



# VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38600  
Telefax: (+43 1) 4000 99 38600  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-002/062/4298/2020-73  
A. B.

Wien, 15.3.2022

Geschäftsabteilung: VGW-B

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seine Richterin Mag. Holl, LL.M. über die Beschwerde des A. B., vertreten durch RA, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt - Referat 2 Wirtschaftspolizeiliche Angelegenheiten und Vermögenssicherung, vom 6.3.2020, GZ: VStV/.../2019, betreffend vier Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 vierter Fall Glücksspielgesetzes (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4.9.2020, 16.10.2020 und 16.12.2021

zu Recht:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von je EUR 5.000,- auf je EUR 500,- und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von je 4 Tagen auf je 6 Stunden herabgesetzt wird.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die Übertretungsnorm durch „§ 52 Abs. 1 Z 1 vierter Fall GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 13/2014, iVm § 2 Abs. 2 und Abs. 4 GSpG iVm § 4 GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 73/2010“ sowie die Strafsanktionsnorm durch „§ 52 Abs. 2 dritter Strafsatz GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 13/2014“ ersetzt werden.

Weiters ist im Spruch des Straferkenntnisses die Wortfolge „in Verbindung mit den dazugehörenden Komponenten „E-Kiosk“ mit der Seriennummer ...4 (FA Nr. 31/5) und „E-Kiosk“ mit der Seriennummer ...3 (FA Nr. 31/6)“ durch die Wortfolge „in Verbindung mit dem dazugehörenden „E-Kiosk“ mit der Seriennummer ...4 (FA Nr. 31/5) und am 1.7.2019 zusätzlich auch mit dem „E-Kiosk“ mit der Seriennummer ...3 (FA Nr. 31/6)“ zu ersetzen.

II. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 1 und 2 VStG beträgt der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens je EUR 50,- (das sind jeweils 10% der verhängten Geldstrafe), sohin insgesamt EUR 200,-.

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

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

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

### I. Verfahrensgang

Aufgrund einer Kontrolle der Finanzpolizei ... vom 1.7.2019 im Lokal mit der äußeren Aufschrift „C.“ in Wien, D.-gasse wurde mit Bescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 28.10.2019 zur GZ: PAD/19/.../VW für vier Glücksspielgeräte sowie zwei zugehörige Komponenten („E-Kiosks“ bzw. Ein- und Auszahlungsgeräte) sowie das in den Kassenladen enthaltene Bargeld 1.) die Beschlagnahme gemäß § 53 Abs. 1 GSpG angeordnet und 2.) die Einziehung der vier Geräte und zwei E-Kiosks gemäß § 54 Abs. 1 GSpG verfügt. Dieser Bescheid richtete sich an die F. s.r.o. als Eigentümerin/Veranstalterin und Inhaberin/Betreiberin gemäß § 53 Abs. 3 GSpG und Berechtigte gemäß § 54 Abs. 2 GSpG.

Aufgrund einer Anzeige der Finanzpolizei ... vom 5.11.2019 wurde mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 6.3.2020 zur GZ:

VStV/.../2019, zugestellt am 10.3.2020, gegen A. B. eine Geldstrafe samt Verfahrenskosten iHv 22.000,- Euro (5.000,- Euro bzw. 4 Tage Ersatzfreiheitsstrafe und 500,- Euro Verfahrenskosten pro Glücksspielgerät Nr. 1 bis Nr. 4) gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 vierter Fall GSpG iVm § 2 Abs. 2 und Abs. 4 GSpG iVm § 52 Abs. 2 dritter Fall GSpG verhängt, da er es zu verantworten habe, dass er sich als Unternehmer durch entgeltliche Überlassung (Vermietung) des Lokales in Wien, D.-gasse an die F. s.r.o. an der Veranstaltung verbotener Ausspielungen zur Teilnahme vom Inland aus iSd § 2 Abs. 4 GSpG beteiligt habe, insoweit diese Gesellschaft im bezeichneten Lokal im Zeitraum von 1.5.2019 bis 1.7.2019 um 10:00 Uhr entgegen den Bestimmungen des GSpG nachstehende funktionsfähig und in betriebsbereitem Zustand aufgestellte Glücksspielgeräte der Marke/Type:

- 1) „F.“ mit der Seriennummer ...54 (FA Nr. 31/1)
- 2) „F.“ mit der Seriennummer ...53 (FA Nr. 31/2)
- 3) „F.“ mit der Seriennummer ...04 (FA Nr. 31/3)
- 4) „F.“ mit der Seriennummer ...52 (FA Nr. 31/4)

jeweils in Verbindung mit den dazugehörenden Komponenten, „E-Kiosk“ mit der Seriennummer ...4 (FA Nr. 31/5) und „E-Kiosk“ mit der Seriennummer ...3 (FA Nr. 31/6), auf eigene Rechnung und auf eigenes Risiko betrieben habe, an denen Personen gegen Leistung von Geldeinsätzen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen, vor allem virtuellen Walzenspielen, mit ausschließlich vom Zufall abhängigen Endergebnis gegeben worden sei, die von der F. s.r.o. auf eigene Rechnung und Gefahr veranstaltet worden seien. Für den Betrieb dieser Geräte sei eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt worden.

Mit E-Mail vom 30.3.2020 erhob A. B. fristgerecht Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 6.3.2020. Darin wird im Wesentlichen vorgebracht, dass eine unternehmerische Beteiligung hier nicht vorliege, zumal das Lokal an die F. s.r.o. lediglich zu ortsüblichen Konditionen vermietet worden sei (890,12 Euro brutto). Auch fehle es am Verschulden des Beschwerdeführers. Am 20.3.2019 sei Mag. G. mitgeteilt worden, dass der Beschwerdeführer kein illegales Glücksspiel im vermieteten Lokal dulde. Mag. G. habe ihm mitgeteilt, dass kein illegales Glücksspiel betrieben werde. § 52 Abs. 2 GSpG sehe eine Strafdrohung von bis zu 60.000,- Euro vor. Aufgrund des neu eingeführten § 5 Abs. 1a VStG, der im Sinne des Günstigkeitsprinzips anzuwenden sei, werde das Verschulden hier nicht

vermutet, sondern die Behörde habe das Verschulden nachzuweisen, was jedoch unterblieben sei. Im Übrigen sei die Strafe zu hoch bemessen, da er über keine einschlägigen Vormerkungen verfüge und er stets bemüht gewesen sei, das mögliche Vergehen seitens der Mieterin sofort zu unterbinden. Eine mündliche Verhandlung wurde beantragt.

Die belangte Behörde erließ keine Beschwerdeentscheidung und legte die Behördenakten samt Beschwerden dem Verwaltungsgericht Wien vor (ha. eingelangt am 8.4.2020).

Mit Schreiben des Verwaltungsgerichtes Wien vom 16.4.2020 wurden der Finanzpolizei die Beschwerden zur Kenntnis gebracht.

Am 4.9.2020 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung in allen Beschwerdesachen statt (Parallelverfahren der F. s.r.o. zur GZ: VGW-002/062/4301/2020 und H. I. zur GZ: VGW-002/V/062/4302/2020), in der A. B., J. K. (Finanzpolizei), L. M. (Finanzpolizei) und vier Spieler N. O., P. Q., R. S. und T. U. einvernommen wurden.

Am 16.10.2020 fand eine weitere öffentliche mündliche Verhandlung in allen Beschwerdesachen statt, in der Mag. G., V. B. und W. X. als Zeugen einvernommen wurden. Es wurde auch ein Schreiben vom 15.10.2020 durch Mag. G. vorgelegt, wonach nur mehr eine Zustellvollmacht zu seinen Gunsten (mehr) vorliege. Im Anschluss wurde zur GZ: VGW-002/062/4298/2020 (A. B.) der Beschluss mündlich verkündet, wonach das Verfahren bis zur Vorabentscheidung durch den EuGH in C-231/20 über die mit Vorlageentscheidung des VwGH 27.4.2020, EU 2020/0002 (Ra 2020/17/0013) vorgelegten Fragen gemäß § 38 AVG ausgesetzt werde. Die gekürzte Ausfertigung dieses Beschlusses erfolgte mit Schreiben vom 30.11.2020.

Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes Wien vom 20.10.2020 zur GZ: VGW-002/062/4301/2020 und VGW-002/V/062/4302/2020 (F. s.r.o. und H. I.) wurde das Verfahren ebenfalls bis zur Vorabentscheidung durch den EuGH in C-231/20 über die mit Vorlageentscheidung des VwGH 27.4.2020, EU 2020/0002 (Ra 2020/17/0013) vorgelegten Fragen gemäß § 38 AVG ausgesetzt.

Mit den Ladungen zur Verhandlung am 16.12.2021 wurde den Beschwerdeführern aufgetragen, aktuelle Einkommens- und Vermögensunterlagen vorzulegen.

Mit Schreiben vom 22.11.2021 gab die Finanzpolizei eine Stellungnahme ab. Darin wird zusammengefasst ausgeführt, dass im vorliegenden Fall (bezogen auf Standort im Ballungsraum, Dauer der Aufstellung und Anzahl der Geräte) durchschnittlich zumindest 200,- Euro Nettoeinnahmen pro Tag und pro Gerät erwirtschaftet werden. Für den Zeitraum von 11.3.2019 bis 1.7.2019 (111 Tage und vier Geräte) bedeutet dies sohin Einnahmen von mindestens 88.800,- Euro.

Mit Schriftsatz vom 24.11.2021 legte A. B. diverse Einkommensunterlagen vor. Weiters brachte er vor, dass er das Geschäftslokal bloß an die F. s.r.o. zu einem normalen fixen Mietzins (890,12 Euro pro Monat) mit üblicher Wertsicherung vermietet habe und nicht gewusst habe, welcher konkreten Tätigkeit die Mieterin dort nachgehe (mit Verweis auf GZ: VGW-002/069/9159/2016). In einem Parallelverfahren zur GZ: VGW-002/024/10385/2020 sei das Verfahren gegen ihn auch eingestellt worden. Im angefochtenen Straferkenntnis werde zudem fälschlicherweise aufgeführt, dass gegen ihn einschlägige Vorstrafen vorliegen würden. Er beziehe eine Mindespension; die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung von Bestandsobjekten würden sich nicht beziffern lassen. Im Zeitraum 2006 – 2021 sei ein Gesamtnettoeinkommen von 13.320,83 Euro eingenommen worden; dies stelle einen jährlichen Nettogewinn von durchschnittlich 832,55 Euro (monatlich 69,38 Euro) dar.

Mit Schriftsatz vom 2.12.2021 erstattete Mag. G. für H. I. und die F. s.r.o. eine Stellungnahme. Darin wird u.a. vorgebracht, dass die F. seit 1.1.2020 nicht mehr tätig sei und über keine Vermögenswerte verfüge. Aufgrund der Beschlagnahme der beiden E-Kiosks könne keine Angabe über die durchschnittlichen Gewinne/Verluste der Geräte gemacht werden. Es werde in diesem Zusammenhang aber auf GZ: PAD/18/02112142/006/VW verwiesen, wo baugleiche Geräte von der Finanzpolizei bespielt worden seien. Die F. s.r.o. habe demnach keinen wirtschaftlichen Gewinn erzielt. Zudem sei der subjektive und objektive Tatbestand nicht erfüllt, zumal mit den Automaten nur Spiele zum Zeitvertreib und um geringe Beträge durchgeführt worden seien. Schließlich wurde

auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet und die Einstellung der Verfahren beantragt.

Mit Schreiben vom 7.12.2021 gab die Finanzpolizei eine ergänzende Stellungnahme ab, wobei darin insbesondere die Einsatzhöhe laut Schreiben vom 2.12.2021 als unrichtig bezeichnet wurde: Difficulty 1-5 Steigerung um 0,10 Euro, Difficulty 6-14 um 0,50 Euro, bei Difficulty 15 beträgt der Einsatz 10,- Euro und bei Difficulty 16 ist ein Einsatz von 11,- Euro zu leisten. In Anbetracht der Dauer der aufgestellten Geräte (zumindest seit 14.11.2017 bzw. konkret seit 11.3.2019) sei auch davon auszugehen, dass sehr wohl Gewinne lukriert worden seien.

Mit E-Mail vom 8.12.2021 gab Mag. G. eine ergänzende Stellungnahme ab.

Am 16.12.2021 fand eine weitere öffentliche mündliche Verhandlung in allen Beschwerdesachen statt, wozu nur A. B. mit seinem Rechtsvertreter erschien und ergänzende Einkommensunterlagen einreichte. Auf die Fortsetzung einer mündlichen Verhandlung und auf die mündliche Verkündung der Entscheidung wurde verzichtet.

Am 11.3.2022 wurden die Rechtsätze der Entscheidung VwGH 10.12.2021, Ra 2020/17/0013 gemäß § 38a Abs. 4 VwGG kundgemacht (BGBl. II Nr. 105/2022).

## II. Sachverhalt

### Zu den Beschwerdefällen

Am 1.7.2019 fand eine glücksspielrechtliche Kontrolle durch die Finanzpolizei in dem Lokal mit der äußeren Aufschrift „C.“ in Wien, D.-gasse statt. Zuvor haben mindestens zwei Kontrollen an dieser Örtlichkeit durch die Finanzpolizei stattgefunden (am 26.8.2018 und am 21.2.2019), bei denen u.a. auch Beschlagnahmungen bzw. Einziehungen von vier Glücksspielgeräten und zwei E-Kiosks incl. Testspielen erfolgten.

Die Eingangstüre zum Lokal wurde den Kontrollorganen der Finanzpolizei nach Betätigung des Klingeltasters automatisch geöffnet. Das gegenständliche Lokal

besteht aus zwei Haupträumen, einem Serverraum, einer Küche, einem WC und einem Nebenraum. Zum Zeitpunkt der Kontrolle befand sich im rechten Hauptraum vom Eingang ein „E-Kiosk“ mit der Seriennummer ...3 (FA Nr. 31/6). Im linken Hauptraum (Spielraum) vom Eingang befanden sich ein „E-Kiosk“ mit der Seriennummer ...4 (FA Nr. 31/5) sowie folgende Glücksspielgeräte:

- 1) „F.“ mit der Seriennummer ...54 (FA Nr. 31/1)
- 2) „F.“ mit der Seriennummer ...53 (FA Nr. 31/2)
- 3) „F.“ mit der Seriennummer ...04 (FA Nr. 31/3)
- 4) „F.“ mit der Seriennummer ...52 (FA Nr. 31/4)

Alle Geräte waren bei der Kontrolle am 1.7.2019 an das Stromnetz angeschlossen und voll betriebsbereit bzw. funktionsfähig. Die Kontrollorgane konnten Fotos und drei Videos von den beobachtenden Spielen bzw. dem Ein- und Auszahlungsvorgang aufnehmen. Dabei beobachteten die Kontrollorgane das Spiel „Mystery of Ra“ auf den Geräten Nr. 31/1 bis Nr. 31/4, bevor die Kontrolle entdeckt wurde und die Geräte fernseitig vom Stromnetz getrennt wurden. Der „E-Kiosk“ mit der Seriennummer ...4 (FA Nr. 31/5) konnte von den Kontrollorganen insofern wieder betriebsbereit gemacht werden, als sogenannte „Quizcoin-Bons“ gelöst werden konnten. Da die vier „F.“-Geräte zuvor fernseitig vom Internet getrennt worden waren, waren Probespiele durch die Kontrollorgane der Finanzpolizei nicht mehr möglich. Die auf den hg. Geräten angebotenen virtuellen Walzenspiele sind mit jenen 14 Spielen auf der Homepage [www.minkygames.com](http://www.minkygames.com) vergleichbar (bis auf die „Quizfrage“).

