein neues Animationsspiel bereit, welches durch drehen/loslassen der Walzen an der Stelle mit einem „A“ erzielt werden kann.

Bonusspiel (FREE SPIN):

Der Spieler erhält 10 dieser Spiele, wenn die visuell dargestellten Reihen nach dem Anhalten auf einer Linie die Symbole „DE“, „M“ und „ON“ Vorkommen. Dieses Animationsspiel ist ein kostenloser Dreh während eines normalen Spiels. Wenn während des Bonusspiels das Symbol „M“ erscheint, wird der Gewinn, der im WIN-Feld steht, verdoppelt.

Die Anzahl der bereits gespielten und noch offenen Bonusspiele wird auf dem Informationsbalken angezeigt. Während des Bonusspiels ändert sich die Hintergrundfarbe der Reihen.

7.4 LUCKY PEARL

Lucky Pearl ist ein Fünf-Walzen-Animationsspiel mit 9 Gewinnlinien. Gewinne werden von links nach rechts und von rechts nach links gewertet. Während eines Animationsspiels sind Gewinne an mehr als einer Gewinnlinie möglich, wobei alle Gewinne aufaddiert werden.

Gewinnt der Spieler auf einer Gewinnlinie, die mindestens einen Joker beinhaltet, dann erhält er für diese Linie den doppelten Gewinn.

Animationsspiel Start/Ende:

Das Animationsspiel kann nur gestartet werden, wenn der Betrag in dem CREDIT-Feld für den aus-gewählten Einsatz ausreicht. Nachdem der Einsatz ausgewählt und die START-Taste gedrückt wurde, wird der ausgewählte Betrag von dem CREDIT-Feld abgezogen und die visuell dargestellten Reihen fangen an sich zu drehen. Wenn nach dem Anhalten mindestens eine der Gewinnkombinationen in der Gewinntabelle angezeigt wird, wird der Gewinn im WIN-Feld oder das gewonnene BO-NUS GAME (FREE SPIN) hinzu addiert und das Animationsspiel geht zum RISK-Spiel über. Wenn nach dem Anhalten der Reihen keine Gewinnkombination angezeigt wird, gilt das Animationsspiel als beendet.

Nach dem Ende des Animationsspiels ist das Gerät automatisch für ein neues Animationsspiel bereit, welches durch drehen/loslassen der Walzen an der Stelle mit einem „A“ erzielt werden kann.

Bonusspiel (FREE SPIN):

Der Spieler bekommt dieses Bonusspiel, wenn nach dem Anhalten der Walzen auf drei oder mehr Positionen das Symbol „Scatter“ vorkommt. Die „Scatter“-Symbole aktivieren die Auswahl

über die Anzahl der Free-Spin-Spiele. Der Spieler kann eines der Symbole auswählen, unter denen 5, 10, 15, 20 oder 25 Free Spins versteckt sind. Ein Free-Spin-Spiel ist dabei ein kostenloser Dreh während eines normalen Spiels.

Die erzielten Gewinne werden verdreifacht und aufsummiert.

Während eines Free-Spin-Spiels können weitere Free Spins gewonnen werden. Dadurch erhöht sich die Anzahl der Free Spins in einem Bonuspiel.

7.5 JOKER 27

Joker 27 ist ein Drei-Walzen-Animationsspiel mit 27 Gewinnlinien.

Die Gewinnlinien gehen von links nach rechts. Mit einem Animationsspiel ist es möglich auch mit mehreren Gewinnlinien zu gewinnen, wobei die Gewinne zusammengerechnet werden.

Animationsspiel Start/Ende:

Das Animationsspiel kann nur gestartet werden, wenn während des Animationsspiels die Null mit dem 'A' ausgelöst wird.

Wenn zumindest eine Gewinnkombination beim Beenden des Walzendrehens vorhanden ist, wird die Gewinnsumme auf das Animations-Feld transferiert.

Nach dem Ende des Animationsspiels ist das Gerät automatisch für ein neues Animationsspiel bereit, welches durch drehen/loslassen der Walzen an der Stelle mit einem „A“ erzielt werden kann.

Wenn man bei einem Animationsgewinn 9 gleiche Symbole hat wird die gewonnene Summe verdoppelt.

Bonus Spiel „FREE SPIN“:

Der Spieler bekommt solche Spiele, wenn die virtuellen Walzen stoppen und er auf der ersten Gewinnlinie entweder CF1ERRY BONUS Symbole (1 Bonus Spiel) oder STAR BONUS Symbole (10 Bonus Spiele) hat. Das Spiel ist eine gratis Drehung (Free Spin) während eines regulären Animationsspiels wobei kein Gewinn garantiert wird. Die Anzahl der schon gespielten und der noch zu spielenden Bonus Spiele wird im Informationsbalken angezeigt. Während des Bonus Spiels wird die Farbe der Walzen gewechselt.

7.6 SIMPLY THE BEST 27

Ein Drei-Reihen-Animationsspiel, bei dem an 27 Gewinnlinien gespielt wird. Während eines Animationsspiels sind Gewinne an mehr als einer Gewinnlinie möglich, wobei alle Gewinne aufaddiert werden.

Animationsspiel Start/Ende:

Das Animationsspiel kann nur gestartet werden, wenn der Betrag in dem CREDIT-Feld für den aus-gewählten Einsatz ausreicht. Nachdem der Einsatz ausgewählt und die START-Taste gedrückt wurde, wird der ausgewählte Betrag von dem CREDIT-Feld abgezogen und die visuell dargestellten Reihen fangen an sich zu drehen. Wenn nach dem Anhalten mindestens eine der Gewinnkombinationen in der Gewinntabelle angezeigt wird, wird der Gewinn im WIN-Feld oder das gewonnene BONUS GAME (FREE SPIN) hinzu addiert und das Animationsspiel geht zum RISK-Spiel über. Wenn nach dem Anhalten der Reihen keine Gewinnkombination angezeigt wird, gilt das Animationsspiel als beendet.

Nach dem Ende des Animationsspiels ist das Gerät automatisch für ein neues Animationsspiel bereit, welches durch drehen/loslassen der Walzen an der Stelle mit einem „A“ erzielt werden kann.

Bonuspiel (FREESPIN):

Der Spieler erhält 5 dieser Spiele, wenn die visuell dargestellten Reihen nach dem Anhalten in der mittleren Linie drei CF1ERRY BONUS-Symbole (Kirschen-Symbole) angezeigt werden und 15 dieser Spiele, wenn in der mittleren Linie drei STAR-Symbole (Stern-Symbole) angezeigt werden.

Dieses Spiel ist ein kostenloser Dreh während eines normalen Spiels, in dem keine Gewinne hinzu addiert werden. Die Anzahl der bereits gespielten und noch offenen Bonusspiele wird auf dem Informationsbalken angezeigt. Während des Bonusspiels ändert sich die Hintergrundfarbe der Reihen.

7.7 NITRO 81

Ein Vier-Reihen-Animationsspiel, bei dem an 81 Gewinnlinien gespielt wird. Während eines Animationsspiels sind Gewinne an mehr als einer Gewinnlinie möglich, wobei alle Gewinne aufaddiert werden.

Animationsspiel Start/Ende:

Das Animationsspiel kann nur gestartet werden, wenn der Betrag in dem CREDIT-Feld für den aus-gewählten Einsatz ausreicht. Nachdem der Einsatz ausgewählt und die START-Taste gedrückt wurde, wird der ausgewählte Betrag von dem CREDIT-Feld abgezogen und die visuell dargestellten Reihen fangen an sich zu drehen. Wenn nach dem Anhalten mindestens eine der Gewinnkombinationen in der Gewinntabelle angezeigt wird, wird der Gewinn im WIN-Feld hinzu addiert und das Animationsspiel geht zum RISK-Spiel über. Wenn nach dem Anhalten der Reihen keine Gewinnkombination angezeigt wird, gilt das Animationsspiel als beendet.

Nach dem Ende des Animationsspiels ist das Gerät automatisch für ein neues Animationsspiel bereit, welches durch drehen/loslassen der Walzen an der Stelle mit einem „A“ erzielt werden kann.

Bonusspiel (NICOL):

Wurden 100 NICOL-Girl-Symbole gesammelt, welche in der Gewinntabelle auf dem linken Tachometer gezählt werden, so bekommt man den nächstfolgenden Gewinn mit 3 multipliziert. Nach dem Auslösen des Bonusspiels werden die Reihenhintergründe grün. Dieser Zustand bleibt aufrecht bis sich ein Gewinn einstellt, der wie gesagt mit 3 multipliziert wird.

Bonusspiel (NITRO):

Wenn auf der mittleren Gewinnlinie vier NITRO-Herz-Symbole erscheinen erhöht sich ein Zähler in der Gewinntabelle. Dieser Zähler ist der rechte Tachometer, der jeweils 25% von insgesamt 100% aufaddiert. Beim Erreichen von 100% wird der Bonus ausgelöst. Ab diesem Zeitpunkt färben sich die Reihenhintergründe auf rot. Dieser Zustand bleibt aufrecht bis sich fünf Gewinne eingestellt haben, wobei jeder dieser Gewinne mit 3 multipliziert wird.

7.8 LUCKY BAR

Ein Fünf-Reihen-Animationsspiel, bei dem an fünf Gewinnlinien gespielt wird. Gewinne werden von links nach rechts oder rechts nach links gewertet. Weiters werden Gewinne zusätzlich auf den inneren 3 Reihen gewertet. Während eines Animationsspiels sind Gewinne an mehr als einer Gewinnlinie möglich, wobei alle Gewinne aufaddiert werden.

Animationsspiel Start/Ende:

Das Animationsspiel kann nur gestartet werden, wenn der Betrag in dem CREDIT-Feld für den aus-gewählten Einsatz ausreicht. Nachdem der Einsatz ausgewählt und die START-Taste gedrückt wurde, wird der ausgewählte Betrag von dem CREDIT-Feld abgezogen und die visuell dargestellten Reihen fangen an sich zu drehen. Wenn nach dem Anhalten mindestens eine der Gewinnkombinationen in der Gewinntabelle angezeigt wird, wird der Gewinn im WIN-Feld oder das gewonnene BONUS GAME (FREE SPIN) hinzu addiert und das Animationsspiel geht zum RISK-Spiel über. Wenn nach dem Anhalten der Reihen keine Gewinnkombination angezeigt wird, gilt das Animationsspiel als beendet.

Nach dem Ende des Animationsspiels ist das Gerät automatisch für ein neues Animationsspiel bereit, welches durch drehen/loslassen der Walzen an der Stelle mit einem „A“ erzielt werden kann.

Bonusspiel (FREE SPIN):

Der Spieler erhält 5 dieser Spiele, wenn 3 Joker über einer beliebigen Reihe aktiviert (erscheinen blau) sind. Diese Joker werden durch erscheinen von Joker-Symbolen in den Reihen aktiviert.

Dieses Spiel ist ein kostenloser Dreh während eines normalen Spiels, in dem keine Gewinne hinzu addiert werden. Die Anzahl der bereits gespielten und noch offenen Bonusspiele wird auf

dem Informationsbalken angezeigt. Während des Bonusspiels ändert sich die Hintergrundfarbe der Reihen.

7.9 JOKER 81

Joker 81 ist ein Vier-Walzen-Animationsspiel, mit sieben bzw. 81 Gewinnlinien. Innerhalb eines Animationsspiels ist es möglich, in mehreren Gewinnlinien zu gewinnen. Die einzelnen Gewinne werden zusammengerechnet.

Animationsspiel Start/Ende:

Das Animationsspiel kann nur gestartet werden, wenn während des Animationsspiels die Null mit dem 'A' ausgelöst wird.

Die virtuellen Walzen beginnen sich zu drehen. Wird beim Beenden des Walzendrehens zumindest eine Gewinnkombination am Gewinnplan angezeigt, wird der entsprechende Gewinn im Feld „Animation“ gutgeschrieben.

Nach dem Ende des Animationsspiels ist das Gerät automatisch für ein neues Animationsspiel bereit, welches durch drehen/loslassen der Walzen an der Stelle mit einem „A“ erzielt werden kann.

Das Symbol „Green Bar“ steht für den Joker und kann jedes andere Symbol ersetzen. Bevor sich die Walzen drehen, sind sieben Gewinnlinien aktiv. Stoppt eine drehende Walze beim Symbol „Joker Bar“, können die Gewinne in jeder der 81 Gewinnlinien verlangt werden, sobald die übrigen Walzen anhalten.

Die 81 aktiven Gewinnlinien werden durch eine Zahl auf der Glocke neben der Walze angezeigt.

7.10 RINGOFFIRE

Ein Fünf-Reihen-Animationsspiel, bei dem an fünf Gewinnlinien gespielt wird. Gewinne werden von links nach rechts gewertet. Während eines Animationsspiels sind Gewinne an mehr als einer Gewinnlinie möglich, wobei alle Gewinne aufaddiert werden.

Animationsspiel Start/Ende:

Das Animationsspiel kann nur gestartet werden, wenn der Betrag in dem CREDIT-Feld für den ausgewählten Einsatz ausreicht. Nachdem der Einsatz ausgewählt und die START-Taste gedrückt wurde, wird der ausgewählte Betrag von dem CREDIT-Feld abgezogen und die visuell dargestellten Reihen fangen an sich zu drehen. Wenn nach dem Anhalten mindestens eine der Gewinnkombinationen in der Gewinn Tabelle angezeigt wird, wird der Gewinn im WIN-Feld oder das gewonnene BO-NUS GAME (FREE SPIN) hinzu addiert und das Animationsspiel geht zum RISK-Spiel über. Wenn nach dem Anhalten der Reihen keine Gewinnkombination angezeigt wird, gilt das Animationsspiel als beendet.

Nach dem Ende des Animationsspiels ist das Gerät automatisch für ein neues Animationsspiel bereit, welches durch drehen/loslassen der Walzen an der Stelle mit einem „A“ erzielt werden kann.

Bonuspiel HOTGAMES:

3 oder mehr Ring of Fire Symbole aktivieren die Auswahl der HOTGAMES Bonusspiele. Der Spieler kann eines der Symbole auswählen, unter denen möglicherweise 10 bis 90 HOTGAMES versteckt sind. Der Einsatz für dieses Bonuspiel beträgt 1 Credit. Die Gewinne entsprechen der für dieses Spiel geltenden Gewinn Tabelle. Das bedeutet, dass die Gewinn Tabelle von dem Spieleinsatz, zu dem das Bonuspiel hinzu addiert wurde, mit 3 multipliziert wird.

7.11 LUCKY DRAGON

Lucky Dragon ist ein Fünf-Walzen-Animationsspiel mit 5 Gewinnlinien.

Die Gewinnlinien gehen von links nach rechts sowie von rechts nach links. In einem Animationsspiel ist es möglich mehrere Gewinne zu erzielen, die addiert werden.

Animationsspiel Start/Ende:

Das Animationsspiel kann nur gestartet werden, wenn während des Animationsspiels die Null mit dem 'A' ausgelöst wird.

Wenn zumindest eine Gewinnkombination beim Beenden des Walzendrehens vorhanden ist, wird die Gewinnsumme auf das Animations-Feld aufgebucht und das Gamble-Spiel kann begonnen werden.

Nach dem Ende des Animationsspiels ist das Gerät automatisch für ein neues Animationsspiel bereit, welches durch drehen/loslassen der Walzen an der Stelle mit einem „A“ erzielt werden kann.

Bonus Spiel „BONUS GAME“:

Erscheinen mindestens 3 SCATTER Symbole auf den Walzen, so kann der Spieler durch Berühren eines SCATTER Symbols bis zu 25 BONUS GAME - Runden gewinnen. In diesen Runden kann man weitere BONUS GAME - Runden gewinnen. Die erzielten Gewinne werden verdreifacht und aufsummiert. Sind alle BONUS GAME Runden gespielt, kann um den gesamten Gewinn gegambelt werden.

7.12 SIMPLY GOLD II

Simply Gold 2 ist ein Fünf-Walzen-Animationsspiel mit 5 Gewinnlinien.

Die Gewinnlinien gehen von links nach rechts. Mit einem Animationsspiel ist es möglich auch mit mehreren Gewinnlinien zu gewinnen, wobei die Gewinne zusammengerechnet werden.