In den E-Kiosks wurde Bargeld iHv 1.350,- Euro (Nr. 31/5) und iHv 1.690,- Euro (Nr. 31/6) vorgefunden.

Beim Betreten des Lokals wurden folgende Personen spielend an den genannten Geräten angetroffen und beobachtet, deren Identität durch das Vorzeigen von Ausweisen überprüft wurde:

- P. Q., geb. ...
- N. O., geb. ...
- R. S., geb. ...
- T. U., geb. ...

Abgesehen von den vier genannten Spielern wurde von den Kontrollorganen der Finanzpolizei niemand (insb. kein Mitarbeiter) im Lokal angetroffen.

N. O. zahlte am 1.7.2019 zunächst 10,- Euro in einen der „E-Kioske“ ein und wählte einen E-Voucher mit der Aufschrift 10,- Euro aus, sodass ihm ein Bon aus dem E-Kiosk ausgedruckt wurde. Mit diesem Bon ging er zum Gerät Nr. 31/4 und scannte den Bon ein, sodass am Bildschirm des Geräts ein Guthaben von 10,- Euro aufschien. Er wählte daraufhin das Spiel „Fiesta Mexicana“ aus und spielte mit Einsätzen von 10 bis 30 Cent (am Gerät scheinen Einsätze zwischen 1 und 16 auf, wobei 1 mit 10 Cent, 2 mit 20 Cent usw. und 16 mit 11,- Euro gleichzusetzen ist). Um die Walzen auszulösen, drückte er stets den rechten grünen Knopf („JA“), wobei er die vorgeschaltete „Quizfrage“ nicht beachtete, weil er diese aufgrund seiner schlechten Deutschkenntnisse gar nicht verstand. Nach maximal zwei Sekunden kam der virtuelle Walzenlauf (fünf Symbole) zum Stillstand, woraus sich ein Gewinn oder Verlust ergab. Er verfügte gerade über einen Guthabenstand von ca. 7,- Euro, als die Anwesenheit mehrerer Beamten der Finanzpolizei im Lokal bemerkt wurde, woraufhin kurz danach das Licht ausging und die Geräte automatisch abgeschaltet wurden. Am Kontrolltag besuchte N. O. das gegenständliche Lokal zum insgesamt vierten Mal. Bis dahin hatte er das Lokal in unregelmäßigen Abständen von einer Woche bis zu einem Monat aufgesucht.

Der bei der Kontrolle ebenfalls angetroffene R. S. hatte zuvor auf dem „E-Kiosk“ Nr. 31/5 einen Betrag von 10,- Euro eingezahlt und einen E-Voucher zu diesem Betrag erhalten. Er scannte den Bon am Gerät Nr. Nr. 31/2 ein und spielte in weiterer Folge auf diesem das Spiel „Mystery of Ra“. Er spielte mit unterschiedlichen Einsätzen (zwischen 20 Cent und 50 Cent), wobei er weiß, dass der Mindesteinsatz 0,10 Euro und der Höchsteinsatz 11,- Euro sind (wird mit der „+“-Taste = „Difficulty“ Taste ausgewählt). Um die virtuellen Walzen auszulösen, drückte er stets die rechte grüne „JA“ Taste. Die „Quizfragen“ hat er nie genau durchgelesen. Nach maximal zwei Sekunden kam der Walzenlauf zum Stillstand. Als er gerade dabei war sich ein Guthaben von 50,- Euro auszahlen zu lassen, wurde angesichts der Kontrolle durch die Finanzpolizei das Licht im Lokal abgedreht. Insgesamt spielte R. S. an jenem Tag von ca. 02.00 Uhr bis zur Kontrolle durchgehend im gegenständlichen Lokal und hatte dabei bereits 100,- Euro verloren. R. S. besuchte das gegenständliche Lokal am Kontrolltag zum ca.



vierten Mal. Er suchte das Lokal bis dahin regelmäßig im Abstand von ca. zwei Monaten zum Spielen auf.

Weiters war am 1.7.2019 P. Q. im hg. Lokal anwesend, um auf den Geräten Nr. 31/1 bis Nr. 31/4 zu spielen. Er war zuvor schon zwischen drei und fünf Mal in diesem Lokal zum Spielen. Er zahlte bspw. 20,- Euro in das Ein- und Auszahlungsgerät ein, woraufhin er einen Bon ausgedruckt erhielt. Mit diesem Bon ging er zu einem der Geräte Nr. 31/1 bis Nr. 31/4 und scannte den Bon ein. Dabei wird das Guthaben als „Credit“ am Spielgerät vermerkt und man kann ein Spiel auswählen. Den Namen der zur Auswahl stehenden Spiele kennt Hr. Q. nicht genau. Er spielt meistens mit einem Einsatz zwischen 50 Cent und 1,- Euro. Danach drückte er immer auf die rechte „JA“ Taste, wobei er die angezeigte „Quizfrage“ nicht wirklich beachtete, da diese mit dem Spiel an sich nichts zu tun hat. Daraufhin wurden die virtuellen Walzen ausgelöst. Abhängig von den angezeigten fünf Symbolen ergibt sich ein Gewinn oder Verlust.

T. U. war am 1.7.2019 ebenfalls als Spieler im hg. Lokal anwesend, wobei er zuvor bereits ca. zwei Mal dort war. Er zahlte am Ein- und Auszahlungsgerät (Nr. 31/5) bspw. 10,- Euro ein und löste dadurch einen Bon im Wert von 10,- Euro. Mit diesem ging er zu einem der vier Spielgeräte (Nr. 31/1 bis Nr. 31/4) und scannte den Bon ein, wodurch das Guthaben auf das Spielgerät gebucht wird. Dann wählte er das Spiel „Mystery of Ra“ aus. Er spielte mit Einsätzen zwischen 50 Cent und 1,- Euro. Danach drückte er immer auf die grüne „JA“ Taste, wobei er sich die „Quizfrage“ nicht genau durchlas, sondern das Drücken der „JA“-Taste als Bestätigung des Einsatzes ansah, um das Spiel zu starten. Das virtuelle Walzenspiel wird sodann ausgelöst und abhängig von der Anordnung der fünf Symbole ergibt sich ein Gewinn oder Verlust.

Auch W. X., Mitarbeiter der Y. GmbH, kennt das hg. Lokal und besuchte dieses am 11.3.2019 ca. zum dritten Mal, um Testspiele durchzuführen und darüber Aufzeichnungen zu machen. Beim seinem Besuch war kein Personal anwesend und die Türe wurde selbstständig elektronisch geöffnet. Das Lokal war innen und außen vollständig videoüberwacht. Es befanden sich im Spielraum vier Glücksspielgeräte (Nr. 31/1 bis Nr. 31/4) und ein Ein- und Auszahlungsgerät (Nr. 31/5). Im anderen

Raum gab es kein zweites Ein- und Auszahlungsgerät (Nr. 31/6). Es waren ca. zwei bis drei andere Spieler damals anwesend.