Animationsspiel Start/Ende:

Das Animationsspiel kann nur gestartet werden, wenn während des Animationsspiels die Null mit dem 'A' ausgelöst wird.

Wenn zumindest eine Gewinnkombination beim Beenden des Walzendrehens vorhanden ist, wird die Gewinnsumme auf das Animations-Feld aufgebucht.

Nach dem Ende des Animationsspiels ist das Gerät automatisch für ein neues Animationsspiel bereit, welches durch drehen/loslassen der Walzen an der Stelle mit einem „A“ erzielt werden kann. Wenn man bei einem Gewinn 15 gleiche Symbole hat wird die gewonnene Summe verdoppelt.

7.13 SUBMARINE

Submarine ist ein Fünf-Walzen-Animationsspiel mit 9 Gewinnlinien. Die Gewinnlinien gehen von links nach rechts und umgekehrt. Mit einem Animationsspiel ist es möglich auch auf mehreren Gewinnlinien zu gewinnen, wobei die Gewinne aufsummiert werden.

Animationsspiel Start/Ende:

Das Animationsspiel kann nur gestartet werden, wenn während des Animationsspiels die Null mit dem A' ausgelöst wird.

Wenn zumindest eine Gewinnkombination beim Beenden des Walzendrehens vorhanden ist, wird die Gewinnsumme auf das Animations-Feld aufgebucht oder das gewonnene Super Spiel wird gutgeschrieben.

Nach dem Ende des Animationsspiels ist das Gerät automatisch für ein neues Animationsspiel bereit, welches durch drehen/loslassen der Walzen an der Stelle mit einem „A“ erzielt werden kann.

Bonus Spiel „BONUS GAME“:

Der Spieler bekommt 10,15 oder 20 solcher Spiele, wenn die virtuellen Walzen stoppen und 3,4 oder 5 SCATTER Symbole erscheinen. Der Spieler kann eine der Walzen auswählen die ein SCATTER Symbol zeigen. Dies geschieht entweder über Berührung der Walze am Touchscreen oder über eine, der Walze zugeordneten Taste. Auf der gewählten Walze werden alle SCATTER Symbole für die Dauer der Bonus Spiele in ein Joker Symbol umgewandelt. Die Anzahl der Bonus Spiele wird über der jeweiligen Walze angezeigt. Der Einsatz für ein BONUS Spiel reduziert sich auf einen Credit. Während des Bonus Spiels werden alle Gewinne verdreifacht. Der Gewinn weiterer Bonus Spiele in einem Bonus Spiel ist möglich.“

4.2.1. Im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen und den entsprechenden in den Beschwerden gestellten Antrag wurde am 14.6.2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt.

Die Parteien und deren Vertreter sowie die Zeugen M. St., Z. und der Amtssachverständige F. wurden zu dieser Verhandlung ordnungsgemäß geladen.

4.2.2. Zur Verhandlung ist der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer ohne seine Mandantschaft erschienen. Die ordnungsgemäß geladene belangte Behörde ist der Verhandlung unentschuldigt ferngeblieben. Ein Vertreter der Abgabenbehörde hat an der Verhandlung teilgenommen. Die ordnungsgemäß geladenen Zeugen Z. und M. St. sind zur Verhandlung erschienen, der ordnungsgemäß geladene Amtssachverständige F. war entschuldigt.

4.2.3.a. Die im Auftrag des BG Wels im Verfahren 8 C 673/14g erstellten Gutachten der Sachverständigen Ma. vom 21.1.2015 sowie T. vom 9.2.2015 wurden in Ablichtungen zum Akt genommen, gleichfalls das Gutachten des Amtssachverständigen F. vom 15.6.2015 sowie das zur Verhandlung im Verfahren VGW-002/059/14007/2015 ua. vom 2.6.2016 aufgenommene Verhandlungsprotokoll, beinhaltend die Protokollierung des mündlich erstatteten Sachverständigengutachtens des Amtssachverständigen F. zur Funktionsweise der gegenständlichen Sk., weiters im Verfahren VGW-002/059/6705/2016 u.a. eingeholte Mitteilungen bezüglich einschlägiger verwaltungsgerichtlicher Vormerkungen des Beschwerdeführers A. K..

4.2.3.b. Das vorgelegte Gutachten des Amtssachverständigen F. vom 15.6.2015 lautet in seinen wesentlichen Passagen:

1. Sachverhalt:

Das Bezirksgericht Wels hat mit Urteil vom 17.03.2015, C 673/14 g - 17, ein elektronisches Spielgerät mit der Gehäusebezeichnung „Sk.“ generalisierend als Geschicklichkeitsspielgerät qualifiziert. Vom Kläger wurden jedoch nicht bloß ein Gerät sondern mehrere Geräte in verschiedenen Lokalen bespielt, wobei er erhebliche Beträge verloren habe. Dem Urteil ist zu entnehmen, dass ein von der Beklagten vorgelegtes Privatgutachten des allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Ing. T., welches das gegenständliche Spielgerät als Geschicklichkeitsspielgerät beschrieben hatte, von dem vom Gericht bestellten Sachverständigen, Ing. Ma., bestätigt worden ist.

Dem Urteil ist ferner zu entnehmen, dass der Kläger angibt, sich stets nicht mehr als maximal 2 Stunden in den jeweiligen Lokalen aufgehalten zu haben, in denen er Geräte mit der Bezeichnung „Sk.“ bespielt habe. Dabei habe er jeweils Beträge bis zu € 1.000.- verloren, was unbestritten blieb. Der Kläger hat ferner angegeben, dass er bei der Bespielung dieser Geräte davon ausgegangen sei, auf Glücksspielautomaten zu spielen.

Im Gegensatz zum Bezirksgericht Wels, ist die Finanzpolizei nach Bespielung derartiger Geräte, aufgrund der jeweils Vorgefundenen, konsenslos veranstalteten Ausspielungen, stets zur Ansicht gelangt, dass nicht ein Geschicklichkeitsspielautomat sondern vielmehr jeweils ein elektronischen Glücksspielgerät vorlag.

Aus diesem Widerspruch resultierte die Notwendigkeit, den wahren Sachverhalt aus technischer Sicht

durch Befund und Gutachten eines dritten allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für Glücksspielangelegenheiten aus den Fachgebieten 19.02 und 60.87 für jedermann schlüssig nachvollziehbar darzustellen.

Es lag somit nahe, den diesbezüglichen Auftrag dem bei der Finanzpolizei angestellten - durch seinen Eid zur Unabhängigkeit verpflichteten - allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für Glücksspielangelegenheiten zu erteilen.

F.

Allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für Glücksspielangelegenheiten
Wien, ..., Tel.: ...,

Konkret war die schlüssig nachvollziehbare Darstellung jener Parameter gefordert, welche eine eindeutige Beurteilung derartiger Geräte im Hinblick auf deren Spielcharakter ermöglichen.

Es waren somit folgende Fragen zu klären:

1. Wie präsentiert sich das Gerät mit der Gehäusebezeichnung „Sk.“ dem Spieler?
2. Welche Informationen sind für eine gerichtsgutachtenkonforme Bespielung notwendig und welche Informationen werden tatsächlich angeboten?
3. Welche Spielabläufe werden von dem Gerät mit welchem Ergebnis ermöglicht?
4. Hängen die Spielergebnisse vorwiegend oder ausschließlich vom Zufall oder von der Geschicklichkeit des Spielers ab?
5. Welche Zweckbestimmung des Gerätes ergibt sich aus technischer Sicht aufgrund der festgestellten Gerätefunktionen?

2. Befundaufnahme:

2.1 *Beschreibung des Gerätes:*

Der Befundaufnahme am 27.05.2015, welche im Zuge einer Kontrolle nach dem GSpG in einem „Sportwetten“-Lokal in W. durchgeführt wurde, lagen auch die beiden, dem Bezirksgericht Wels vorgelegenen Sachverständigengutachten zu Vergleichszwecken zugrunde.

Im Zuge der Befundaufnahme in Form von an dem Gerät mit der Gehäusebezeichnung „Sk.“ mit der SN. ... durchgeführter Testspiele, wurde auch nach Übereinstimmungen oder Widersprüchen zu den in den Gutachten angeführten Gerätebeschreibungen gesucht. Die im konkreten Fall am oberen der beiden übereinander angeordneten Gerätebildschirme zu lesende Aufschrift „Sk.“ wird deshalb als Gehäusebezeichnung angesehen, weil sie offenkundig auch am Gerätesockel angebracht zu finden ist, wie aus den Abbildungen der zugrunde gelegten Gutachten zu ersehen ist.

Das gegenständliche, am oberen Rand mit „KJ.“ beschriftete Gerät wurde eingeschaltet und spielbereit neben mehreren, jeweils am oberen Gerätebildschirm als „Auftragsterminal“ bezeichneten KJ.-Geräten vorgefunden, welche am unteren Bildschirm mehrfach die gleichen Spielnamen samt Logos zur Auswahl angeboten haben, wie sie auch am Gerät „Sk.“ zu sehen waren.

Das Gerät hat sich somit äußerlich jedenfalls nicht deutlich erkennbar von den daneben betriebsbereit aufgestellten elektronischen Glücksspielgeräten unterschieden. Das untersuchte Gerät war, im Übrigen, auch Gegenstand der Beurteilung durch den Gerichtssachverständigen gewesen, wie aus der festgestellten Seriennummer ersehen werden kann.

Unterhalb der am unteren Gerätebildschirm erkennbaren Spieloberfläche befand sich - wie bei den daneben aufgestellten Geräten auch - eine Betragszeile. In dieser Zeile werden, von links nach rechts, jeweils in einem gesonderten, dem Zweck entsprechend beschrifteten Feld, das vorgelegte Spielguthaben in Eurobeträgen - zum Beispiel eine eingegebene Banknote im Wert von 10 Euro in Form von 10,0 - im „Credit“-Feld, ein erzielter Spiel- Gewinn im Feld mit der Überschrift „WIN“ sowie der Mindesteinsatz pro Spiel oder der gewählte Spieleinsatz im Feld mit der Überschrift „BET“ dargestellt.

In dieser Zeile sind - zentral nebeneinander angeordnet und abweichend von der Erscheinungsform

der Betragszeilen der benachbarten Geräte - auch drei weiße rechteckige Felder, etwa 1,5fach höher als die übrigen Betragfelder, mit einer jeweils schwarz eingeschriebenen Ziffer zu sehen gewesen. Daneben befand sich das auch den übrigen, im selben Raum betriebenen Geräten eigene Feld, in welchem gelegentlich Informationen oder die jeweiligen Gerätedaten eingeblendet werden. Rechts davon war ein unbeschriftetes Betragfeld zu sehen gewesen, in welches der gewählte Spieleinsatz nach Betätigung der Start-Taste automatisch eingetragen wurde, allerdings stets in Form einer ganzen Zahl, nicht jedoch als Betrag.

Auch die Anzahl und die Form der Bedientasten des befundeten Gerätes hatten sich nicht von der entsprechenden Tastenbestückung der übrigen, daneben aufgestellten Geräte unterschieden. Am Bedienpult des Gerätes waren nebeneinander 6 gleiche Tasten in einer Reihe angeordnet. An der senkrechten Frontwand des Bedienpultes, etwa in Höhe der Banknoteneinzugsvorrichtung, waren drei Tasten nebeneinander zu finden gewesen.

Die erste der sechs weißen Tasten in der oberen Reihe, von links nach rechts, war ohne Beschriftung, die zweite zeigte ein nach links weisendes Pfeilsymbol, die dritte trug die Aufschrift „Menü“, die vierte zeigt ein nach rechts weisendes Pfeilsymbol, die fünfte Taste trug die Aufschrift „Info“ und die sechste Taste war mit „START“ beschriftet.

Die erste von zwei weißen Tasten in der zweiten Reihe zeigte, von links nach rechts, die Aufschrift „Zusatzauftrag“, die zweite war nicht beschriftet und die dritte - durch einen metallenen Vorbau mit runder Eingriffsöffnung gegen unbeabsichtigte Betätigung besonders geschützte Taste - zeigte auf rotem Grund die schwarze Aufschrift „Gutschein drucken“.

Ein an die Spieler gerichteter Hinweis, sich vor Benützung des Gerätes durch Drücken der Info-Taste über die - für die von den beiden Sachverständigen beschriebene Form der Gerätebedienung jedenfalls - notwendigen Spielhandlungen zu informieren, war nicht aufzufinden gewesen.

Die Bedeutung der drei kleinen, unmittelbar neben dem Gerätedatenfeld angeordneten Zifferfelder ergab sich - schon mangels jeglicher, den Zweck beschreibender Beschriftung - zweifelsfrei nicht selbsterklärend, und auch nicht aus der Tastenbeschriftung. Aus der Tastenbeschriftung „Gutschein drucken“ konnte vielmehr von jedem Spieler, der schon einmal Glücksspiele durchgeführt hatte, unschwer darauf geschlossen werden, dass für getätigte Einsatzeleistungen Gewinne in Aussicht gestellt sein würden.

Lediglich das Erscheinen eines „A“ wurde rasch als zwingende Voraussetzung für die Durchführung eines der angebotenen virtuellen Walzenspiele erkannt, wie aus der Beschreibung der Testspiele zu ersehen ist.

Mit Ausnahme der Gerätebezeichnung „Sk.“ war kein Hinweis auf ein mögliches Geschicklichkeitsspiel zu erkennen gewesen, weder am Gerät selbst, noch in der näheren Umgebung des befundeten Gerätes, noch in dem Raum, in dem das Gerät betrieben worden war. Zudem war auch eine Steigerung des Spieleinsatzes von 10 Cent bis 5 Euro zweifelsfrei möglich gewesen, was gerade nicht auf ein Geschicklichkeitsspielgerät hindeutete. Es fanden sich auch keinerlei Hinweise am Gerät oder in der Umgebung des Gerätes, welche den Zweck und die Folgen eines in jeweils bestimmter Höhe ausgewählten Spieleinsatzes hätten erkennen müssen.

Erst bei der von herkömmlichen elektronischen Glücksspielgeräten hinlänglich bekannten Form der Bedienung des befundeten Gerätes war ein diesbezüglicher Zweck zu erkennen gewesen.

Wenn man nämlich eines der in der Spielauswahl am unteren Gerätebildschirm angebotenen Spiele durch Berührung des Logos mit dem Finger (Touch-Screen-Funktion des Bildschirms) aufgerufen hatte, war der ebenfalls schon hinlänglich bekannte Zusammenhang zwischen dem jeweils gewählten Spieleinsatz und den dazu jeweils in Aussicht gestellten Gewinnen zu erkennen gewesen. Mit jeder Steigerung des Spieleinsatzes war nämlich eine Erhöhung sämtlicher im Gewinnplan am oberen Gerätebildschirm dargestellter Beträge zu beobachten gewesen.

In der untersten Zeile des unteren Gerätebildschirmes waren ferner die virtuelle Taste mit der Bezeichnung „Menü“ zu sehen gewesen, welche durch Berührung mit dem Finger die Spielauswahloberfläche für die Auswahl eines der angebotenen virtuellen Walzenspiele am Bildschirm erscheinen ließ, und schließlich eine virtuelle „START“-Taste. Aus technischer Sicht musste also ein

Spieler - aufgrund der äußeren Erscheinungsform des Gerätes und der unschwer erkennbaren, mit den bei bislang üblichen Walzenspielgeräten durchaus vergleichbaren Gerätefunktionen - jedenfalls davon ausgehen, eines der herkömmlich bekannten elektronischen Glücksspielgeräte vor sich zu haben, mit dem die Durchführung von virtuellen Walzenspielen angeboten wird.

2.2 Testspiele:

Zum Zweck der Durchführung von Testspielen wurde im Wege der Banknoteneinzugsvorrichtung ein Spielguthaben in der Höhe von 15 Euro vorgelegt, welches im „Credit“-Feld mit 15,0 dargestellt wurde. Als Mindesteinsatz wurde ein Betrag in der Höhe von 10 Cent bedungen, der im „BET“-Feld mit 0,1 dargestellt wurde.

Eine wiederholt hintereinander ausgeführte Berührung der virtuellen „BET“-Taste bewirkte regelmäßig eine Steigerung des im Einsatz-Feld dargestellten Einsatzbetrages bis der Wert von 5 Euro erreicht worden war. Mit einer weiteren Tasten betätigung wurde erneut der bedungene Mindesteinsatz angezeigt.

Es wurde der Wert von 0,2 für den Testspieleinsatz gewählt, also 20 Cent pro Spiel, und die Start-Taste kurz betätigt. Darauf erschien das virtuelle Walzenspiel mit der Bezeichnung „Macau“. Gleichzeitig war der Einsatz von 0,20 Euro vom Spielguthaben abgezogen und mit der Ziffer 2 im Zwischenspeicher dargestellt worden. Im Miniaturwalzenfeld war auf einer der drei Miniaturwalzen das in einen Kreis eingeschriebene „A“ zu erkennen gewesen. Mit einer neuerlichen kurzen Betätigung der Start-Taste wurde das virtuelle Walzenspiel - bei gleichzeitigem Abzug des gewählten Einsatzes von 20 Cent vom Zwischenspeicher - unverzüglich ausgelöst. Der Walzenumlauf kam nach etwa einer Sekunde wieder zum Stillstand. Aus dem Vergleich der nun neu zusammengestellten Walzensymbolkombinationen mit dem Gewinnplan konnte ersehen werden, dass der Einsatz verloren worden war.

Bei dem virtuellen Walzenspiel mit der Bezeichnung „Macau“ wurde bei einem Einsatz von 10 Cent ein Höchstgewinn von 3,6 (Euro) in Aussicht gestellt, der - entsprechend der schriftlichen Ankündigungen am oberen Gerätebildschirm - unter bestimmten Voraussetzungen doppelt zugeteilt würde. Ferner wurden für ein bestimmtes Spielergebnis, zusätzlich zum Gewinnbetrag, 25 weitere Glücksspiele in Aussicht gestellt.

Mit jeder Steigerung des Einsatzbetrages war stets gleichzeitig eine Steigerung sämtlicher im Gewinnplan des virtuellen Walzenspieles „Macau“ dargestellten Beträge verbunden.

Beim maximal möglichen Einsatz von 5 Euro wurde ein Höchstgewinn von 180,0 (Euro) in Aussicht gestellt, für den dieselben Bedingungen für die Möglichkeit der Verdoppelung oder zusätzlicher 25 Glücksspiele gegolten haben.

Das virtuelle Walzenspiel „Macau“ zeigte ein mit den meisten der bislang bekannt gewordenen Walzenspiele identisches Erscheinungsbild, nämlich jeweils fünf in drei untereinander angeordneten waagrechten Reihen nebeneinander dargestellte Symbole, die nach Spielauslösung so rasch in ihrer Lage verändert oder durch neue Symbole ersetzt wurden, dass der optische Eindruck senkrecht rotierender Walzen entstand. Auch die bekannten, vermeintlich die Gewinnchancen verbessernden „Linien“ fehlten nicht, entlang denen gewinnbringende Kombinationen eintreten konnten. Auch der Gewinnplan wurde in herkömmlicher, somit jedem Spieler allgemein bekannter Weise dargestellt. Bestimmten Symbolkombinationen standen bestimmte Beträge gegenüber.

Das Walzenspiel wurde sodann mit einem Einsatz von 5 Euro pro Spiel durchgeführt. Durch Festhalten der Starttaste, wie aus den beiden Gutachten bekannt war, konnte unschwer erneut das in einen Kreis eingeschriebene „A“ an einer der drei Miniaturwalzenpositionen hergestellt.

Mit der Herstellung des „A“ wurde das Walzenspiel erneut in der vorstehend beschriebenen Form ausgelöst. Dabei wurde ein Spielgewinn in Form von mehreren Freispielen erzielt, welche jeweils wieder mit einem Gewinn endeten. Diese „Teilgewinne“ wurden zunächst im „WIN“-Feld angezeigt, bis sämtliche Teilgewinne eingetreten waren, und danach in das offenkundig als Zwischenspeicher fungierende, links vom Einsatz-Feld angeordnete jedoch nicht beschriftete Zahlenfeld transponiert.

Eine nun erneut durchgeführte, kurze Betätigung der Start-Taste bewirkte das Umbuchen des insgesamt erzielten Gewinnes in der Höhe von 5 Euro in das „Credit“-Feld, wobei gleichzeitig der inzwischen gewählte Einsatz von 20 Cent für die Betätigung der Start-Taste abgezogen und im Zwischenspeicher dargestellt wurde.

Mit dieser Start-Tasten-Betätigung war - programmbedingt, also automatisch - in den drei Miniaturwalzenfeldern eine Ziffernkombination eingetreten, welche die Umbuchung des soeben im virtuellen Walzenspiel erzielten Gewinnes vom Zwischenspeicher in das „Credit“- Feld bewirkte.

Beim Betätigen der Start-Taste wurde bewusst nicht auf allfällige Veränderungen in den Miniaturwalzenfeldern geachtet. Es war also zweifelsfrei keine der in den Gutachten angeführten menschlichen Fähigkeiten zur Anwendung gelangt, um den eingetreten und dem Spielguthaben gutgeschriebenen, somit tatsächlich realisierten Gewinn gezielt herbeizuführen.

Der Vorgang im Zusammenhang mit dem virtuellen Walzenspielen „Macau“, wurde auch im Zusammenhang mit den im virtuellen Walzenspiel „Lucky bar“ erzielten Spielgewinnen in gleicher Weise wiederholt beobachtet.

Die Miniaturwalzen:

Sodann wurden die in der Betragszeile angeordneten Miniaturwalzen näher untersucht.

Die „Walzen“ wurden elektronisch mit einer Frequenz von ca. 2 Bildern pro Sekunde solange bewegt, wie die Start-Taste gedrückt gehalten wurde.

Die Rotation jeder der drei Walzen wurden jedoch nicht gleichzeitig gemeinsam ausgelöst, sondern vielmehr - zeitlich kurz versetzt - hintereinander, sodass der Wechsel der Abbildungen in den drei Feldern nicht synchron sondern - wenngleich nur geringfügig - zeitversetzt stattfand.

Das heißt, wenn, zum Beispiel, im linken Feld die Ziffer 1 aus dem Bild glitt, war im mittleren Feld die Ziffer 5 vollständig zu sehen, während im dritten Feld die Ziffer 7 erst zur Hälfte zu erkennen war.

Die Walzen konnten zudem nicht - vergleichbar mit einem Zahlenschloss - nacheinander durch gezieltes Loslassen der Start-Taste eingestellt werden, sondern konnte vielmehr stets bloß jeweils eine der auf den drei Walzen zufallsbedingt dargestellten Kombinationen von Ziffern und/oder Symbolen herbeigeführt werden.

Die Zusammenstellung dieser Kombinationen erfolgte mit jeder Betätigung der Start-Taste jeweils neu und ausschließlich programmgesteuert, somit für den Betrachter ausschließlich zufallsbestimmt, weshalb die in den zitierten Gutachten geforderte Merkfähigkeit oder Reaktionsschnelligkeit eines Spielers für die Zusammenstellung einer gewinnbringenden Kombination ohne jede Bedeutung blieb.

Die . in den zitierten Gutachten als erstrebenswertes Spielziel beschriebene Multiplikatorfunktion der Walzen kam also grundsätzlich bloß zufallsbedingt zu Stande und war zudem bloß eingeschränkt gegeben, weil einerseits die Kombinationen stets programmbedingt vorgegeben und nach jedem neuerlichen Auslösen des Walzenumlaufes neu zusammengesetzt waren, und andererseits Kombinationen, welche ein „A“ oder die Ziffer 0 enthielten, für Multiplikationen gar nicht eingesetzt werden konnten.

Um eine auf den Walzen gezeigte Ziffernkombination anzuhalten, war weder eine besondere Geschicklichkeit noch eine besondere Reaktionsfähigkeit erforderlich.

Um auf einer der drei Walzen das „A“ herbeizuführen, genügte bereits bloß oberflächliche Beachtung der Walzen-Darstellungen.

Die erforderliche Geschicklichkeit erschöpfte sich jeweils im Loslassen der Start-Taste. Die erforderliche Reaktionsfähigkeit war vergleichbar mit der Reaktionsfähigkeit eines an einer Ampel anhaltenden Verkehrsteilnehmers, der sich unmittelbar nach dem Aufleuchten des grünen Lichtes in Bewegung setzen möchte.

Eine allenfalls vorhandene besondere Merkfähigkeit konnte einem Spieler auch nicht erkennbar zu einem Gewinn verhelfen, weil die Ziffernkombinationen erst nach Multiplikation der einzelnen Ziffern miteinander und mit dem gerade gewählten Einsatz hinsichtlich ihres tatsächlichen Wertes hätten beurteilt werden können. Nachdem diese Berechnung während der Rotation der Miniaturwalzen nicht zeitgerecht ausgeführt werden konnte, hätte sich der Spieler also zudem noch die vor der günstigen Kombination angeordnete, somit jedenfalls nicht mehr erkennbare Ziffernfolge einprägen müssen um bei neuerlichem Durchlauf aller Kombinationen rechtzeitig die Start-Taste loszulassen.

Die während der Testspiele erschienenen und gezielt angehaltenen Ziffernkombinationen bewirkten stets maximal die Rückbuchung des insgesamt für den Vorgang aufgewendeten Einsatzes auf das Spielguthaben.

Dazu kommt, dass die Realisierung eines aufgrund der Ziffernkombination allenfalls erkannten

Gewinnes - aufgrund der beschriebenen, leicht versetzten Darstellung schon nicht leicht merkbar - jedenfalls auch das Merken der zuvor erschienen Kombination erforderte, um die folgende, gewinnbringende Kombination in der Ablauffolge der Walzendarstellungen lokalisieren und gesichert anhalten zu können. Eine *gewünschte* Ziffernkombination *gezielt* herbeizuführen ist jedenfalls nicht möglich gewesen.

Die Erhöhung des gewählten Spieleinsatzes bewirkte ausschließlich im Gewinnplan des jeweils zur Durchführung aufgerufenen virtuellen Walzenspieles eine Erhöhung der dargestellten Betragswerte. Den möglichen Einsatzsteigerungsstufen konnte jedoch keinerlei Bedeutung im Zusammenhang mit den Miniaturwalzen zugeordnet werden, weil optische oder anders erkennbare Hinweise auf die „Multiplikatorfunktion“ nicht vorhanden waren.

Die Befundaufnahme musste nach ca. 10 Minuten abgebrochen werden, weil das Gerät, zusammen mit den übrigen Glücksspielgeräten im Raum, offenkundig von extern vom Datennetz getrennt wurde, was im Gerätedatenfeld mit den Worten „network error“ angezeigt wurde.

Die bis dahin erhobenen Tatsachen genügen jedoch, zusammen mit den Hinweisen der im Raum anwesenden Spieler und unter Berücksichtigung der zugrunde liegenden Sachverständigengutachten, für eine den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechende Beurteilung vollkommen

3. Gutachten:

3.1 Allgemeine Feststellungen:

Das Gerät mit der Bezeichnung „Sk.“ ermöglicht zweifelsfrei die Durchführung virtueller Walzenspiele gegen Einsatzleistung, bei denen Gewinne in Aussicht gestellt werden. Das Gerät ist somit aus technischer Sicht als elektronisches Glücksspielgerät zu qualifizieren.

Das Glücksspielgerät bietet im nicht benützten Zustand (Animationslauf) am unteren Gerätebildschirm dem Spieler eine Anzahl von Spielnamen samt Logo zur Auswahl an.

Die Mehrzahl der angebotenen Spiele ist schon von anderen Gerätetypen mit der Gehäusebezeichnung „KJ.“ bekannt. Deshalb sind die angebotenen Glücksspiele für jeden Spieler schon vor dem Aufrufen zur Durchführung zweifelsfrei als virtuelle Walzenspiele zu identifizieren. (Siehe auch die angeschlossenen Abbildungen).

Die Glücksspiele konnten am begutachteten Glücksspielgerät tatsächlich aufgerufen werden und zeigten am oberen der beiden Gerätebildschirme den zum jeweils gewählten Einsatzbetrag gehörenden Gewinnplan.

Aus technischer Sicht werden mit dem elektronischen Glücksspielgerät „Sk.“ jedenfalls auch virtuelle Walzenspiele ermöglicht, welche bislang auch auf herkömmlichen Glücksspielgeräten angeboten werden, welche also nur gegen Einsatzleistung durchgeführt werden können und bei denen Gewinne in Aussicht gestellt werden.

Das Glücksspielgerät „Sk.“ ermöglicht - neben den von herkömmlichen Glücksspielgeräten bekannten virtuellen Walzenspielen - ein weiteres virtuelles Walzenspiel in Form von drei kleinen, in der Betragszeile am unteren Bildschirmrand angeordneten Feldern, in denen die Ziffern 0 bis 9, bzw. ein in einen Kreis eingeschriebenes „A“ so verschoben werden, dass der Eindruck rotierender Walzen entsteht.

3.2 Die Miniaturwalzen

Diese Miniaturwalzen rotierten am befundeten Gerät jedoch nicht synchron, sondern um jeweils eine Vierteldrehung versetzt. Die Rotation der Miniaturwalzen erfolgte - im Gegensatz zu den angebotenen virtuellen Walzenspielen - mit ca. zwei Bildern pro Sekunde, also mit freiem Auge nachvollziehbar. Allerdings kann die Rotationsgeschwindigkeit vom Glücksspielveranstalter in einem weiten Bereich verändert, also jedenfalls auch beschleunigt werden.

Die Anordnung der Ziffern und des „A“ erfolgt auf jeder der drei Miniaturwalzen ausschließlich programmbestimmt, somit für den Spieler jedenfalls zufallsabhängig. Die Anordnung und die Abfolge

der jeweiligen Anordnung der Ziffern und des „A“ werden mit jeder Betätigung der Start-Taste neu zusammengesetzt.

Durch die bei jedem Spieldurchgang stets neue, programmbedingte Zusammenstellung von Walzenkombinationen ist aber keinesfalls gewährleistet, dass auf jeder Walze stets alle Ziffern zwischen 1 und 9 vorhanden sind.

Während der Testspiele waren bestimmte Ziffernkombinationen sehr selten, manche sehr häufig, manche aber auch gar nicht zu sehen gewesen. Die Kombination „1 1 2“ erschien, zum Beispiel, auffallend oft.

Die Belegung der einzelnen Miniaturwalzen erfolgt bei jeder Spielauslösung programmbestimmt neu. Es können die Miniaturwalzen nicht einzeln, sondern stets nur gleichzeitig gemeinsam bewegt oder angehalten werden. Die bei jedem Spieldurchgang neu zusammengestellten Walzenkombinationen können dem Spieler also nicht von einem vorangegangenen Spiel bekannt sein, sodass in diesem Zusammenhang aus technischer Sicht Merkfähigkeit oder Reaktionsfähigkeit eines Spielers ohne Bedeutung blieben.

Die Walzenkombinationen kommen zufallsbestimmt zu Stande und können vom Spieler nicht gezielt herbeigeführt werden, sodass aus technischer Sicht auch in diesem Zusammenhang Merkfähigkeit oder Reaktionsfähigkeit eines Spielers nicht von Bedeutung sein können.

Der Spieler kann also, aus technischer Sicht, stets bloß eine vom Spielprogramm jeweils vorgegebene, allenfalls als gewinnbringend erkannte Walzenkombination durch geschicktes Loslassen der Start-Taste festhalten, nicht aber durch allfällige geschickte Spielhandlungen selbst herbeiführen. Der Spieler kann schon gar nicht eine bereits vorweg rechnerisch als günstige Ziffernkombination bestimmte Walzenbelegung gezielt herbeiführen.

Die Zusammensetzung und die Verteilung, bzw. die Reihenfolge der nacheinander erscheinenden Walzen-Kombinationen werden nämlich ausschließlich vom Spielprogramm bestimmt.

Im Zusammenhang mit den Miniaturwalzen hängt somit aus technischer Sicht die Entscheidung über das Spielergebnis jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab.

Auch aufgrund der Tatsache, dass im Zusammenhang mit jeweils im herkömmlichen virtuellen Walzenspiel erzielten Spielgewinnen stets eine passende Zahlenkombination der Miniaturwalzen durch bloß sehr kurzes Drücken der Start-Taste - und jedenfalls ohne gezielte Beachtung oder Beeinflussung der jeweiligen Miniaturwalzenkombinationen - herbeigeführt werden konnte, welche die Übertragung des erzielten Gewinnbetrages auf das Spielguthaben bewirkte, erfolgte die Entscheidung über den Spielausgang - aus technischer Sicht - jedenfalls vorwiegend zufallsabhängig.