W. X. zahlte zunächst 20,- Euro am Ein- und Auszahlungsgerät (Nr. 31/5) ein und erhielt einen Bon, den er am Gerät Nr. 31/1 einscannete. Daraufhin erschien am Gerät Nr. 31/1 ein Guthaben von 20 „Quizcoins“. Er wählte das Spiel „Fort Knox“ aus und spielte mit einem Einsatz von 0,20 Euro. Der Mindesteinsatz betrug 0,10 Euro (Stufe 1) und der mögliche Höchsteinsatz 11,- Euro (Stufe 16). Nach Auswahl des Spieles erschien eine „Quizfrage“, die mit „Ja“ oder „Nein“ zu beantworten war. W. X. beachtete diese nicht wirklich und drückte immer die rechte grüne „Ja“-Taste, wodurch die Walzen ausgelöst wurden. Daraus ergab sich dann ein Gewinn oder Verlust. W. X. zahlte am 11.3.2019 insgesamt einen Betrag von 50,- Euro ein. Zum Auszahlen eines Gewinnes drückte er den „Logout“-Button und musste die Frage zum Stand seiner Quizcoins beantworten. Danach ging er zum Ein- und Auszahlungsgerät und scannte den Bon ein, wo das Guthaben angezeigt wurde. W. X. ließ sich damals 20,- Euro in bar auszahlen.

Die vier Glücksspielgeräte waren am 11.3.2019 alle eingeschalten, betriebsbereit und typengleich. Diese und das Ein- und Auszahlungsgerät Nr. 31/5 stimmten mit denen von der Kontrolle am 1.7.2019 überein.

Zum Spielablauf im Allgemeinen wird Folgendes festgehalten:

Mit den Geräte Nr. 31/5 und 31/6 (zwei „E-Kiosks“) werden Bons durch Eingabe von Bargeld in Form von 10, 20, 50 oder 100,- Euro Banknoten gekauft („E-Voucher“ Taste), die man benötigte, um auf den F.-Geräten spielen zu können. Bei den vier F.-Geräten Nr. 31/1 bis 31/4 handelt es sich um Geräte mit Touch-Screen Funktion. Diese sind jeweils mit einem sogenannten „Bon-Scanner“ versehen, mit dem der zuvor gelöste Bon eingescannt wird und der Geldbetrag sodann als Guthaben („Quizcoins“) auf dem Bildschirm des Geräts aufscheint.

Im Zuge der beobachtenden Spiele wurde seitens der Kontrollorgane der Finanzpolizei die um den Betrag von 10,- Euro (Gerät Nr. 31/3) sowie 100,- Euro (Gerät Nr. 31/4) erworbenen Bons auf den jeweiligen Geräten eingescannt. Bei Gerät Nr. 31/3 waren danach 1.000 Quizcoins zu sehen; bei Gerät Nr. 31/4 waren

es 10.000 Quizcoins. Dies wurde auch im Credit-Feld („Quizcoins“) so wiedergegeben.

Für die Teilnahme am Spiel ist ein Einsatz von mindestens 10 sogenannten „Quizcoins“ (Stufe 1) – das entspricht einem Gelbetrag von 0,10 Euro - zu leisten. Der bei jedem virtuellen Walzenspiel durch Berührung der blauen „+“-Taste (links am Bildschirm) wählbare Einsatzbetrag wird ebenfalls in Cent dargestellt und berechnet. Eine Einsatzsteigerung ist mit der sogenannten „Difficulty“-Taste möglich (Stufe 1-5: in Schritten von je 0,10 Euro; Stufe 6-14: in Schritten von je 0,50 Euro; Stufe 15: 10,- Euro und Stufe 16: 11,- Euro = Höchsteinsatz). Erzielte Gewinne werden in der Betragszeile mittig unter der Spieloberfläche in roter Schrift angezeigt. Zudem steht rechts, in der Betragszeile angeordneten Rubrik „Quizmaster“ ein Betrag in Form eines Jackpots in Aussicht. An „F.-Geräten“ werden Gewinnpläne, aus denen gewinnbringende Symbolkombination ersehen werden könnten, nicht angezeigt. An Stelle der Gewinnpläne werden am oberen Rand des Gerätebildschirms aus diversen Glücksspielangeboten bekannte Figuren dargestellt.

Dem virtuellen Walzenspiel sind zusätzlich einfache „Quizfragen“, wie *„Ist eine Zitrone sauer?“*; *„Ist eine Pflaume eine Frucht?“*; *„Gibt es in Ägypten Pyramiden?“* oder *„Hat „Mystery of Ra“ 8 Walzen?“*, vorgeschaltet. Diese Fragen wiederholen sich nach wenigen Spieldurchgängen. Bei der richtigen Beantwortung der Frage wird das virtuelle Walzenspiel automatisch ausgelöst.

Nach Auswahl eines Spieles werden in der Regel durch das Drücken der rechten grünen „JA“-Taste die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen (fünf Reihen) ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert, sodass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entsteht. Nach maximal zwei Sekunden kommt der Walzenlauf zum Stillstand. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergibt dann einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes.

Das Walzenspiel ist ausschlaggebend, ob der Spieler einen Gewinn erzielt oder nicht. Es ist möglich und für die meisten Spieler üblich, die „Quizfragen“ nicht zu lesen und stattdessen - unabhängig von der richtigen Antwort auf die Quizfrage -

vor jedem Spiel die grüne „JA“-Taste zu drücken, wodurch in fast allen Fällen der Walzenlauf ausgelöst wird und ein nahezu kontinuierlicher Spielverlauf stattfindet. In jenen wenigen Fällen, in denen die Frage falsch beantwortet und der Walzenlauf somit nicht ausgelöst wird, wird dem Spieler der abgebuchte Einsatz beim nächsten Auslösen der Walzen automatisch gutgeschrieben. Für einen Gewinn oder Verlust im Rahmen des angebotenen Spieles ist somit nicht die „Quizfrage“, sondern ausschließlich der Ausgang des Walzenspieles relevant, auf welchen der Spieler keinen Einfluss nehmen kann. Der Ausgang des Walzenspiels ist der Geschicklichkeit des Spielers entzogen und ausschließlich bzw. überwiegend vom Zufall abhängig.

Zusätzlich hat der Spieler eine sogenannte „Masterfrage“ zu beantworten, die stets lautet: *„Wie hoch war Ihr Quizcoin-Stand?“*. Konkret betätigt der Spieler bei diesem Vorgang den in der Betragszeile integrierten „Logout“-Button, um das noch vorhandene Spielguthaben im Wege des „E-Kiosk“ ausbezahlt zu erhalten. Dabei muss er von drei am Bildschirm angezeigten Werten den seinem auszahlenden Guthabenstand entsprechenden Wert antippen, um die Chance auf den Jackpot wahrzunehmen.

Danach ist der Bon am F.-Gerät einzuscannen, wodurch das vorhandene Guthaben elektronisch vermerkt wird. Durch erneutes Scannen des Bons am E-Kiosk (Geräte Nr. 31/5 oder 31/6) kann das vorhandene Guthaben in bar ausbezahlt werden (Auszahlung auf 10,- Euro Scheine genau). Dies wurde durch die Kontrollorgane der Finanzpolizei am Gerät Nr. 31/5 auch beobachtet.

Mit den hg. Glücksspielgeräten wird durchschnittlich pro Gerät und pro Tag 200,- Euro netto eingenommen.

Für die gegenständlichen Geräte lag keine Bewilligung oder Konzession nach dem GSpG vor.

Am Ende der Kontrolle durch die Finanzpolizei wurde die vorläufige Beschlagnahme der Geräte Nr. 31/1 bis 31/6 gemäß § 53 Abs. 2 GSpG ausgesprochen und die entsprechende Bestätigung im Lokal hinterlassen, da kein Betroffener anwesend war.

Die F. s.r.o. ist Eigentümerin und Inhaberin der Geräte Nr. 31/1 bis 31/6 sowie Veranstalterin der hg. virtuellen Walzenspiele. Sie trägt auch den Gewinn und Verlust hinsichtlich der angebotenen Ausspielungen.