Aus technischer Sicht sind deshalb die Miniaturwalzen bloß als ein den angebotenen, zur Durchführung tatsächlich aufrufbaren virtuellen Walzenspielen vor-, bzw. im Gewinnfall, nachgeschaltetes, spielverlängerndes Element zu qualifizieren, nicht jedoch als selbständig durchführbares, der - jedenfalls bloß behaupteten - Zweckbestimmung des Gerätes als Geschicklichkeitsspielgerät entsprechendes Spiel.

Ferner hatte die zweifelsfrei mögliche Steigerung des Einsatzbetrages pro Spiel keine erkennbare Auswirkung im Zusammenhang mit den Miniaturwalzen, bei denen aus technischer Sicht nicht einmal Gewinne in Aussicht gestellt worden waren.

Der unterschiedlich hoch auswählbare Spieleinsatz wirkte sich erkennbar nur in den dazu im Gewinnplan der herkömmlichen virtuellen Walzenspiele in Aussicht gestellten Gewinnbeträgen aus.

Der Einsatz war zwischen 10 Cent und 5 Euro stufenweise wählbar und wurde mit Betätigung der Start-Taste vom Spielguthaben abgezogen sowie im Zwischenspeicher dargestellt. Mit der Spielauslösung der herkömmlichen virtuellen Walzenspiele durch Herbeiführung eines „A“ auf einer der drei Miniaturwalzen wurde der entsprechende Einsatz- Wert aus dem Zwischenspeicher entfernt, also endgültig vom Spielguthaben abgezogen.

Der abgezogene Betrag ist somit als der jeweils für das herkömmliche virtuelle Walzenspiel geleistete Einsatz zu qualifizieren.

Das Spiel mit den Miniaturwalzen wird durch Drücken und Festhalten der Start-Taste im gedrückten Zustand ausgelöst und endet mit dem Loslassen der Start-Taste.

Der Spieler kann nicht jede Walze einzeln gezielt zum Stillstand bringen, sondern stets bloß alle drei

Walzen gemeinsam. Der Spieler kann somit bloß eine der mit jeder, Rotationsauslösung zufallsbestimmt neu zusammengestellten Kombination von Ziffern und/oder Symbolen auswählen und festhalten.

Die vorsätzliche Herbeiführung eines bestimmten Spielerfolges durch die Anwendung von menschlichen Fähigkeiten, nämlich Geschicklichkeit, Merkfähigkeit oder Reaktionsschnelligkeit, ist also aus technischer Sicht im Zusammenhang mit den Miniaturwalzen gerade nicht möglich.

Das Loslassen der Start-Taste, um eine vermeintlich erkannte, jedoch jedenfalls zufallsbestimmt zusammengestellte Walzenkombination anzuhalten, erfordert zudem weder eine besondere Geschicklichkeit, noch eine überdurchschnittliche Merkfähigkeit oder Reaktionsschnelligkeit, sondern ist jedermann unschwer möglich, sofern die bei der Befundaufnahme Vorgefundene Rotationsfrequenz nicht erhöht wird.

3.3 Zur Spielbeschreibung:

Mit der INFO-Taste kann die Beschreibung des - vom Glücksspielveranstalter vorgeblich mit dem Gerät beabsichtigten - Spielablaufes des vermeintlichen Geschicklichkeitsspieles am Bildschirm eingesehen werden.

Die Beschreibung ist jedoch keinesfalls geeignet, konkret erforderliche Spielhandlungen zu erkennen, bzw. einen konkreten aus den bloß rudimentär beschriebenen Spielhandlungen resultierenden Spielzweck zu ersehen.

Lediglich aus der Beschreibung unter dem Titel „Sondersymbol“ kann erahnt werden, dass durch Gewinne in einer vom Spieler auswählbaren „Animation“ - gemeint sind die gegen Einsatzleistung zur Durchführung angebotenen, herkömmlichen virtuellen Walzenspiele, bei denen Gewinne in Aussicht gestellt werden - „...eine Gewinnsteigerungsmöglichkeit...“ erreicht werden kann.

Ausschließlich in diesem Zusammenhang wird, im Übrigen, auch auf die mögliche Einsatzsteigerung hingewiesen, allerdings ohne Erklärung der damit verbundenen Folgen. Offenkundig wird jedem Spieler grundsätzlich die Kenntnis über den Zusammenhang zwischen Einsatz pro Spiel und dem in Aussicht gestellten Gewinn zugemutet.

Unter dem Titel „Walzenbelegung“ kann ersehen werden, dass die Geschwindigkeit des Ablaufes der Miniaturwalzen vom Glücksspielveranstalter eingestellt werden kann (arg.: „durch Merken der Belegung [...] vor allem bei höheren Drehgeschwindigkeiten“). Die Angaben unter „Gewinnmöglichkeiten“ sind offenkundig bloß theoretisch gemeint. Andernfalls nämlich der in Aussicht gestellte „Maximalgewinn“ nicht bloß mit $9 \cdot 9 \cdot 9$, sondern mit $9 \cdot 9 \cdot 9 \cdot 5$ hätte dargestellt werden müssen.

3.4 Auszahlungen im Zusammenhang mit Geschicklichkeitsspielen:

Die in der „Spielbeschreibung“ aufgestellte Behauptung, dass die, im Zusammenhang mit vorwiegend von der Geschicklichkeit eines Spielers abhängigen Spielergebnissen, erzielten „Gewinne“ - wie im gegenständlichen Fall - tatsächlich ausbezahlt werden würden, stellt sowohl nach den allgemeinen Lebenserfahrungen, als auch nach sämtlichen dienstlichen Erfahrungen sowie aus technischer Sicht schlicht einen Widerspruch in sich dar.

Aus technischer Sicht ist einerseits schon der Begriff „Gewinn“ im Zusammenhang mit einem durch Geschicklichkeit herbeigeführten Spielerfolg nicht zulässig, andererseits ist, schon aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrungen, eine Auszahlung solcherart erzielter „Gewinne“ schlicht gar nicht möglich, weil die notwendige Geschicklichkeit von jedermann durch Übung unschwer erworben werden könnte, also „Gewinnauszahlungen“ mit nahezu jedem Spieldurchgang verbunden wären.

Dem Veranstalter derartiger Geschicklichkeitsspiele wäre also schon deshalb ein gewinnbringender Betrieb eines solchen Gerätes schlicht nicht möglich, weshalb im Zusammenhang mit den gegenständlichen „Spielen mit tatsächlicher Gewinnauszahlung“ bloß von Glücksspielen auszugehen ist.

Bei Geschicklichkeitsspielen besteht zudem weder ein schlüssig nachvollziehbarer Anlass,

unterschiedlich hohe Spieleinsätze zur Auswahl zu stellen, noch ist der Begriff „Gewinn“ für ein vorwiegend vom Spieler bestimmtes Spielergebnis zutreffend.

4. Zusammenfassung:

Das elektronische Glücksspielgerät mit der Bezeichnung „Sk.“ ermöglicht stets die Durchführung herkömmlicher virtueller Walzenspiele, jeweils nach Ausführung eines vorgeschalteten Miniaturwalzenspieles, dessen Spielergebnis stets jedenfalls vorwiegend vom Zufall bestimmt wird.

Die in jedem der zur Durchführung aufrufbaren virtuellen Walzenspiele allenfalls erzielten Gewinne werden in einem Zwischenspeicher gesammelt und nach - jedenfalls ohne gezielte Anwendung bestimmter, besonderer menschlicher Fähigkeiten - Herbeiführung einer geeigneten Ziffernkombination in dem - in diesem Falle nachgeschalteten - Miniaturwalzenspiel, nämlich durch bloß kurzes Betätigen der Star-Taste, dem Spielguthaben zugebucht.

Das Spielguthaben kann jederzeit über eine gesondert beschriftete Taste auf einem Ticket ausgedruckt und beim Personal gegen Bargeld eingelöst werden.

Nach sämtlichen bisherigen Erfahrungen, und unter Zugrundelegung der Denkgesetze der Logik, ist - jedenfalls aus technischer Sicht - davon auszugehen, dass der Erzielung und der Auszahlung von Spielgewinnen stets ein Glücksspiel vorangegangen ist.

In den dem Gerichtsurteil zugrunde gelegenen Gutachten wurden wesentliche Gerätefunktionen falsch oder aber gar nicht beschrieben, bzw. wurde nicht einmal die Spielbeschreibung sinnrichtig ausgelegt. Somit mussten, schlüssig nachvollziehbar, die von den beiden Sachverständigen gezogenen Schlussfolgerungen unvollständig, bzw. unzutreffend vorgenommen worden sein.

Das Gerät mit der Bezeichnung „Sk.“ ist aufgrund der Vorgefundenen, ohne Anwendung besonderer menschlicher Fähigkeiten, zum Beispiel Geschicklichkeit, Merkfähigkeit oder Reaktionsfähigkeit ausführbaren Spielhandlungen, nämlich Auswahl eines Einsatzbetrages pro Spiel und Betätigen der Start-Taste, aus technischer Sicht jedenfalls als elektronisches Glücksspielgerät zu qualifizieren.“

4.3.1. Protokolliertes Vorbringen in der mündlichen Verhandlung:

Vorbringen des Rechtsvertreters:

Bei den gegenständlichen Geräten handelt es sich um Geschicklichkeitsgeräte und verwiesen wird auf das gerichtsbekanntete Urteil vom BG Wels vom 17.3.2015 zu GZ 8c 673/14g samt den verwerteten Gutachten. Darüber hinaus ist das Verhalten der Beschuldigten selbst dann wenn das Gericht zur Erkenntnis kommt, dass verbotene Ausspielungen vorliegen subjektiv nicht vorwerfbar weil sogar die Höchstgerichte unterschiedliche Rechtsmeinungen vertreten. Soweit in den Straferkenntnissen der lange Tatzeitraum als erschwerend gewertet wurde, wird bestritten dass ein langer Tatzeitraum angenommen werden kann. Zum Beweis dafür, dass es sich bei den bespielten Geräten um Geschicklichkeitsgeräte gehandelt hat, wird die Bespielung durch einen SV beantragt.

Vorbringen des Vertreters der Abgabenbehörde:

Auch nach der Judikatur des VwGH nimmt es einem Spiel nicht den Glücksspielcharakter wenn ein Geschicklichkeitsspiel vorgeschaltet würde.

4.3.2. Zeugenaussagen:

Zeuge Z.:

Ich kann mich an die Kontrolle vom 30.7.2015 heute noch erinnern. Ich war bei der Kontrolle der Einsatzleiter und habe das Gerät bei der Kontrolle auch bespielen können. Es hat sich so verhalten, dass auf Grund einer anonymen Anzeige etwa drei Wochen zuvor bereits eine Kontrolle stattgefunden hat. Offenkundig hatte der Lokalbetreiber bzw. der Betreiber des Gerätes auf Grund eines Hinweises über die bevorstehende Kontrolle das Stromkabel vom Gerät entfernt, so dass das Gerät bei dieser Vorerhebung nicht in Betrieb war. Da das Gerät laut Anzeige zu den Lokalöffnungszeiten permanent laufen sollte, erfolgte sodann die Kontrolle vom 30.7.2015. Bei der Kontrolle war für die Lokalbetreiberin deren Gatte Herr St. anwesend. Mit ihm wurde einer Niederschrift aufgenommen. Bei dem Gerät hat es sich um ein typisches Sk. Gerät gehandelt, glaublich der Marke KJ. Da dies nicht die erste einschlägige Kontrolle für mich war, war ich mit der Funktionsweise dieses Gerätes vertraut. Es wurde ein Spielguthaben in den Bargeldeinzug gesteckt, der Betrag wurde im Kreditfeld ausgewiesen. Dann konnte man ein Spiel auswählen und einen Einsatz zwischen 0,1 und jedenfalls bis Euro 5 wählen. Dokumentiert wurde der in Aussicht gestellte Gewinn bei Einsätzen von 0,10 sowie bei 5 Euro. Dies wurde im GSP26 festgehalten. Ich spielte mit einem Einsatz von 0,10 Euro. Dabei verhält es sich bei Sk. so, dass es zweierlei Walzen gibt. Es gibt eine kleine Miniaturwalze mit drei Feldern auf denen Ziffern bzw. ein Symbol nämlich ein A in einem Kreis. Nach Auslösen des Spieles laufen die Miniaturwalzen. Es ist für den Spieler möglich, die Walzen so zu stoppen dass das A angezeigt wird. Das bedingt dass die Walzen am Großen Walzenspiel zu laufen beginnen und dieser Walzenlauf ist dann nicht mehr zu beeinflussen. Man kann sich den Walzenlauf der Miniaturwalzen auch ersparen, indem man nur ganz kurz auf die Starttaste drückt, bis irgendwann das A kommt und die Hauptwalze auslöst, was man hören kann. Es ist daher nicht einmal erforderlich beim Miniaturwalzenspiel auf das Display zu blicken. Beim Großen Walzenspiel handelt es sich um ein typisches Walzenspiel. Jetzt findet sich statt des Wiener Würfels die Miniaturwalze. Die Kontrolle wurde mittels Fotodokumentation in den einzelnen Ablaufschritten festgehalten. Wer als Veranstalter benannt wurde ist mir nicht mehr erinnerlich.

Ob mit den kleinen Walzen ein Gewinn erzielt werden kann ist mir nicht bekannt, damit habe ich mich nicht beschäftigt. Für mich war lediglich von Relevanz ob das große Walzenspiel mittels des kleinen Walzenspiel in Bewegung gesetzt werden kann.

Zeuge M. St.:

Ich möchte aussagen.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle vom 30.7.2015 ist das Gerät im Lokal bereits einige Wochen gestanden aber nicht einmal ein ganzes Monat. Das C. war gepachtet und die Firma P. ist über Vermittlung des Lokalbesitzers mit uns in Kontakt getreten. Um das Ganze hat sich der Lokalbesitzer gekümmert. Mir wurde gesagt, dass das Gerät der Firma P. gehört. Ich weiß, dass bei den Geräten Gewinnbons ausgedruckt wurden. Der Spieler der einen solchen Gewinnbon erhalten hat, hat ihn mir ausgehändigt und ich habe dann jemanden von der P. angerufen, der die Gewinnauszahlung vorgenommen hat. Das war bei größeren Gewinnen, Kleinbeträge konnte ich selbst auszahlen.

Befragt was die S. als Betreiberin des C. aus dem Spielbetrieb erhalten hat, dazu möchte ich keine Angaben machen. Über Vorhalt der nunmehr verlesenen Angabe der Niederschrift vom

30.7.2015 wonach die S. mit 40 % an den Einnahmen aus dem Spielbetrieb beteiligt war: Das ist richtig. Das Gerät lief über das Internet. Eine Datenleitung hat sich bereits im Lokal befunden. Sowohl die P. als auch der Lokalbesitzer haben mir gesagt, dass es erlaubt sei einen Geschicklichkeitsautomat zu haben. Meine Frau hat sich mit den Geräten nicht ausgekannt, ich kenne mich damit auch nicht aus, und kann daher auch nicht sagen worin die Geschicklichkeit bei solchen Automaten liegt.

Uns gegenüber ist ausschließlich die P. in Erscheinung getreten. Seitens der P. wurde zu keinem Zeitpunkt erklärt, dass bei der Durchführung des Spielbetriebes irgendeine dritte Person außer der P. beteiligt wäre.

4.3.3. Ausführungen des Amtssachverständigen:

In der Verhandlung vom 2.6.2016 zu GZ VGW-002/059/14007/2015 führte der Amtssachverständige Folgendes aus:

Mein schriftliches Gutachten wurde auf Grundlage der von den Beschwerdeführern ins Treffen geführten Gutachten Ma. und T., die im Auftrag des BG Wels gutachterlich tätig waren, erstellt. Der Beurteilung lag dasselbe Gerät mit der identen Seriennummer wie im Gutachten Ma. zu Grunde. Dieses Gutachten ist auf vorliegenden Sachverhalt anwendbar, da auch hier das gleiche zur Beurteilung stehende Spielprogramm zum Einsatz gelangt ist. Im Regelfall wurde nach meinem Wissensstand von den Kontrollorganen auch immer das gleiche Spiel „Macao“ durchgeführt. Ungeachtet der Benennung der in Frage kommenden Spiele besteht kein Unterschied in der Bedienungsmöglichkeit dieser Spiele. Es ist daher lediglich die Grafik unterschiedlich, da auf verschiedene Spielertypen abgezielt wird. Die Funktionsweise ist dagegen stets gleich.