Die Inhaberin bzw. Betreiberin des Lokals in Wien, D.-gasse war ebenfalls die F. s.r.o., deren handelsrechtlicher Geschäftsführer und Alleingesellschafter im Tatzeitraum H. I. war. Bei der F. s.r.o. handelt es sich um eine slowakische Gesellschaft (ähnlich einer GmbH) mit Sitz in ..., Slowakei (Identifikationsnr. ...).

Die F. s.r.o. ist im Oktober 2018 stillschweigend in den unbefristeten Mietvertrag für Wien, D.-gasse zwischen der Z. s.r.o. und dem Vermieter, A. B., vom 16.12.2016 eingetreten. Der Hauptmietzins iHv 890,12 Euro (incl. USt und Betriebskostenvorauszahlung; Grundmiete 615,37 Euro) pro Monat wurde stets von der F. s.r.o. pünktlich beglichen.

A. B. wurde mit Schreiben der Finanzpolizei vom 12.11.2018, zugestellt am 16.11.2018, als Eigentümer der EZ ..., KG ... darüber informiert, dass im Geschäftslokal in Wien, D.-gasse eine glücksspielrechtliche Kontrolle am 26.8.2018 durchgeführt und festgestellt wurde, dass dort Glücksspielgeräte zur Durchführung illegalen Glücksspiels aufgestellt seien. Es wurde auf die Bestimmung des § 52 Abs. 1 Z 1 vierter Fall GSpG hingewiesen, wonach ein Vermieter dafür Sorge zu tragen hat, dass die vermieteten Räumlichkeiten vom Mieter bzw. Untermieter nicht für illegales Glücksspiel verwendet werden. Zudem wurde auf §§ 57 Abs. 3, 59 Abs. 2 Z 1 und Abs. 4 lit. a GSpG hingewiesen.

Mit Schreiben der Landespolizeidirektion Wien vom 18.3.2019 zur GZ: PAD/19/.../VW wurde A. B. wieder informiert, dass im Lokal in Wien, D.-gasse eine weitere Kontrolle durch die Finanzpolizei am 21.2.2019 stattgefunden hat und mehrere Glücksspielautomaten beschlagnahmt wurden. Weiters wurde ihm mitgeteilt, dass er als Eigentümer der Liegenschaft Gefahr laufe, selbst nach § 52 Abs. 1 Z 1 vierter Fall GSpG bestraft zu werden.

A. B. teilte mit Schreiben vom 20.3.2019 der F. s.r.o. mit, dass im vermieteten Geschäftslokal illegales Glücksspiel weder veranstaltet werden dürfe noch geduldet werde.

Mit Schreiben vom 27.3.2019 antwortete die F. s.r.o., vertreten durch Mag. G., darauf, dass in den Mieträumlichkeiten in Wien, D.-gasse keine illegalen Glücksspiele veranstaltet werden und das Lokal nicht untervermietet werde.

A. B. stellte keine (weiteren) Nachforschungen an und er oder seine Mitarbeiter hielten keine Nachschau im Geschäftslokal in Wien, D.-gasse. Er war froh, dass das an sich schwer zu vermietende Geschäftslokal nicht leer stand und dafür pünktlich Miete gezahlt wurde.

H. I. und die F. s.r.o. waren u.a. an folgenden Vorverfahren (vor dem Verwaltungsgericht Wien) beteiligt, wobei folgende Entscheidungen ergingen:

- Erkenntnis vom 16.12.2019 zu den GZ: VGW-002/011/1682/2019, VGW-002/011/1683/2019, 002/011/6405/2019 und 002/V/011/6655/2019: Abweisung der Beschwerden betreffend die Beschlagnahme und Einziehung von vier Glücksspielgeräten, zwei „E-Kiosks“ und einem Bargeldbetrag anlässlich einer Kontrolle der Finanzpolizei am 6.11.2018, um 11.30 Uhr in einem Lokal in Wien, ...; sowie Abweisung in der Schuldfrage hinsichtlich der Beschwerde gegen das auf Grundlage der selben Kontrolle ergangene Straferkenntnis betreffend vier Übertretungen nach § 52 Abs. 1 Z 1 erster Fall GspG iVm § 52 Abs. 2 dritte Strafnorm GSpG bei gleichzeitiger Herabsetzung der verhängten Strafen.
- Erkenntnis vom 10.3.2020 zu den GZ: VGW-002/091/1396/2019, VGW-002/V/091/1397/2019, und VGW-002/091/6402/2019: Abweisung der Beschwerden betreffend die Beschlagnahme und Einziehung von vier Glücksspielgeräten, zwei „E-Kiosks“ und einem Bargeldbetrag anlässlich einer Kontrolle der Finanzpolizei am 26.8.2018, um 14.00 Uhr im selben Lokal in Wien, D.-gasse; sowie Abweisung in der Schuldfrage hinsichtlich der Beschwerde gegen das auf Grundlage der selben Kontrolle ergangene Straferkenntnis betreffend vier Übertretungen nach § 52 Abs. 1 Z 1 erster Fall GSpG iVm § 52 Abs. 2 dritte Strafnorm GSpG bei gleichzeitiger Herabsetzung der verhängten Strafen.
- Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 13.5.2020 zur GZ: VStV-919301480705/2019, rechtskräftig seit 17.6.2020: Verhängung von vier Geldstrafen zu je 20.000,- Euro wegen vier Verstößen gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 erster Fall GSpG iVm § 2 Abs. 2 und Abs. 4 iVm § 4 GSpG iVm § 9 Abs. 1 VStG iVm § 52 Abs. 2 GSpG betreffend eine Kontrolle am 21.2.2019, um 20:30 Uhr im selben Lokal in Wien, D.-gasse.

- Beschluss vom 15.6.2020 zu den GZ: VGW-002/053/1843/2019 und VGW-002/V/053/1844/2019: Zurückweisung der Beschwerde betreffend die Beschlagnahme und Einziehung von vier Glücksspielgeräten, einem E-Kiosk, zwei All-in-One PCs und einem Bargelddbetrag anlässlich einer Kontrolle der Finanzpolizei am 28.9.2018, um 16:56 Uhr in Wien, ... (so sinngemäß auch Beschluss vom 4.1.2021 zur GZ: VGW-002/053/13527/2019).
- Erkenntnis vom 14.9.2020 zur GZ: VGW-002/062/15330/2019 und GZ: VGW-002/062/4299/2020 u.a.: Abweisung der Beschwerde betreffend die Beschlagnahme und Einziehung von vier Glücksspielgeräten, zwei E-Kiosks und zwei Bargelddbeträgen anlässlich einer Kontrolle der Finanzpolizei am 1.7.2019 im selben Lokal in Wien, D.-gasse sowie Abweisung der Beschwerde betreffend eine Übertretung gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG iVm § 52 Abs. 1 zweiter Strafsatz GSpG (Geldstrafe iHv 5.000,- Euro).
- Erkenntnis vom 25.5.2021 zur GZ: VGW-002/024/10684/2020: Abweisung der Beschwerde gegen ein Straferkenntnis vom 16.7.2020 zur GZ: VStV/920300408530/2020 wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 6 erster Fall iVm § 52 Abs. 1 zweiter Halbsatz iVm § 2 Abs. 4 GSpG iVm § 9 Abs. 1 VStG betreffend eine Kontrolle der Finanzpolizei am 20.10.2019 um ca. 15:30 Uhr im selben Lokal in Wien, D.-gasse, wobei die Geldstrafe auf 4.500,- Euro herabgesetzt wurde.

A. B. war zum Tatzeitpunkt nicht unbescholten, sondern hatte sechs rechtskräftige, ungetilgte verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen nach der StVO (darunter eine aus Februar 2016), BauO für Wien und dem Parkometergesetz. Mittlerweile sind zehn weitere rechtskräftige nach dem Parkometergesetz, der StVO, dem KFG und der Wr. Taxi-, Mietwagen- und Gästewagen Betriebsordnung hinzugekommen.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 25.3.2021 zur GZ: VGW-002/024/10385/2020 wurde der Beschwerde des A. B. gegen das Straferkenntnis vom 16.7.2020 zur GZ: VStV/.../2020 wegen einer Übertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 vierter Fall iVm § 2 Abs. 2 und 4 iVm § 4 GSpG stattgegeben und das diesbezügliche Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt, da sich nur ein E-Kiosk im selben Lokal befand und keine Glücksspielgeräte. Die F. s.r.o. erfüllte dadurch jedoch § 52 Abs. 1 Z 6 GSpG (siehe oben).

A. B. (geb. ...) ist Pensionist und bezieht eine Pension iHv 871,76 Euro pro Monat. Er vermietet auch zahlreiche Bestandsobjekte, wobei er keine Angaben zu den Einkünften daraus machte. Es werden Nettomieteinnahmen für das hg.

Geschäftslokal von mindestens 276,92 Euro pro Monat angenommen. Er ist verheiratet und für zwei Kinder sorgepflichtig.

Zu den nach der Rechtsprechung des VwGH in Hinblick auf die Beurteilung der Unionsrechtskonformität des GSpG erforderlichen Feststellungen (VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121; VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022; VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048):

Mit Bescheid vom 10.10.2011 erteilte die Bundesministerin für Finanzen (in der Folge: BMF) der Österreichische Lotterien GmbH als einer von vier Konzessionswerberinnen die Konzession zur Durchführung der Ausspielungen nach den §§ 6 bis 12b GSpG für den Zeitraum vom 01.10.2012 bis zum 30.9.2027. Dieser Bescheid wurde rechtskräftig, Beschwerden der anderen Konzessionswerber an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts waren nicht erfolgreich (VfSlg. 19.717/2012; VwGH 28.5.2013, 2011/17/0304 und 2013/17/0006).

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

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

Mit Bescheiden vom 27.6.2014 erteilte der BMF der Novomatic AG bzw. der Stadtcasino Baden AG drei Einzelspielbankenkonzessionen iSd § 21 GSpG für zwei Standorte in Wien und einen in Niederösterreich. Infolge von Beschwerden der Casinos Austria AG behob das BVwG diese drei Bescheide (BVwG 21.07.2015, W139 2010500-1, W139 2010504-1 und W139 2010508-1). Die gegen diese Entscheidungen gerichteten Revisionen wies der VwGH ab bzw. zurück (VwGH 28.6.2016, Ra 2015/17/0082, 0083 und 0085; VwGH 27.7.2016, Ra 2015/17/0084).

Infolge des Inkrafttretens der Kompetenzbestimmungen in § 5 GSpG idF der GSpG-Novelle 2010, BGBl. I 73/2010, mit 19.8.2010 schufen die Bundesländer



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

In Wien wurde keine neue landesgesetzliche Grundlage für die Erteilung von Bewilligungen für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten geschaffen. Entsprechend der Übergangsbestimmung des § 60 Abs. 2 Z 2 GSpG durften in Wien daher Glücksspielautomaten, die aufgrund landesgesetzlicher Bewilligung gemäß § 4 Abs. 2 GSpG alte Fassung zugelassen worden waren, längstens bis zum Ablauf des 31.12.2014 betrieben werden.

In Österreich ist die Teilnahme an Glücksspielen in der Bevölkerung weit verbreitet. So haben im Jahr 2015 etwa 41 % der 14- bis 65-Jährigen innerhalb der letzten zwölf Monate irgendein Glücksspiel um Geld gespielt. Innerhalb eines 30-tägigen Zeitraums nahmen etwa 27 % dieser Altersgruppe an Glücksspielen gegen Geldeinsatz teil. Dieser Wert ist in den Jahren 2009 bis 2015 in etwa gleich geblieben. Das verbreitetste Glücksspiel in Österreich ist im Jahr 2015 das Lotto „6 aus 45“ mit einer Teilnahmequote von 33 % innerhalb der letzten zwölf Monate (weitere Joker bei 14,3 %, Euromillionen bei 13,2 %, Rubbellose bei 8,7 %, klassische Kasinospiele bei 4 %, Sportwetten bei 3,8 %, andere Lotteriespiele bei 1,6 %, Automaten außerhalb Kasinos bei 1,0 %, Automaten innerhalb Kasinos bei 0,5 % und sonstige Glücksspiele bei 0,4 %). Im Jahr 2009 lagen diese Werte für Lotto „6 aus 45“ bei 34,0 %, für Joker bei 10,9 %, für Euromillionen bei 9,0 %, für

Rubbellose bei 7,8 %, für klassische Kasinospiele bei 4,9 %, für Sportwetten bei 2,8 %, für andere Lotteriespiele bei 1,5 %, für Automaten außerhalb Kasinos bei 1,2 %, für sonstige Glücksspiele bei 0,9 % und für Automaten innerhalb Kasinos bei 0,6 %.

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

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

Personen, die kein pathologisches Spielverhalten aufweisen, geben monatlich einen weitaus geringeren Betrag für die Teilnahme an Glücksspielen aus, als jene Personen, welche spielsüchtig sind. So liegt der Mittelwert der monatlichen Ausgaben für Glücksspiel bei Personen mit unproblematischem Glücksspielverhalten 2015 bei € 35,70, bei Personen mit problematischem Spielverhalten bei € 122,50 und bei Personen mit pathologischem Spielverhalten bei € 399,20; der Medianwert hinsichtlich dieser Gruppen liegt bei € 25,00 bzw. € 60,00 bzw. € 100,00.

Bei 1,1 % aller Personen in Österreich zwischen 14 und 65 Jahren liegt ein problematisches oder pathologisches Spielerverhalten nach DSM-IV vor, das sind etwa 64.000 Personen. DSM-IV steht für „Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders“ in seiner vierten Ausgabe und dient der Einordnung psychiatrischer Diagnosen. Das Glücksspiel an Spielautomaten außerhalb von Kasinobetrieben weist mit 21,2 % die höchste Prävalenz pathologischen Spielens auf. Bei Personen mit pathologischem Spielverhalten weist ein überdurchschnittlich hoher Anteil problematischen Alkoholkonsum auf. Im Einzelnen beträgt der Anteil problematischen bzw. pathologischen Spielverhaltens iSd DSM-IV-Kriterien im Jahr 2015 in Österreich bei Lotterien 1,0 % bzw. 1,1 %, bei Rubbellosen 1,3 % bzw. 1,8 %, bei klassischen Kasinospielen 2,7 % bzw. 3,3 %, bei Automaten in Kasinos 3,7 % bzw. 4,4 %, bei Sportwetten 7,1 % bzw. 9,8 % und bei Automaten außerhalb Kasinos 6,0 % bzw. 21,2 %. Im Jahr 2009 betrug die Prävalenz problematischen und pathologischen Spielverhaltens bei Automaten in Kasinos 13,5 %, bei Automaten außerhalb von Kasinos 33,2 %. Von pathologischer Spielsucht sind am stärksten Personen mit niedrigem Bildungsgrad, Arbeitslosigkeit und geringem Haushaltsnettoeinkommen betroffen. In der Gruppe pathologischer Spieler sind Suizidgedanken häufiger und ausgeprägter als in der Restbevölkerung. 26,9 % der pathologisch Spielsüchtigen in Österreich haben selbst einen spielsüchtigen Elternteil, woraus folgt, dass spielsüchtige Eltern mit erhöhter Wahrscheinlichkeit die Sucht an ihre Kinder weitergeben.