Bei den Geräten mit der Gehäusebezeichnung bzw. dem Spielprogramm „Sk.“ ist es so, dass zusätzlich zu den obligaten virtuellen Walzenspielen ein Miniaturwalzenspiel vorgeschaltet ist, um das am großen Bildschirm sichtbare Walzenspiel auszulösen. Die Spielentscheidung bei diesem Walzenspiel erfolgt jedenfalls deshalb völlig zufallsabhängig, weil die Belegung der Walzen ausschließlich programmbestimmt, somit für den Spieler ausschließlich zufallsabhängig erfolgt. Die Belegung der Miniaturwalzen erfolgt in gleicher Weise ausschließlich zufallsabhängig, nämlich programmbestimmt, wie auch von den Sachverständigen Ing. T. und Ma. bestätigt wurde. Der Spieler kann somit nur mehr vom Spielprogramm vorgegebene Miniaturwalzenkombinationen betrachten und unter Aufwand von minimaler Geschicklichkeit durch Loslassen der gedrückt gehaltenen Start-Taste anhalten. Auf den Miniaturwalzen findet sich zwar stets mindestens eine Ziffer zwischen 0 und 9, daraus ergibt sich aber, entgegen den vorgelegten Sachverständigengutachten keinesfalls zwingend eine Gewinnmöglichkeit, die allenfalls durch Geschicklichkeit realisiert werden könnte. Vielmehr finden sich auf den Miniaturwalzen, deren Belegung nach jedem Betätigen der Start-Taste neu erfolgt, lediglich einige Ziffernkombinationen, die zu einem Gewinn führen könnten, vornehmlich zeigt sich jedoch, dass in einem Kreis eingeschriebene „A“ oder eine „0“. Die sich aus diesen Belegungen ergebenden Kombinationen ermöglichen somit stets die Auslösung des virtuellen Walzenspieles durch Herbeiführung eines „A“ an beliebiger Position auf den drei Walzen, allenfalls die Ziffernkombination „1 1 1“, aus der sich jedoch auch eine Vermehrung des Spielguthabens nicht ergibt. Der in seiner Höhe wählbare Einsatz pro Spiel kann nur im Zusammenhang mit der Auslösung des virtuellen Walzenspieles endgültig vom virtuellen Spielguthaben abgezogen werden. Die in Aussicht gestellten Gewinne finden sich zudem nur in den Gewinnplänen zu den virtuellen Walzenspielen. Durch eine herkömmliche Betätigung der Start-Taste, das heißt durch einen ganz kurzen Druck, wird vom Spielprogramm stets ein „A“ in einer der drei Miniaturwalzen herbeigeführt, sodass das virtuelle Walzenspiel ausgelöst wird, dies ohne

etwaiges Zutun seitens des Spielers. Die Miniaturwalzen rotieren gegenläufig bzw. im Falle gleichförmiger Rotation stets gemeinsam, sodass eine gezielte Zusammenstellung einer gewünschten Ziffernkombination, ähnlich der Herstellung einer Ziffernkombination auf einem Fahrradschloss, gerade nicht möglich ist. Deshalb ist aus technischer Sicht das Ergebnis der Bespielung der Miniaturwalzen stets zufallsabhängig. Das Aufrufen des „A“-Symbols kann vom Spieler ohne jede besondere Geschicklichkeit sowohl durch bloß kurzes Drücken, als auch durch gezieltes Halten und Loslassen der Start-Taste bewirkt werden, was sofort die Auslösung des Walzenspiels bewirkt. Es handelt sich daher diesfalls bloß um eine zeitversetzte Funktion der Start-Taste. Die Wahl der Einsatzhöhe erfolgt durch mehrfaches Betätigen der „Bet“-Taste. Eine Steigerung des Einsatzes wirkt sich ausschließlich auf die bei den virtuellen Walzenspielen am oberen Bildschirm dargestellten Werte aus.

Zu den vorgelegten Gutachten T. und Ma. führe ich konkret noch aus: Die von mir beschriebene Funktionsweise der Auslösung des virtuellen Walzenspieles durch Herbeirufen des „A“-Symbols wird auch von den Gutachten Ma. und T. bestätigt. Diese Gutachten beschreiben das große virtuelle Walzenspiel in seiner tatsächlichen Funktion in keiner Weise, sondern sprechen diesfalls bloß von einer Animation. Ich verweise auch auf Punkt 3.7 des Gutachtens T., wo implizit ausgeführt wird, dass ein Gewinn bei dem als „Animation“ bezeichneten Walzenspiel auf den Credit gebucht wird.

Wenn die Zahlenkombination auf den Miniaturwalzen einen Gewinn verdeutlichen, so wird dieser Gewinn in einem Zwischenspeicher dargestellt und kann erst durch weitere Miniaturwalzenspiele, die ihrerseits wieder einsatzpflichtig sind, in den Credit transportiert werden. Mit anderen Worten: Wenn das erste Miniaturwalzenspiel mit einem Einsatz von 5,- Euro gespielt wird und auf Grund der gebotenen Ziffernkombination ein Gewinn von 20,- Euro zwischengespeichert wird, müssten jedenfalls vier weitere Miniaturwalzenspiele ausgelöst werden, bei denen gewinnbringende Ziffernkombinationen zu finden sein müssten, damit dieser Betrag in Teilschritten auf den Credit gebucht wird. Voraussetzung, dass bei diesen Spielen gewinnbringende Ziffernkombinationen dargestellt und somit auswählbar sind, wäre dass programmgesteuert derartige Ziffernkombinationen angeboten würden. Dies ist daher keine Geschicklichkeitskomponente.

Zum Gutachten Ma. ist zu bemerken, dass im Zuge der Befundaufnahme der Sachverständige nicht das Gerät und die damit möglichen Spiele beurteilt hat, sondern vielmehr versucht wurde, dem Spieler eine Bedienung gemäß der Bedienungsanleitung nahe zu legen, dies erfolglos. Eine schlüssige Befundaufnahme liegt diesem Gutachten daher nicht zu Grunde.

Dazu erklärte der Amtssachverständige nunmehr:

Ich verweise in der Sache auf den Inhalt des zur Verlesung gebrachten mündlichen Gutachtens aus der VH vom 2.6.2016. Bezüglich der hier gegenständlichen Geräte ergeben sich in Typizität und Funktionsweise keinerlei Unterschiede zu dem von mir begutachteten Geräten und den von den SV Ma. und T. begutachteten Geräten. Es handelt sich um identische Geräte.

Feststellungen:

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

5.1.a. Organe des Bundesministeriums für Finanzen (Finanzpolizei) als Organe der öffentlichen Aufsicht gemäß § 50 Abs. 2 GSpG haben am 30.7.2015 anlässlich einer Kontrolle im Lokal in Wien, M.-straße, im dort situierten Lokal „C.“, das von der S. KG betrieben wird, folgenden Spielautomaten frei zugänglich und in betriebsbereitem funktionstüchtigen Zustand vorgefunden und in der Folge wegen des Verdachts eines Eingriffs in das Glücksspielmonopol des Bundes vorläufig beschlagnahmt:

Sk. mit der Seriennummer ..., FA Nr. 01, Versiegelungsplakettennr.

5.1.b. Die Durchführung von Testspielen am Gerät war möglich, dabei konnte die Betriebsbereitschaft, Funktionstüchtigkeit des Gerätes sowie die Funktionsweise der angebotenen Walzenspiele wahrgenommen werden sowie die aktenkundigen Feststellungen zu den Mindest- und Höchstesätzen und den dazu korrespondierend in Aussicht gestellten Gewinnen getroffen werden.

5.1.c. Die Wahrnehmungen anlässlich der Kontrolle wurden im Formular „Gsp26“ vermerkt sowie fotografisch dokumentiert. Sodann wurden die Wahrnehmungen bei der Kontrolle wahrheitsgemäß in einem Aktenvermerk niedergelegt.

5.2.a Bei gegenständlichem Spielgerät handelt es sich um einen Glücksspielautomaten mit Geldeinzugs- bzw. Geldeinwurfsvorrichtung zur Aufbuchung des Spielkredites. Die Spielentscheidung erfolgte nicht im Gerät selbst, sondern zentralseitig im Wege einer Anbindung an das Internet.

5.2.b. Der Einsatz für das jeweilige Spiel kann über Tastendruck geleistet werden. Der Mindestesatz hat bei dem Gerät mit der FA-Nr 1 beim beobachteten bzw. durchgeführten Walzenspiel mit der Bezeichnung „Ring of Fire“ € 0,10,- betragen, der dazu in Aussicht gestellte Höchstgewinn 5 x € 180; als Höchstesatz wurde ein Betrag von € 5,-- ermittelt, der dabei in Aussicht gestellte Höchstgewinn hat 5 x € 9.000,-- betragen.

5.2.c. An dem Spielapparat konnte der Einsatz durch wiederholtes Drücken einer Taste schrittweise bis zum Höchstesatz gesteigert werden. Auf dem Gerät waren verschiedene, nach dem nämlichen Prinzip funktionierende Walzenspiele spielbar.

5.3.a. Auf dem Gerät waren verschiedene, nach dem nämlichen Prinzip funktionierende Walzenspiele spielbar. Bei derartigen Spielen werden typischerweise nach Auslösen des Spieles mehrere horizontal angeordnete Symbole (Früchte, Zahlen, Buchstaben u.ä.) in vertikaler Richtung bewegt, sodass der Eindruck entstand, als würden sich Walzen, auf denen die Symbole angebracht sind, in vertikaler

Richtung drehen. Nach mehreren dergestalt simulierten „Umdrehungen“ in rascher zeitlicher Abfolge erfolgt ein Stillstand dieser virtuellen, computergenerierten Walzensimulation, wodurch eine bestimmte Symbolkombination zustande kommt, von der es nach dem am Gerät dargestellten Gewinnplan abhängt, ob ein Gewinn erzielt oder der Einsatz verloren wurde. Den Spielern ist es bei diesem Spielverlauf nicht möglich, den ca. eine Sekunde dauernden simulierten Walzenlauf an einer bestimmten Stelle zu stoppen und so gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen um eine günstige, also gewinnbringende, Symbolkombination herbeizuführen. Spieler haben somit lediglich die Möglichkeit, nach Eingabe des Geldbetrages und Auswahl des Spieles zur Durchführung, den Einsatz zu wählen und sodann die Start-Taste so lange zu betätigen, bis das Spiel ausgelöst wird und sodann das Spielende abzuwarten. Somit hängt Gewinn oder Verlust des Spieleinsatzes vom Zufall ab.

5.3.b. Die Walzenspiele wurden auf dem Gerät im unteren Rand des Gerätedisplays angezeigt. Den Spielern war ein separates virtuelles Miniaturwalzenspiel vorgeschaltet. Dort sind drei nebeneinander horizontal drehende virtuelle Walzenräder angeordnet, welche sich drehen während die Starttaste gedrückt gehalten wird; eine Endposition ergibt sich erst bei Loslassen der Starttaste. Auf jeder der drei virtuellen Walzen finden sich die Ziffern von 0 bis 9 und ein in einem Kreis angeordnetes "A". Die Reihenfolge der Ziffern und die Position des Buchstaben "A" wird bei jedem Walzenlauf verändert. Kommen diese drei Walzen in einer solchen Position zum Stillstand, dass auf zumindest einer Walze ein "A" angezeigt wird, wird automatisch das auf dem Bildschirm darüber angezeigte Walzenspiel ausgelöst. Zeigt eine der drei Ziffern 0 an, ist das Spiel verloren und das darüber liegende Walzenspiel wird nicht ausgelöst. Zeigen die drei vorgeschalteten Walzen nur Ziffern an, wird der Einsatz mit diesen Zahlen multipliziert und als Gewinn ausgewiesen; das darüber liegende Walzenspiel wird dann nicht ausgelöst. Der Spieler kann durch Geschick keinen bestimmten Endstand der drei vorgeschalteten Walzen bewusst herbeiführen, weil sich die Kombination der drei Walzensymbole programmgesteuert ergibt.

5.3.c. Die grafische Darstellung auf dem Gerätedisplay lässt erkennen, dass das vorgeschaltete Miniaturwalzenspiel gegenüber dem darüber liegenden (im gegenständlichen Fall mit den Bezeichnungen „Ring of Fire XL“) eine untergeordnete Rolle einnimmt. So zeigt beinahe die gesamte Fläche des Gerätedisplays nur das betreffende Walzenspiel an; dieses wird mit auffälligen Symbolen und bunten Farben dargestellt, die die Aufmerksamkeit des Betrachters auf sich ziehen. Das vorgeschaltete Miniaturwalzenspiel ist hingegen optisch unauffällig in vergleichsweise kleiner Schriftgröße am unteren Rand des unteren Displays angeordnet und geht neben den sonstigen optischen Reizen auf den Displays völlig unter.

5.4.a. Das beschlagnahmte Gerät war im betreffenden Geschäftslokal bereits seit mehreren Wochen und bis zur behördlichen Kontrolle vom 30.7.2015 für Lokalbesucher frei zugänglich und betriebsbereit aufgestellt.

5.4.b. Gegenständliches Gerät war zur Vergnügungssteuer durch den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer angemeldet. Im Anmeldeformular ist als Eigentümer die P. GmbH angegeben, als Lokalinhaber sowie als Aufsteller der Geräte die S. KG. Das Gerät war zum Steuersatz von jeweils € 1.400,- monatlich gemeldet, als Entrichter der Abgabe wird die P. GmbH benannt.

5.4.c. Für den Betrieb des Spielautomaten hat keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorgelegen.

5.5.a. Die P. GmbH ist Eigentümerin der verfahrensgegenständlichen Geräte. Herr A. K. ist der handelsrechtliche Geschäftsführer dieser Gesellschaft.

5.5.b. Die P. GmbH ist auch jene Gesellschaft, auf deren wirtschaftliches Risiko die Ausspielungen mit dem verfahrensgegenständlichen Gerät erfolgten und die sohin das Risiko von Gewinn und Verlust aus dem Spielbetrieb zu tragen hat.

5.5.c. Die S. KG ist die Lokalbetreiberin und hat die Aufstellung des Gerätes in den von ihr betriebenen Räumlichkeiten gegen Zusage einer Beteiligung an den Erlösen aus dem Spielbetrieb – in vereinbarter Höhe von 40 % dieser Erlöse - ermöglicht. Sie hat es auch übernommen, Gewinne bis zu einer bestimmten Betragsgrenze an Spieler auszubezahlen. Frau J. St. ist die handelsrechtliche Geschäftsführerin der erstgenannten Gesellschaft.

5.6. Herr A. K. wurde mit rechtskräftigem Bescheid der Bundespolizeidirektion Salzburg vom 27. Juni 2013 wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG bestraft; weitere zum hier maßgeblichen Tatzeitraum bereits in Rechtskraft erwachsene Bestrafungen wegen dieses Delikts erfolgten durch die Bezirkshauptmannschaft Schärding mit Bescheid vom 25. Mai 2012 und durch die LPD Oberösterreich mit Bescheiden zu den GZ VStV/915300252046/2015, VStV/915300250596/2015, VStV/915301172620/2015 sowie VStV/915301079479/2015.

5.7. Die P. GmbH und die S. KG sind zum österreichischen Firmenbuch gemeldete Gesellschaften, die auch ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in Österreich haben und die sich nur im Bundesgebiet

wirtschaftlich betätigen. Die P. GmbH erbringt Glücksspieldienstleistungen in keinem anderen Staat als Österreich.