In Wien ist zu beobachten, dass seit dem 2015 in Kraft getretenen Verbot von Glücksspielautomaten außerhalb von Spielbanken eine Abnahme von 77,3 % (2014) auf 50,2 % (2019) bei der Problemspielart Automaten unter ihren Erstkontakten zu verzeichnen ist. Sportwetten sind tendenziell im gleichen Zeitraum als Problemspielart von 32,9 % (2014) auf 41,8 % (2019) gestiegen, wobei der Höhepunkt hier im Jahr 2018 mit 50,- % erreicht worden war. Dabei traten Anfang 2019 weitreichende Spielerschutzbestimmungen im Sportwettenbereich in Wien in Kraft, die durch LGBl. Nr. 40/2018 in das Wiener Wettengesetz, LGBl.Nr. 26/2016 idgF., Eingang fanden.

Die Umsetzung gesetzlicher Spielerschutzmaßnahmen wird in der Bevölkerung weitgehend angezweifelt. Personen, die aus beruflicher oder persönlicher Betroffenheit in Kontakt mit Glücksspielen stehen, bestätigen hingegen

weitgehend, dass die gesetzlichen Spielerschutzmaßnahmen tatsächlich umgesetzt werden. Systematische Umgehungsmöglichkeiten werden von ihnen weitestgehend ausgeschlossen.

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

Im BMF wurden im Jahr 2012/2013 Leitlinien für Werbestandards nach § 56 GSpG erarbeitet. Diese Werbestandards enthalten eine Reihe von Kriterien, die für die Beurteilung herangezogen werden sollen, ob eine Werbemaßnahme in ihrer Gesamtheit iSd § 56 GSpG als „maßvoll“ zu bezeichnen ist. Im März 2016 wurden vom BMF „Auslegungen für die Praxis der Glücksspielwerbung“ veröffentlicht.

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

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

Das Aufsichtssystem setzt sich aus einer ex-post- und einer ex-ante-Kontrolle zusammen. Zur Ausübung seines Aufsichtsrechtes hat der BMF gemäß § 19 Abs. 2 und § 31 Abs. 2 GSpG bei Bundeskonzessionären bzw. ist dieser gemäß § 5 Abs. 2 Z 4 GSpG bei Landesbewilligten für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten berechtigt, einen Staatskommissär und dessen Stellvertreter zu bestellen. Diese Aufsichtsorgane wohnen den Sitzungen beschlussfassender Gremien (z.B. Hauptversammlung, Aufsichtsrat) bei und haben ein Einspruchsrecht. Sie sind verpflichtet, dem BMF Tatsachen aus ihrem Aufsichtsbereich unverzüglich mitzuteilen. Der BMF ist daher bereits vor Wirksamwerden zB wirtschaftlicher Maßnahmen des Konzessionärs informiert und kann allfällige Folgen auf den nationalen Glücksspielmarkt frühzeitig abwägen.

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

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

(inklusive Österreich) wurden im Jahr 2019 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen, welche seit Oktober 2013 auf zwei Mal im Monat erhöht wurden. Bei 88.100 Datensätzen davon bestand die begründete Annahme iSd § 25 Abs. 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet sei, was zu 1.925 Informationsgesprächen sowie 515 Beratungen bzw. Befragungen führte.

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

Im Jahr 2019 wurden 2.106 Besuchsbeschränkungen auf Wunsch von Gästen bzw. iSd Bestimmungen des § 25 Abs. 3 GSpG vorgemerkt und 2.542 Selbstsperrungen beantragt und umgesetzt. Mit Stichtag 31.12.2019 waren beim Spielbankenkonzessionär österreichweit insgesamt 36.314 Personen gesperrt.

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

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

(2016: 639 Informationsgesprächen) sowie 889 Beratungen bzw. Befragungen (2016: 543 Beratungen bzw. Befragungen) führte.

Im Jahr 2019 wurden 1.124 Besuchsbeschränkungen (2016: 776) auf Wunsch von Gästen bzw. nach den Bestimmungen des § 25 Abs. 3 GSpG vorgemerkt und 1.857 (2016: 899) Selbstsperrungen beantragt und aktiviert. Es wurden 3.692 (2016: 2.882) Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 2.845 über österreichische VLT-Outletspieler und 743 über Besucher aus dem übrigen EU/EWR eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunftsteilen CRIF und BISNODE 2.333 online-„Sofort-Checks“.

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

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

Die Staatseinnahmen aus Abgaben nach dem GSpG haben 2017 564,0 Mio. Euro betragen, 2019 748,3 Mio. Euro und 2021 638,7 Mio. Euro.

### III. Beweiswürdigung

Es wurde Einsicht genommen in die erstinstanzlichen Behördenakten (siehe insb. Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 3.7.2019 und die Parallelverfahren der F. s.r.o. und H. I. zur GZ: VGW-002/062/4301/2020 u.a.) incl. in den Beschlagnahme- und Einziehungsakt zur GZ: VGW-002/062/15330/2019 u.a., das Beschwerdevorbringen, die Stellungnahmen der Finanzpolizei vom 24.3.2020,

22.11.2021 und 7.12.2021, die Eingabe des Beschwerdeführers vom 24.11.2021 bzw. des Mag. G. vom 2.12.2021 und 8.12.2021 sowie die Zeugenaussagen in den mündlichen Verhandlungen am 4.9.2020 und am 16.10.2020 gewürdigt.

Die Feststellungen zur Kontrolle der Finanzpolizei am 1.7.2019 ergeben sich aus den Behördenakten, insbesondere aus dem in allen zwei Behördenakten befindlichen Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 3.7.2019 samt Lichtbildbeilage, Skizze der Örtlichkeit zur GZ: VStV/.../2019 und zwei Geldaufstellungslisten zur GZ: VStV/.../2019.

Zudem wirkten die Zeugen K. und M. in der mündlichen Verhandlung am 4.9.2020 sehr glaubhaft; die Aussagen stimmten grundsätzlich überein und es traten keine Widersprüche oder sonstige Gründe an der Glaubwürdigkeit zu zweifeln auf. Die Zeugen machten schlüssige und nachvollziehbare, in sich zusammenhängende Angaben. Die Zeugen standen unter Wahrheitspflicht und – es sind Bedienstete der Finanzpolizei – auch unter Dienst- und dienstrechtlicher Sorgfaltspflicht.

Dass abgesehen von den vier genannten Spielern am 1.7.2019 niemand im Lokal von den Kontrollorganen der Finanzpolizei angetroffen wurde, ergibt sich eindeutig aus dem Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 3.7.2019 und der Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme vom 1.7.2019. Gegenteiliges wurde von den Beschwerdeführern auch nie behauptet. Auch die vier Spieler, die als Zeugen in der Verhandlung am 4.9.2020 vernommen wurden, bestätigten, dass kein Mitarbeiter am 1.7.2019 im Lokal anwesend war.

Die Feststellungen zum Spielablauf incl. Ein- und Auszahlung und den beobachteten Spielen ergeben sich aus den ausgefüllten GSp 26 Formularen der Finanzpolizei, der Lichtbildbeilage, den drei in der Verhandlung am 4.9.2020 gezeigten Videos in Zusammenhalt mit den sehr glaubhaften bzw. detaillierten Angabe der Zeugen K. und M., die beide erfahrene Kontrollorgane der Finanzpolizei sind.