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):

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.... 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 SB. 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; 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 Wertscheinspielen, bei Rubbellos und auf Video-Lotterie-Terminals (WINWIN) zurückgeführt wird. Im Bereich der elektronischen Lotterien (www....) 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 Werbeaufträgen, 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 Werbeaufträgen 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) 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/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 Spielverhalten. 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 Casinospeler betroffen. Die Prävalenz bei Sportwetten für problematisches bzw pathologisches Spielverhalten liegt bei 7,1 % bzw bei 9,8 %. Die höchste Prävalenz ist beim Automatenpiel in Einzelaufstellung zu sehen, 6 % dieser Spielerschaft erfüllen drei oder vier DSM-IV-Kriterien, 21,2 % sind spielsüchtig. Die Prävalenzwerte für die Automatenspiele 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)).

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 Glücksspiels, 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 Glücksspiels 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 Glücksspiels 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) 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 Automatenalons (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 Automatenalons 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 Automatenkonzessionen 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 Automatenalons 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 Automatenalons 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. Automatenalons sowie Automaten in Einzelaufstellung sollten unter strengen Spielerschutzbestimmungen und Aufsichtsregeln in Landeskompetenz bleiben. Die Sorgfaltspflichten zur Vorbeugung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung wurden auf Automatenalons 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 suchtpreventiver 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).

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). 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 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).

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, Geldwäschevorbeugung, 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 Landesausspielungen:

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 Automatenalons 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 Werbemaßstabs 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 Glücksspiels 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).

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 Feststellungen zur Betriebsbereitschaft und Funktionsweise des Gerätes im angelasteten Tatzeitraum bis zum Kontrollzeitpunkt ergeben sich aus der im Verwaltungsakt einliegenden Dokumentation zur Kontrolle vom 30.7.2015, insbesondere den Angaben in den Formularen „Gsp26“ sowie der beiliegenden Lichtbilddokumentation und zuletzt in Zusammenhalt mit den Aussagen der Auskunftsperson sowie des als Zeugen gehörten Kontrollbeamten in der mündlichen Beschwerdeverhandlung. Die Richtigkeit der Angaben der Kontrollorgane wurde auf Sachverhaltsebene vom Rechtsvertreter nicht bestritten. Die Feststellungen zur Funktionsweise der auf dem Gerät laufenden Spiele ergeben sich aus dem Gutachten des Amtssachverständigen sowie dessen gutachterlichen Äußerungen in der mündlichen Verhandlung.

6.2. Die gehörten Zeugen wirkten bei ihrer Einvernahme glaubwürdig. Die Funktionsweise derartiger Spielapparate bzw. der darauf laufenden Spielprogramme ist dem erkennenden Gericht aus zahlreichen gleichgelagerten Fällen aufgrund der in diesen Verfahren getätigten Beweisaufnahmen bekannt. Aus den Aussagen der gehörten Zeugen ergeben sich dazu keine Abweichungen.

6.3.a. Dass der Ausgang der auf dem Gerät angebotenen Walzenspiele ausschließlich vom Zufall abhängt, wurde von den Beschwerdeführern weder im behördlichen noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bestritten. Von den Beschwerdeführern wurde hingegen die Auffassung vertreten, beim vorgeschalteten Miniaturwalzenspiel handle es sich um ein Geschicklichkeitsspiel. Diese Behauptung wurde auf ein Urteil des Bezirksgerichts Wels und die

"Gutachten" zweier Sachverständiger gestützt.

6.3.b. Selbst unter der Annahme, dass die Funktion der den "Gutachten" zugrundeliegenden Geräte dem verfahrensgegenständlichen Gerät gleiche, wäre daraus nichts zu gewinnen: Diese "Gutachten" beziehen sich zum einen ausschließlich auf das vorgeschaltete Miniaturwalzenspiel und haben die auf den Geräten sonst ablaufenden Walzenspiele (die vorgeblichen „Animationen“ laut Gutachten) gar nicht zum Gegenstand; zum anderen handelt es sich bei der Frage, ob die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt und damit ein Glücksspiel iSd § 1 Abs. 1 GSpG vorliegt um eine Rechtsfrage, deren Beurteilung keinem Sachverständigen überlassen werden kann. Die Funktionsweise der auf den Geräten laufenden Software wurde durch das vorliegende Sachverständigengutachten des Amtssachverständigen F., ergänzt durch die Ausführungen in der mündlichen Beschwerdeverhandlung, für das erkennende Gericht klar, schlüssig und nachvollziehbar dargelegt. Aus diesem Gutachten ergibt sich einerseits, dass das – in den seitens der Beschwerdeführer vorgelegten Gutachten verschleiern als „Animation“ bezeichnete – nach Auslösung des Miniaturwalzenspieles unter den näher beschriebenen Bedingungen ablaufende Walzenspiel ein Glücksspiel darstellt, was für sich genommen bereits für die Feststellung hinreicht, dass Ausspielungen erfolgen. Die von den Beschwerdeführern dagegen ins Treffen geführten Gutachten der Herren Ma. und T. gehen dagegen auf diesen Aspekt in keiner Weise ein, sodass für den Standpunkt, die auf den Geräten ablaufenden (als „Animation“ bezeichneten) Walzenspiele würden keine Glücksspiele darstellen, aus diesen Gutachten nicht das Geringste zu gewinnen ist.

6.3.c. Aus den Ausführungen des Amtssachverständigen ergibt sich ferner, dass auch das Miniaturwalzenspiel keine im Rechtssinne relevante Geschicklichkeitskomponente aufweist, da das zur Anzeige gebrachte Walzenstandergebnis programmgesteuert erfolgt. Aus den Ausführungen des Sachverständigen ergibt sich zuletzt ebenso schlüssig, dass dem Miniaturwalzenspiel keine Bedeutung als eigenständiges Spiel zukommt, weil dieses lediglich als Auslöser für das eigentliche Walzenspiel konzipiert ist und auch die Buchung des Einsatzes bezogen auf das eigentliche Walzenspiel erfolgt. Wie der Sachverständige unwidersprochen darlegen konnte, genügt es, um die Auslösung des Walzenspieles zu bewirken, bereits ein ganz kurzer Tastendruck, um die Anzeige des spielauslösenden „A“-Symboles zu bewirken, ebenso kann dies ohne Aufbietung besonderer Geschicklichkeit durch Drücken und gezieltes Loslassen der betreffenden Taste bewirkt werden. Die Annahme, die das Miniaturwalzenspiel auslösende Tastenfunktion stelle lediglich eine zeitverzögerte Auslösung des Walzenspieles dar, erscheint dem Gericht daher vollkommen schlüssig und plausibel. Für das Verwaltungsgericht Wien besteht zuletzt auch kein Anlass, zur Funktion der verfahrensgegenständlichen Geräte selbst noch ein weiteres Sachverständigengutachten einzuholen

oder eine Probedarstellung vorzunehmen, weil sich die Funktion der Geräte aus den Ergebnissen des bisherigen Ermittlungsverfahrens unzweifelhaft ergibt und im Übrigen auch nur die rechtliche Qualifikation als Geschicklichkeits- oder Glücksspiel, nicht jedoch die Gerätefunktion selbst, strittig ist.

6.4.a. Die Feststellungen zur Tatsache, dass der Spielbetrieb über den Tatzeitraum mit dem im Eigentum der P. GmbH stehenden Gerät in dem von der S. KG betriebenen Lokal erfolgte, die gegen Beteiligung an Umsatzerlösen aus dem Spielbetrieb für die Betriebsbereitschaft und Zugänglichkeit des Spielgerätes zu sorgen hatte, ergibt sich aus der Aussage des als Zeugen befragten Vertreters der Lokalinhaberin bzw. dessen Angaben als Auskunftsperson und sonst aus dem Vorbringen der beschwerdeführenden Parteien bzw. wurde den entsprechenden Annahmen der Behörden nicht entgegen getreten.

6.4.b. Die Feststellung, dass der Spielbetrieb an den Geräten auf tatsächliches Risiko und auf Rechnung der P. GmbH erfolgte, beruht auf folgenden Erwägungen: Seitens der Beschwerdeführer wurden zur Person des Veranstalters der Ausspielungen keine Angaben gemacht, auch wurden die entgeltlichen Beziehungen zwischen den Vertragsparteien nicht dargelegt; lediglich aus den Angaben in der Anmeldung der Geräte zur Vergnügungssteuer wäre zu schließen, dass die lokal inhabende Gesellschaft auch Veranstalterin der Ausspielungen iSd des glücksspielrechtlichen Veranstaltungsbegriffes sein könne.

Dieser Angabe in den Anmeldungen zur Vergnügungssteuer, wonach der Lokalbetreiber auch als Aufsteller und Halter der Geräte angegeben wurde, kommt im gegebenen Zusammenhang bezüglich der Annahme, er sei Veranstalter des Spielbetriebes iSd glücksspielrechtlichen Bestimmungen keine ausreichende Indizwirkung zu. Die Richtigkeit und Glaubwürdigkeit der Angaben in der Vergnügungssteueranmeldung ist bezüglich der Benennung der Rollen der am Spielbetrieb Beteiligten vielmehr anzuzweifeln. Soweit die S. KG darin als Aufsteller und Halter des Gerätes benannt wurde, ist dem entgegen zu halten, dass derartige Angaben von der Auskunftsperson bzw. dem Zeugen bei der Einvernahme nicht behauptet wurde, vielmehr gab Herr St. an, dass das Gerät auf Rechnung und Risiko der P. GmbH laufe. Für die Annahme, dass richtigerweise die P. GmbH und nicht S. KG Veranstalterin der Ausspielungen ist, spricht im gegenständlichen Fall auch, dass die P. GmbH bzw. Herr K. dieser im Beschlagnahme- und Einziehungsbescheid zu Grunde gelegten Feststellung seitens der belangten Behörde trotz im Übrigen umfangreicher Beschwerdeausführungen weder im Beschwerdeschriftsatz noch sonst im Verfahren entgegen getreten sind. Es gibt im gesamten Verfahren darüber hinaus keine validen Anhaltspunkte für die Annahme, dass in der Durchführung

der Ausspielungen neben dem Lokalinhaber und der P. GmbH noch sonst irgendein Dritter eingebunden gewesen wäre..

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

6.5. Die Feststellung, dass die P. GmbH ihre unternehmerische Tätigkeit auf dem bzw in Zusammenhang mit dem Glücksspielsektor ausschließlich in und von Österreich aus ausübt, ergibt sich aus der Tatsache, dass dieser Annahme von den beschwerdeführenden Parteien nicht entgegen getreten wurden und dass der Aufforderung, eine allfällige derartige Betätigung außerhalb des Bundesgebietes durch ein entsprechendes Beweisanbot überprüfbar zu machen, begründungslos nicht entsprochen wurde.

6.6. Die Feststellungen zu den Organfunktionen der beschuldigten Parteien sowie jene zu den rechtskräftigen Vorstrafen des Beschwerdeführers A. K. wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG ergeben sich aus den zu den Akten genommenen Registerauszügen; der Beschwerdeführer K. hat das Bestehen dieser Vorstrafen weder im Verwaltungs- noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in Zweifel gezogen.

6.7. 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.

6.8. 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), 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. 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 unverändert, 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 Landesausspielungen 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 wesentlich 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 Aufenthaltsort 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.

Rechtliche Erwägung:

8. Nach den getroffenen Feststellungen weist der festgestellte Sachverhalt keinen Bezug auf, der zur Anwendbarkeit von Unionsrecht führen würde. Keine der betreffenden Gesellschaften betätigt sich wirtschaftlich auf dem Gebiet des Glücksspielsektors außerhalb Österreichs. Geschäftsbeziehungen in Zusammenhang mit der Durchführung des gegenständlichen Spielbetriebs mit im Gebiet der Europäischen Union ansässigen Gesellschaften oder Personen werden nicht unterhalten.

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, Rz 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 hinreichend 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 Glücksspieltätigkeiten 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 Problemprevalenz 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 Problemprevalenz 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]). Sogar 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 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 (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 Automatenspiel 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 Glücksspiels verschrieben, sondern sich – wie aus ob zitierteuropäischer Rechtsprechung folgert – zulässiger Weise für ein in sich differenziertes System entschieden. Das ein Bewilligungserfordernis für die Durchführung des erlaubten Glücksspiels 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 undgl, 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 Automatenalons 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 Glücksspieles, 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 Vertriebskanäle 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 Vertriebskanäle das Spielangebot 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 Automatenspiel 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 berechtigte 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 Automatenspiel 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....](#) 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 vom Landtag beschlossen wurde und mittlerweile in Geltung steht. 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 Wettstätigkeiten nachgehen, ein Anreiz gegeben wird, zu erlaubten und geregelten Tätigkeiten überzugehen. Eine solche Politik kann nämlich sowohl mit dem Ziel, die Ausnutzung von Glücksspieltätigkeiten zu kriminellen oder betrügerischen Zwecken zu verhindern, als auch mit dem Ziel der Vermeidung von Anreizen für übermäßige Spielausgaben und der Bekämpfung der Spielsucht im Einklang stehen, indem die Verbraucher zu dem Angebot des Inhabers des staatlichen Monopols gelenkt werden, bei dem davon ausgegangen werden kann, dass es frei von kriminellen Elementen und darauf ausgelegt ist, die Verbraucher besser vor übermäßigen Ausgaben und vor Spielsucht zu schützen (EuGH 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 entgegenzutreten 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 Kasinos", wozu Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten, VLT und illegales Automatenglücksspiel gleichermaßen zu zählen sind, mit 27,2 % eindeutig an der Spitze. In dieser letzten Gruppe ist zudem der Anteil nicht nur problematischen, sondern pathologischen Spielverhaltens mit 21,2 % besonders hoch.

Daraus ergibt sich zunächst, dass bestimmte Arten von 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 Ausspielungen 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 Ausspielungen 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 suchtgefährdenden hin zu weniger suchtgefährdenden 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 Kasinos von 13,5% im Jahr 2009 auf 8,1% im Jahr 2015 und bei Automatenglücksspiel außerhalb von Kasinos von 33,2% im Jahr 2009 auf 27,2% im Jahr 2015 gesenkt werden. Dieser letztgenannte Wert erscheint immer noch relativ hoch, zu bedenken ist jedoch, dass die Übergangsbestimmungen der GSpG-Novelle 2010 in § 60 Abs 25 Z 2 GSpG im Jahr 2015 weiterhin den Betrieb bestimmter Automaten mit niedrigeren Spielerschutzanforderungen erlaubten und erst im Jahr 2016 der volle Effekt der GSpG-Novelle 2010 empirisch erfassbar sein wird.

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 beschere, 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 Automatenbetrieb 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 Automatenpiel 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 Werbepaxis 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 Werbepraxis 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 Auspielungen 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

eingräumten 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 Automatenglücksspieles. 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 Landesausspielungen 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 Spielerschutzes dienende Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstellt. Es ist daher der Umstand, dass Wien entgegen der Situation in einigen anderen Bundesländern keine landesrechtlichen Auspielungen 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 Auspielungen 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 Auspielungen auf Glücksspielgeräten in Automatensalons oder Spielhallen. Vor diesem Hintergrund stellt der Umstand, dass in Wien gänzlich die Auspielung 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 Problemprevalenz 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 Regelwerk 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 Recht) 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 Werbepaxis 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 Werbepaxis 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 Werbepaxis 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 inhibiert wird, was in der Lehre als "doppelte Bindung" des Gesetzgebers bei Umsetzung von Gemeinschaftsrecht bezeichnet wird (vgl Öhlinger, Verfassungsrecht², 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 Unionsrechtes 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. Sohin 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. Sohin 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:

Zu A.) zu den zu GZ VGW-02/059/15214/2015, VWG-02/V/059/15215/2015 sowie VGW-02/059/5702/2016, VWG-02/V/059/5705 protokollierten Beschwerdeverfahren (Beschlagnahme und Einziehung)

Betreffend Beschlagnahme:

46.1. Bei der Beschlagnahme iSd § 53 GspG handelt es sich um eine Sicherungsmaßnahme, insbesondere im Hinblick auf die in § 54 GspG vorgesehene Einziehung. Im Wesen einer Sicherungsmaßnahme liegt aber, dass eine solche dann nicht mehr gesetzt werden kann, wenn ohnedies bereits der durch diese Maßnahme zu sichernde Rechtsakt gesetzt wurde (bzw. zugleich mit der Sicherungsmaßnahme gesetzt wird).

46.2. Dadurch, dass die Behörde mit dem angefochtenen Bescheid gegenständlichen Glücksspielapparat gemäß § 54 GSpG eingezogen hatte, bestand im Entscheidungszeitpunkt des Verwaltungsgerichtes Wien kein Anwendungsbereich mehr für den Ausspruch einer auf § 53 GSpG gestützten Beschlagnahme, die lediglich dem Zweck hatte, die Einziehung zu sichern.

46.3. Folglich war die belangte Behörde im konkreten Fall nicht zum Ausspruch der gegenständlichen Beschlagnahme befugt. Folglich war der zu Spruchpunkt angefochtene Ausspruch einer Beschlagnahme ersatzlos zu beheben.

Betreffend Einziehung:

47.1. § 54 Abs. 1 GspG knüpft tatbestandsmäßig an zumindest einen Verstoß gegen die Bestimmung des § 52 Abs 1 GspG. Somit ist im Einziehungsverfahren der Nachweis zu erbringen, dass ein strafbares Verhalten nach dem Glücksspielgesetz tatsächlich vorliegt, damit gegebenenfalls daran anknüpfend eine Einziehung tatsächlich ausgesprochen werden kann.

47.2.a. Hinsichtlich der Parteistellung ist zwischen Beschlagnahme- und Einziehungsverfahren zu unterscheiden. So kommt im Beschlagnahmeverfahren gemäß § 53 Abs. 3 GSpG dem Eigentümer der beschlagnahmten Gegenstände, dem Veranstalter der Ausspielungen und dem Inhaber des Geräts Parteistellung zu. Im Einziehungsverfahren haben jedoch gemäß § 54 Abs. 2 GSpG nur solche Personen Parteistellung, "die ein Recht auf die von der Einziehung bedrohten Gegenstände haben oder ein solches geltend machen". Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs kommt somit jenen Personen Parteistellung zu, welche einen dinglichen oder obligatorischen Anspruch auf Herausgabe dieses Gegenstands haben; dazu zählt auch ein aus einem Mietvertrag erfließendes obligatorisches Herausgabe- und Nutzungsrecht (vgl. VwGH 11.9.2015, Ro 2015/17/0001).

47.2.b. Die P. GmbH ist unstrittig Eigentümerin des verfahrensgegenständlichen Gerätes und nach den getroffenen Feststellungen auch Veranstalterin des Spielbetriebes mit dem Gerät, welches im kontrollierten Lokal gegen Leistung eines Entgelts für die Duldung der Aufstellung und die Übernahme bestimmter Betreuungspflichten aufgestellt und dort betrieben wurde. Ein dingliches Recht an dem Gerät bzw. ein obligatorischer Anspruch auf Herausgabe wurde vom Lokalbetreiber jedoch nicht behauptet und bietet auch die Aktenlage keine Anhaltspunkte für die Annahme eines solchen Anspruches. Diesem kam daher lediglich im Beschlagnahmeverfahren Parteistellung zu. Für die Parteistellung im Einziehungsverfahren fehlt es jedoch an einer entsprechenden dinglichen oder obligatorischen Berechtigung am Gerät. Soweit der angefochtene Bescheid der Lokalbetreiberin gegenüber die Einziehung ausgesprochen hat, ging dieser Bescheid daher mangels Parteistellung im Einziehungsverfahren ins Leere (vgl. zur ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, wonach die förmliche Zustellung einer Bescheidausfertigung an eine Nichtpartei nicht deren Parteistellung begründet, unter vielen das Erkenntnis vom 29.7.2015, 2013/07/0183, mwN). Auch im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren kommt der Lokalbetreiberin somit keine Parteistellung im Einziehungsverfahren zu.

Diese Beschwerde war daher zurückzuweisen.

Zum Vorliegen eines Verstoßes gegen § 52 Abs. 1 GSpG:

48.1. 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.

48.2. 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.

48.3. 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:

48.4. 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.

48.5. 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.

48.6. 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 verbotenem Glücksspiel sowie die Ermöglichung der Bewerbung, wenn keine Bewilligung durch den Bundesminister für Finanzen nach § 56 erteilt wurde.“

48.7. 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,
- 2) die Organisation von Glücksspielen,
- 3) die Anbietung von Glücksspielen,
- 4) die unternehmerische Zugänglichmachung von Glücksspielen, jeweils entgegen den Vorschriften des GSpG.

48.8. 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.

48.9. 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.

48.10. 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.

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

49.2. 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.

50.1. 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 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).

51. 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 Auspielungen als Glücksspiele einzustufen sind, zu folgern, dass insbesondere die im § 2 Abs 1 GSpG näher definierten Auspielungen als „Durchführungen von Glücksspielen“ iSd § 2 Abs 2 GSpG einzustufen sind.

52. 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 Auspielung ist daher nur derjenige, der sowohl den Gewinn an den Auspielungen erhält als auch das Risiko des Verlustes trägt, der mit der Durchführung der Auspielungen 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).

53. Zum Begriff des „(unternehmerischen) Organisierens“:

Nach der Online-Ausgabe des Duden (vgl. <http://www.duden.de/rechtschreibung/organisieren>) ist unter dem Wort „organisieren“ 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 sollte. 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 GSpG erfolgen kann und erfolgt.

54. 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 Inhaberwille, welcher ja bei einem Gastgewerbetreibenden (welcher für den Inhaber des Geräts nur der Inhabungsmittler ist und der nicht auch einen Besitz- oder Inhaberwillen 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 Sachverhaltelemente 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).

55.1. 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.

55.2. 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.

55.3. 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 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 einer oder mehrerer Ausspielungen iSd § 2 Abs 4 iVm Abs 3 und 1 GSpG verwirklicht zu werden vermag.

55.4. 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 auch für § 2 Abs 4 GSpG maßgeblichen Ausspielungsbegriffs; arg: Unternehmer) nur unternehmerische Handlungen iSd § 2 Abs 2 iVm 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.

56.1. 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 eine verbotene Ausspielung iSd § 2 Abs 4 iVm Abs 1 Z 1 GSpG nur durch die vier im § 2 Abs 1 Z 1 GSpG angeführten Handlungen erfolgen kann.

56.2. 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, 2) gemäß § 2 Abs 1 Z 1 2 Fall GSpG die unternehmerische Organisation von Ausspielungen und 3) gemäß § 2 Abs 1 Z 1 4 Fall GSpG die unternehmerische Zugänglichmachung von Ausspielungen 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 Handlung 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.

57.1. Es scheint daher in einem ersten Zwischenschritt vorab geboten, zu ergründen, was unter einem „Anbieten“ iSd § 2 Abs 1 Z 1 3. Fall GSpG zu verstehen ist:

In diesem Zusammenhang ist zunächst festzuhalten, dass unter einem Anbieten iSd § 2 Abs 1 Z 1 3. Fall GSpG 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, da jeder dieser Normdefinitionen ein eigenständiger, voneinander abzugrenzender Bedeutungsgehalt zukommt.

57.2. In der Online-Ausgabe des Duden (vgl. <http://www.duden.de/rechtschreibung/anbieten>) wird das Wort „anbieten“ nach dem allgemeinen Sprachgebrauch 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“

57.3. 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) verstanden werden, sofern damit zugleich bekundet wird, das das Tätigen von Ausspielungen vermittels der bereit gestellten Spielgelegenheiten erlaubt wird. Dies bedingt daher, dass, wer Glücksspiel anbietet, über die dafür benötigten Gegenstände bzw. Einrichtungen tatsächlich verfügungsberechtigt ist oder zumindest insoweit über faktische Verfügungsmacht verfügt, nach der Bedingungen gestaltet werden können, unter denen das Tätigen von Ausspielungen ermöglicht werden kann.

57.4. Damit stellt sich nun aber auch die Frage zur Abgrenzung vom „Veranstalter“ iSd § 2 Abs 1 Z 1 GSpG, zumal wie ausgeführt auch ein „Veranstalter“ nur jemand sein kann, welcher über das Spielgerät, mit welchem Ausspielungen getätigt werden, verfügungsbefugt ist. Diese Abgrenzung kann im Einzelfall erhebliche Schwierigkeiten aufwerfen, worauf auch die Ausführungen im Initiativantrag vom 6.6.2008 (IA 837A BlgNR 23. GP), zur Begründung der Streichung des Tatbestandes aus § 52 Abs 1 Z 1 GSpG durch die GSpG-Novelle BGBl. I Nr. 126/2008 replizieren.

57.5. Da sich die einzelnen Fälle des § 2 Abs 1 Z 1 GSpG klar voneinander abgrenzen lassen, ist 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.

Nach der zuvor dargelegten Judikatur ist unter einem „Veranstalter“ iSd § 2 Abs 1 Z 1 GSpG diejenige Person zu verstehen, welche über ein Spielgerät nicht nur verfügungsberechtigt ist, sondern darüber hinaus auch das unternehmerische Risiko für die getätigten Ausspielungen trägt. Soin 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).

57.6. 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.

57.7. 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. Zudem wurde durch die Regelung des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG in der Fassung BGBl. I Nr. 126/2008 erzielt, dass alle veranstaltungsrechtlichen Veranstalter von verbotenen Ausspielungen - 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) - mit einer Verwaltungsstrafe bedroht werden.

57.8. 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.

58.1. 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 unter Strafsanktion gestellt. Damit stellt sich die Frage, 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 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 werden kann.

58.2. Wie dargelegt, ist infolge der Verweisung im § 52 Abs 1 Z 1 GSpG auf § 2 Abs 4 iVm 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 iSd § 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 idF 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.

58.3. Daraus ist zu folgern, dass ein Anbieten einer verbotenen Ausspielung iSd § 2 Abs 1 Z 1 3. Fall GSpG durch den § 52 Abs 1 Z 1 GSpG nicht mehr ausdrücklich als Verwaltungsübertretung erklärt wird, sodass ein Anbieten 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) alle (verbotenen) Ausspielungen iSd § 2 Abs 1 Z 1 GSpG erfasst werden. Nach der vom erkennenden Gericht vertretenen Auffassung 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 somit als solches zwischen *lex specialis* und *lex generalis* zu qualifizieren (zur detaillierten dogmatischen Ableitung siehe etwa VGW-002/042/10318/2015 vom 12.2.20106).

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

58.5. 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 „Beteiligen“ einander weitgehend überschneiden; diese beiden Verwaltungsstraftatbestände daher nicht klar voneinander trennbar sind. Diese Auslegung des Begriffs „Beteiligung“ impliziert daher, dass der Gesetzgeber (der GSpG-Novelle BGBl. I Nr. 111/2010) infolge der Aufnahme des Generalverwaltungsstraftatbestands der „(Beteiligung) als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs 2“ durch die GSpG-Novelle BGBl. I Nr. 54/2010 eine eigenständige Anführung des Spezialverwaltungsstraftatbestands des „(iSd § 2 Abs 2 GSpG unternehmerischen) Anbietens einer verbotenen Ausspielung iSd § 2 Abs 1 dritter Fall GSpG“ nicht mehr notwendig erachtet hat.

59.1. 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).

59.2. 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.

60.1. Die Beschwerdeführer treten der Annahme, wonach mit dem bei der gegenständlichen Kontrolle vorgefundenen Gerät verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet worden seien, mit dem Vorbringen entgegen, es handle sich bei den auf diesem Spielautomaten angebotenen Spielen um Geschicklichkeitsspiele und nicht um Glücksspiele.

60.2.a. Nach den im Beschwerdeverfahren getroffenen Feststellungen waren auf dem verfahrensgegenständlichen Gerät, welches die Kontrollorgane betriebsbereit vorfanden,

Walzenspiele spielbar, welche sich aus zwei Komponenten zusammensetzen: den eigentlichen Walzenspielen ("Ring of Fire XL" etc.) und einem diesen Walzenspielen jeweils vorgeschaltetem Miniaturwalzenspiel.

60.2.b. Der Ausgang der Walzenspiele hing ausschließlich vom Zufall ab, ein Spieler hatte keinerlei Einflussmöglichkeiten, auf den Spielausgang Einfluss zu nehmen. Es liegen daher Glücksspiele iSd § 1 Abs. 1 GSpG vor. Diese Walzenspiele werden jedoch nur bei einer bestimmten Endposition des vorgeschalteten Miniaturwalzenspiels ausgelöst. Das vorgeschaltete Miniaturwalzenspiel lässt eine Einflussnahme des Spielers auf den Spielausgang insofern zu, als der Endstand der Walzen erst mit dem Auslassen der Starttaste eintritt. Wie sich aus den Feststellungen ergibt, ist es dem Spieler dabei nicht möglich, durch Geschick einen bestimmten Endstand der Walzen bewusst herbeizuführen, weil die als Spielergebnis dargestellte Walzenkombination zur Gänze programmgesteuert generiert wird. Das vorgeschaltete Miniaturwalzenspiel ist daher für sich betrachtet ebenfalls ein Glücksspiel iSd § 1 Abs. 1 GSpG. Ungeachtet dieser rechtlichen Qualifikation würde selbst die Verbindung eines vom Zufall abhängigen Spiels mit einem Geschicklichkeitsspiel diesem Spiel nicht den Charakter eines Glücksspiels iSd § 1 Abs. 1 GSpG nehmen (vgl. VwGH 26.2.2001, 99/17/0214).

60.2.c. Angesichts der Darstellung des eigentlichen Walzenspiels und des vorgeschalteten Miniaturwalzenspiels geht das Verwaltungsgericht Wien davon aus, dass mit dem gegenständlichen Gerät der Bauart "Sk." offensichtlich eine Umgehung der glücksspielrechtlichen Vorschriften erreicht werden soll, indem durch ein vorgeschaltetes Miniaturwalzenspiel eine Geschicklichkeitsaufgabe suggeriert wird. Schon die grafische Darstellung der Spiele auf den Gerätedisplays zeigt, dass die Walzenspiele die zentrale Gerätefunktion darstellen und die Geräte Spieler nicht dazu animieren, ihre Aufmerksamkeit auf das vorgeschaltete Miniaturwalzenspiel zu richten. Vor diesem Hintergrund tritt das Miniaturwalzenspiel neben der Hauptfunktion des Geräts in den Hintergrund und ist jedenfalls nicht geeignet, dem Spiel die Glücksspieleigenschaft iSd § 1 Abs. 1 GSpG zu nehmen.

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

60.3.a. Die Glücksspiele wurden im kontrollierten Lokal veranstaltet, weil dort über das Gerät der Spielauftrag erteilt, der Einsatz geleistet, der Spielvorgang gestartet und beobachtet und auch ein eventueller Gewinn ausbezahlt wurde. Dass der Spieler im Lokal über das dort befindliche Gerät offenkundig über eine Internetverbindung das von ihm gesteuerte, an einem anderen Ort entsprechend seinen Entscheidungen bzw. Tasteneingaben durchgeführte Spiel im engeren Sinn, nämlich die Positionierung der virtuellen Walzen, beobachtet, ändert nichts an dem Umstand, dass durch diesen Geschehensablauf die Ausspielung im genannten Lokal stattfindet (vgl. zum Ort der Ausspielung VwGH 14.12.2011, 2011/17/0155).

60.3.b. Die in den Beschwerden zum Ausdruck gebrachte Behauptung, wonach es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Gerät um bloße "Eingabeterminals" für Spiele handle, die anderorts veranstaltet werden, ist daher nicht zu folgen. Aus dem Ort der Ausspielungen in Wien ergibt sich auch die – von den Beschwerdeführern in den Beschwerden bestrittene – örtliche Zuständigkeit der belangten Behörde für die verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung.

60.4.a. Nach den getroffenen Feststellungen war die Durchführung der Glücksspiele auf die Erzielung von Einnahmen gerichtet und erfolgte daher der Gerätebetrieb unternehmerisch; die Beschwerdeführer haben auch nicht behauptet, dass das Glücksspielgerät ohne Gewinnerzielungsabsicht betrieben worden sei.

61.1. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 Abs. 1 GSpG sind daher erfüllt und liegen Ausspielungen vor.

5619.2.a. Aus den Feststellungen folgert außerdem, dass für dieses Gerät nach dem Glücksspielgesetz eine Bewilligung nicht erteilt wurde; es liegt auch keine Ausnahme vom Glücksspielmonopol des Bundes vor. Es handelt sich daher um verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG, wobei unerheblich ist, ob diese mit Glücksspielautomaten iSd § 2 Abs. 3 GSpG oder sonstigen Eingriffsgegenständen (zB Video-Lotterie-Terminals) erfolgte, weil in keinem Fall eine Konzession oder Bewilligung vorlag.

61.2.b. Der in den Beschwerden vertretene Auffassung, eine elektronische Lotterie iSd § 12a GSpG liege gegenständlich nicht vor, kann nicht beigeprüft werden. Mit dieser Einwendung wird eine Konstellation dargelegt, zu der der Verwaltungsgerichtshof bereits in verschiedenen Entscheidungen darauf hingewiesen hat, dass die Annahme einer „Zentralseitigkeit“ nicht alleine auf jene Fälle beschränkt werden kann, in denen ein „Zentralcomputer“ eingesetzt wird. Auch im Falle, dass die

Spielentscheidung in einem anderen Glücksspielgerät getroffen wird, dessen Ergebnis sodann über eine Internetdatenleitung dem Spieler vor einem disloziert davon aufgestellten Gerät zugeleitet wird, ist die geforderte „Zentralseitigkeit“ demnach gegeben. Es handelt sich daher um eine elektronische Lotterie iSd § 12a GspG (vgl. zu all dem etwa VwGH 27.4.2012, 2012/17/0107; 27.1.2012, 2011/17/0246).

61.3. Bei Zugrundelegung der getroffenen Sachverhaltsfeststellungen ist davon auszugehen, dass es sich bei den auf dem gegenständlichen Gerät gegen Entgelt aufrufbaren Spielen um verbotene Ausspielungen i.S.d. § 2 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 4 i.V.m. § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz gehandelt hat.

62.1. Gemäß § 3 Glücksspielgesetz ist nun aber, sofern gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, das Recht zur Durchführung von Glücksspielen dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol). Folglich fielen diese getätigten Spiele unter das Glücksspielmonopol des Bundes iSd § 3 Glücksspielgesetz und würden die in Hinkunft am gegenständlichen Gerät gespielten Spiele dem Glücksspielmonopol des Bundes iSd § 3 Glücksspielgesetz unterliegen. Die Ausspielungen, die nach den getroffenen Feststellungen in Form einer elektronischen Lotterie durchgeführt wurden, erfolgten jedoch ohne Bewilligung nach den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes.

62.2. Damit ist der Verstoß gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG objektiv nachgewiesen.

63.1. Nach den im Beschwerdeverfahren getroffenen Feststellungen war das verfahrensgegenständliche Gerät über mehrere Wochen bis zum Kontrollzeitpunkt im Lokal aufgestellt und bespielbar. Pro Spiel, welches jeweils nur wenige Sekunden dauert, konnten Einsätze von jedenfalls bis zu € 10 geleistet werden, es wurden hohe Gewinne in Aussicht gestellt. Da das Gerät während der täglichen Öffnungszeiten zugänglich und betriebsbereit war, ergibt sich aus der Aufstelldauer und den hohen leistbaren Einsätzen und den dazu in Aussicht gestellten hohen Gewinnen, dass es sich keinesfalls um einen bloß geringfügigen Verstoß gehandelt hat. Da sich diese Beurteilung bereits aus den bislang getroffenen Feststellungen ergibt, bedarf es dazu keiner weiteren Feststellungen in Form einer Schätzung der insgesamt mit dem Gerät getätigten Einsätze.

Auch unter dem Aspekt, dass sich das betriebsbereite Aufstellen von Glücksspielgeräten in einem öffentlich zugänglichen Lokal als typische Art und Weise darstellt, mit der in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich der Eingriff nur als ein geringfügiger Verstoß gegen § 52 Abs. 1 Z 1 GspG erweist.

63.2. Es lagen bzw. liegen daher nach den Bestimmungen des GspG alle Voraussetzungen für eine Einziehung des Geräts iSd § 54 GspG vor.

Die von der belangten Behörde ausgesprochene Einziehung erweist sich demnach nicht als rechtswidrig. Die dagegen gerichtete Beschwerde der legitimierten Partei P. GmbH war daher als unbegründet abzuweisen.

Zu B.) zu den zu GZ VGW-02/059/4592/2016 und VWG-02/V/059/4594/2016 protokollierten Beschwerdeverfahren:

64.1. Nach den getroffenen Feststellungen wurde das Tatbild des § 52 Abs 1 Zi 1 3. Fall GspG verwirklicht.

Die Beschwerdeführerin hat demnach zu verantworten, dass die von ihr vertretene Gesellschaft aufgrund mit der P. GmbH getroffener vertraglicher Vereinbarung gegenständliches Glücksspielgerät in dem von ihr betriebenen Lokal gegen Entgelt betriebsbereit und funktionstüchtig Lokalkunden zur Bespielung zugänglich machte, womit in rechtlich richtiger Subsumtion das Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GspG erfüllt wurde.

65.1. 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.

65.2. 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.

65.3. 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).

65.4. Seitens der Beschwerdeführerin wurde im Verfahren nichts vorgebracht, das eine Entlastung in der subjektiven Tatseite bewirken könnte.

Soweit zur Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens auf das Vertrauen auf als plausibel zu erachtende Rechtsauffassungen im Sinne einzelner rechtskräftiger höchstgerichtlicher Entscheidungen Bezug genommen wird, handelt es sich hierbei um vereinzelte Entscheidungen der ordentlichen Gerichtsbarkeit, die konträr zur Rechtsauffassung der zur Vollziehung der gegenständlichen Bestimmungen des GspG zuständigen Behörden stehen, was der Beschwerdeführer aufgrund zahlreicher, bereits in der Vergangenheit gegen ihren Betrieb geführter glücksspielrechtlicher Kontrollen und gegen sie eingeleiteter Verwaltungsstrafverfahren auch bekannt war bzw. bei Aufbietung der gebotenen Sorgfalt jedenfalls bekannt sein hätte müssen.

Seitens der Beschwerdeführerin wurde nicht behauptet, dass in den verwiesenen höchstgerichtlichen Entscheidungen 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.

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:

66.1. Gegenständlich wurde der Verstoß mit einem Automaten iSd § 52 GspG begangen. Der nach §

52 Abs 2 GspG in Betracht kommende Strafraumen reicht daher – bei erstmaliger Tatbegehung - von € 1000,- Mindeststrafe bis zu € 10.000,- je Eingriffsgegenstand.

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

66.3. Nach der Aktenlage kommt der Beschwerdeführerin der Milderungsgrund der verwaltungsrechtlichen Unbescholtenheit zu Gute. Weitere Milderungs - oder Erschwerungsgründe haben nicht vorgelegen. Insbesondere ist – mangels Teilnahme der Beschwerdeführerin an der mündlichen Beschwerdeverhandlung war dem Verwaltungsgericht in dieser Hinsicht eine im unmittelbaren persönlichen Eindruck zu gewinnende Beurteilung nicht möglich – nicht zu erkennen, aus welchen tatsächlichen Gegebenheiten die in der Beschwerde sonst ins Treffen geführten Milderungsgründe vorliegen sollten.

66.4. 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.

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

66.6. Die belangte Behörde hat den in Betracht kommenden Strafraumen zu weniger als einem Drittel ausgeschöpft. Dies erscheint bei zunehmender bisheriger Unbescholtenheit bezogen auf den nicht bloß ganz kurzfristigen Tatzeitraum keineswegs überzogen, sodass bereits aus diesem Grunde eine Herabsetzung der Strafen nicht geboten war.

Unter Bedachtnahme auf die vorangeführten Strafbemessungsgründe, die general- und spezialpräventive Funktion der Verwaltungsstrafe und den Strafsatz war daher eine Herabsetzung der Geldstrafe nicht in Erwägung zu ziehen war.

66.7. Bezogen auf die von der belangten Behörde festgesetzte Höhe der Geldstrafe erweist sich die Verhängung einer 99stündigen Ersatzfreiheitsstrafe in Relation zur Strafhöhe als angemessen. Eine

Berichtigung des Strafmaßes war diesfalls nicht geboten.

67. Die Neuformulierung des Spruches erfolgte zwecks Präzisierung und grammatikalischer Richtigstellung der Tatanlastung. Zugleich waren die Übertretungs- und Strafsanktionsnormen zu präzisieren bzw. richtigzustellen.

68. Da der Beschwerde somit keine Berechtigung zukommt, war spruchgemäß zu entscheiden. Die Auferlegung eines Beitrages zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens hatte im Grunde der zitierten Kostenbestimmungen zu erfolgen.

Zu B.) zu den zu GZ VGW-02/059/04589/2016 und VWG-02/V/059/04591/2016 protokollierten Beschwerdeverfahren

69.1. Der hierzu erhobenen Beschwerde kommt dagegen Berechtigung zu. Der wider den Beschwerdeführer A. K. 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 das in Rede stehende Glücksspielgerät betrieben habe. Dieses tatbildliche Verhalten wurde von der Behörde dem Tatbestand des § 52 Abs 1 Z 1 4. Fall unterstellt.

69.2.a. 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 erlaubten Glücksspielen in Betracht kommt. Nach den maßgeblichen Vorschriften des § 52 Abs 1 GspG stellt das Betreiben verbotener Ausspielungen keinen eigenständigen Spezialstraftatbestand dar.

69.2.b. Gleichfalls ist nach den getroffenen Feststellungen davon auszugehen, dass die P. GmbH selbst Veranstalterin der in Rede stehenden verbotenen Ausspielungen gewesen ist und nicht nur in sonstiger Weise ursächlich mit der Ermöglichung von verbotenen Ausspielungen, auf wessen Rechnung und Risiko diese auch immer veranstaltet wären, in Zusammenhang gestanden hat.

69.2.c. Bei Zugrundelegung des Spruchs des gegenständlichen Straferkenntnisses ist davon auszugehen, dass die belangte Behörde dem Vertreter der P. GmbH anlastet, verantworten zu müssen, dass die P. GmbH in der Weise am „Betrieb“ des gegenständlichen Glücksspielapparates

(unternehmerisch) beteiligt gewesen wäre, als das in ihrem Eigentum stehende Gerät von der P. GmbH „betrieben“ worden seien. Darauf gründend wurde von der Verwirklichung des Tatbilds des § 52 Abs. 1 Z 1 4 Fall GSpG ausgegangen, und aus diesem Grund dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, die Übertretungsnorm des § 52 Abs. 1 Z 1 4 Fall GSpG verletzt zu haben.

69.3. Es trifft zu, dass auch die Veranstaltung von verbotenen Ausspielungen mit Glücksspielapparaten 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.

69.4. Nach den getroffenen Feststellungen ergibt sich, dass die P. GmbH gegenständliches Glücksspielgerät, nicht nur, was auch immer man darunter verstanden wissen möchte, „betrieben“ hat, sondern, da die Durchführung der Walzenspiele auf dem im Eigentum der P. GmbH stehenden Gerät auf deren Rechnung und Risiko unternehmerisch erfolgte, auch Veranstalterin der Ausspielungen gewesen ist. Ungeachtet dessen wurde dem Beschuldigten nicht die bei Zugrundelegung der getroffenen Feststellungen als erwiesen anzunehmende Verwirklichung des Tatbilds des § 52 Abs. 1 Z 1 1. Fall GSpG unter Benennung aller essentiellen Tatbildmerkmale dieses Straftatbestandes angelastet, sondern erfolgte die Bestrafung wegen der Übertretung der zu dieser Norm im Verhältnis einer *lex specialis* - *lex generalis* stehenden Generalnorm des § 52 Abs. 1 Z 1 4. Fall GSpG. In Beachtung der referierten verwaltungsgerichtlichen Judikatur ist somit davon auszugehen, dass die belangte Behörde zu Unrecht die Verwirklichung des Straftatbestands des § 52 Abs. 1 Z 1 4. Fall GSpG zur Last gelegt hat, weil die Verwirklichung eines Spezialstraftatbestandes (hier nach § 52 Abs 1 Z 1 erster Fall GspG) festzustellen war.

70.1.a. Eine Verfolgungshandlung muss eine bestimmte Verwaltungsübertretung zum Gegenstand haben; das erfordert, dass sie sich auf alle der späteren Bestrafung zugrunde liegenden Sachverhaltselemente beziehen muss (VwGH 28.5.2014, 2012/07/0033).

70.1.b. Gegenständlich ergibt sich nach der Aktenlage, dass im behördlichen Verwaltungsstrafverfahren rücksichtlich der Verwirklichung des Tatbildes nach § 52 Abs 1 Z 1 erster

Fall GspG („Veranstalten) noch nicht sämtliche erforderliche Tatbildmerkmale iSd Setzens von Verfolgungshandlungen verfolgt wurden; so wurde bislang das Veranstalten von Ausspielungen auf eigene Rechnung und eigenes Risiko der P. GmbH noch nicht verfolgt.

70.2.a. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 20.5.2015, Ra 2014/09/0033) ist es grundsätzlich nicht nur das Recht, sondern die Pflicht der Berufungsbehörde, einen allenfalls fehlerhaften Abspruch der ersten Instanz richtig zu stellen oder zu ergänzen. Dies gilt allerdings nur dann, wenn innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist rechtzeitig eine alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente enthaltende durch die Behörde gesetzt wurde.

70.2.b. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 23.7.2004, 2004/02/0106) kam auch den vor Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Verwaltungsstrafverfahren als Berufungsinstanz einschreitenden Unabhängigen Verwaltungssenaten als unparteilichen Tribunalen die Befugnis (und Verpflichtung) zu, im Berufungsverfahren innerhalb offener Verfolgungsverjährungsfristen eine erstmalige Verfolgungshandlung (gleichgültig, in welcher Form) zu setzen.

70.3.a. Das erkennende Gericht geht davon aus, dass diese Judikatur auf die nunmehr im Beschwerdeverfahren zur Entscheidung berufenen Landesverwaltungsgerichte nicht umzulegen ist, da es sich bei diesen um Gerichte und – anders als bei den vormalig im Instanzenzug einschreitenden Unabhängigen Verwaltungssenaten – nicht um Verwaltungsbehörden handelt.

70.3.b. Positivrechtlich ergibt sich aus der in § 32 Abs 2 VStG enthaltenen Umschreibung aber, dass nur eine Behörde befugt ist, eine gültige Verfolgungshandlung zu setzen. Nach der Legaldefinition des Art 2 Abs 1 EGVG kann unter einer Behörde iSd der Verwaltungsverfahrensgesetze, sohin auch des VStG, nur eine Verwaltungsbehörde, nicht aber ein Gericht, verstanden werden. Da auch die sonst in Betracht kommenden Rechtsvorschriften, insbes jene nach dem VwGVG, keine positivrechtliche Anknüpfung für von den Verwaltungsgerichten rechtens zu setzende Verfolgungshandlungen iSd § 32 VstG bieten, kommt selbiges sowie eine diesbezügliche Korrektur des Tatvorwurfes im gerichtlichen Beschwerdeverfahren nicht in Betracht. Auch aus § 38 VwGVG ist diesbezüglich nichts zu gewinnen, da diese Bestimmung eine „sinngemäße“ Umdeutung der in Art 2 Abs 1 EGVG enthaltenen Eingrenzung des Behördenbegriffs nicht stützen kann.

71. Da rücksichtlich der Verwirklichung des Tatbildes nach § 52 Abs. 1 Z 1 1. Fall GSpG („Veranstalten“) im Beschwerdefall derzeit noch keine Verfolgungsverjährung eingetreten ist, war

vom erkennenden Gericht lediglich die Behebung des angefochtenen Straferkenntnisses auszusprechen, nicht aber auch eine Verfahrenseinstellung.

72. Es liegt nunmehr an der belangten Behörde, ein Verwaltungsstrafverfahren nach diesem Straftatbestand einzuleiten bzw. fortzuführen und dem Eintritt der Verfolgungsverjährung in dieser Sache durch rechtzeitige, d.h. unverzögliche, Setzung ausreichender Verfolgungshandlungen vorzubeugen.

Es war folglich dieser Beschwerde des Herrn A. K. und der P. GmbH nur insoweit Folge zu geben, als das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist.

73. Die ordentliche Revision ist zu A) und B) 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. Zu C) ist die ordentliche Revision dagegen zulässig, da die Frage der Setzung ausreichender Verfolgungshandlungen erstmalig im gerichtlichen Beschwerdeverfahren aus Gründen der Rechtssicherheit einer Klärung seitens des Höchstgerichtes bedarf.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer – zu A) und B) außerordentlichen Revision sowie zu C) einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die 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