Dass die Geräte aufgrund des fernseitigen Herunterfahrens im weiteren Verlauf der Kontrolle nicht mehr probebespielt werden konnten, ergibt sich aus den ausgefüllten GSp 26 Formularen und dem Aktenvermerk vom 3.7.2019. Aus den



Videos der Finanzpolizei und den Angaben der vier anwesenden Spieler kann jedoch geschlossen werden, dass alle sechs Geräte (vier F.-Geräte und zwei E-Kiosks) unmittelbar vorher noch betriebsbereit und funktionsfähig waren. Dies wurde auch durch Fotos bzw. drei Videos (Beobachtung von vier Spielern) dokumentiert. Die vier anwesenden Spieler konnten in der Verhandlung am 4.9.2020 auch genaue Angaben zum Spielablauf bzw. ihrem Spielverhalten machen, wobei alle das verfahrensgegenständliche Lokal zum Kontrollzeitpunkt bereits zuvor einige Male besucht hatten (siehe auch Niederschriften vom 16.9.2019 und vom 1.10.2019). Dass nicht alle Spieler betreffend den hg. Vorfallstag vom 1.7.2019 genau angeben konnten, ob ein Getränkeautomat und wie viele E-Kiosks im Lokal vorhanden waren, entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, zumal die Kontrolle bereits über ein Jahr her ist und aufgrund der öfteren Besuche der Spieler im hg. Lokal es nachvollziehbar ist, dass diese - aufgrund von bestätigenden Änderungen des Mobiliars bzw. der Anzahl der Geräte - den genauen Zustand des Lokal am 1.7.2019 nicht mehr 100 %ig vor Augen hatten. Dasselbe gilt für den konkret gesetzten Einsatz am 1.7.2019 und die Art der Barauszahlung, zumal sich die meisten Spieler offenbar kein oder nicht oft Guthaben auszahlen haben lassen. Der Zeuge O. konnte jedoch bestätigen, dass der Höchsteinsatz bei 11,- Euro liegt und auch der Zeuge S. gab an, dass dieser bei um die 10,- Euro liege.

Der entscheidungswesentliche Charakter der Spiele und der Ablauf der virtuellen Walzenspiele sind daher für den Beschwerdefall zweifelsfrei dokumentiert und durch die Ausführungen der sechs Zeugen festgestellt (siehe im Übrigen auch dieselben 14 Spiele zur Auswahl wie auf [www.minkygames.com](http://www.minkygames.com)).

Dass das Spielergebnis ausschließlich bzw. überwiegend vom Zufall abhängig ist und durch die Spieler nicht beeinflusst werden kann, wurde von allen einvernommenen Spielern bzw. Zeugen übereinstimmend und nachvollziehbar in der mündlichen Verhandlung dargelegt. Dies wäre bei einem Walzenlauf von maximal zwei Sekunden erfahrungsgemäß auch nicht möglich, da es sich um fünf Reihen handelt, auf die man in dieser kurzen Zeit Einfluss nehmen müsste. Es ist lediglich möglich nach Eingabe eines Geldbetrages als Spielguthaben mittels „Bon-Scanner“ ein Spiel auszuwählen und zur Durchführung aufzurufen. Dann ist die „JA“-Taste so lange zu betätigen, bis das aufgerufene Walzenspiel ausgelöst wird,

woraufhin nach maximal zwei Sekunden der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn festgestellt werden kann.

Dass die dem virtuellen Walzenspiel vorgeschaltete „Quizfrage“ in der Praxis keinen Einfluss auf den Spielverlauf hat, wurde durch alle einvernommenen Zeugen bestätigt. Alle vier Spieler gaben an, dass sie immer die grüne „JA“-Taste drücken würden und der „Quizfrage“ keine Beachtung schenken (diese nicht einmal durchlesen würden). Durch das Drücken der „JA“-Taste werde das virtuelle Walzspiel ausgelöst. Der Zeuge O., der über schlechte Deutschkenntnisse verfügt und einen Dolmetscher für die Verhandlung benötigte, bestätigte auch, dass er die „Quizfrage“ nicht verstehe und einfach immer auf die grüne „JA“-Taste drücke. Der Zeuge Q. äußerte sogar von sich aus, dass er diese vorgeschaltete Frage als „Tarnung“ ansehe.

Der festgestellte Spielablauf wurde auch vom Zeugen W. X. in der Verhandlung am 16.10.2020 im Wesentlichen bestätigt. Dass er den sehr seltenen Fall des Nichtauslösens des Walzenlaufes und die Konsequenz daraus (abgebuchter Einsatz wird beim nächsten Auslösen des Walzenlaufes gutgeschrieben) anders beschrieb als die Vertreter der Finanzpolizei ist wohl darauf zurückzuführen, dass Hr. X. grundsätzlich immer nur die „Ja“-Taste gedrückt hat und das Walzenspiel dadurch ausgelöst wurde. Das Verwaltungsgericht folgt in diesem Punkt daher den Ausführungen der Finanzpolizei, die den Spielablauf erfahrungsgemäß bei unterschiedlichen Kontrollen beobachtet und dokumentiert hat.

W. X. dokumentierte seinen Besuch am 11.3.2019 im Rahmen eines Besuchsprotokolls incl. Lichtbildern. In der Verhandlung am 16.10.2020 bestätigte er auch, dass die vier baugleichen Glücksspielgeräte und das Ein- und Auszahlungsgerät Nr. 31/5 im Spielraum denjenigen glich, die bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei am 1.7.2019 vorgefunden wurden. Da die letzte Kontrolle der Finanzpolizei vor der hg. Kontrolle (1.7.2019) am 21.2.2019 stattfand, ist es schlüssig anzunehmen, dass die vier Glücksspielgeräte und das eine Ein- und Auszahlungsgerät seit 11.3.2019 – hier offenbar versehentlich erst ab 1.5.2019 laut Straferkenntnis angelastet worden – im Lokal aufgestellt waren. Es ist kein Grund ersichtlich, warum ein Austausch hätte erfolgen sollen; diesbezüglich wurde von den Beschwerdeführern auch nichts Gegenteiliges vorgebracht. Das Ein- und

Auszahlungsgerät Nr. 31/6 wurde hingegen nur bei der Kontrolle am 1.7.2019 mit hinreichender Sicherheit festgestellt, da es bei dem Besuch am 11.3.2019 durch Hr. X. noch nicht wahrgenommen werden konnte.

Auch das aktenkundige Gutachten im Parallelverfahren der F. s.r.o. ... vom 24.3.2017, wonach mit den E-Kiosks keine Geldbeträge ausbezahlt werden, sondern die gewonnenen „Quizcoins“ im E-Kiosk gegen Dienstleitungen oder Telefonwertkarten eingetauscht werden können, ist insofern unschlüssig, da durch alle Zeugen übereinstimmend bestätigt wurde, dass eine Auszahlung des Guthabens in bar erfolgt (siehe auch das Video über den Ein- und Auszahlungsvorgang). Auch die Schlussfolgerung, wonach kein Glücksspiel vorliege, ist nicht nachvollziehbar, hält das Gutachten doch selbst fest, dass der Walzenlauf mit Gewinnmöglichkeit ohne Zutun des Nutzers stattfindet und egal, ob die „Quizfrage“ falsch oder richtig beantwortet werde, der Einsatz abgezogen werde.

Von einem Lokalaugenschein bzw. einer Probebespielung konnte abgesehen werden, da insbesondere durch die Aussagen der vier angetroffenen Spieler, die als Zeugen unter Wahrheitspflicht einvernommen wurden, als auch durch die drei Videos der Finanzpolizei die Betriebsbereitschaft der hg. sechs Geräte (vier F.-Geräte und zwei E-Kiosks) und der Spielablauf hinreichend genau dokumentiert wurden (vgl. VwGH 18.12.2019, Ra 2018/17/0122; VwGH 21.4.2020, Ra 2019/17/0071; VwGH 13.9.2002, 99/12/0139).

Zudem ist aus Sicht des GSpG (iVm dem VStG und VwGVG) der Zustand, die Funktionsfähigkeit und die Funktionalität eines Glücksspielgerätes maßgeblich sowie die darauf abrufbare Software und Spiele bzw. Programme im Zeitpunkt der Kontrolle bzw. im Tatzeitpunkt. Eine nachträgliche Probebespielung von beschlagnahmten Geräten außerhalb des ursprünglichen Netzwerkverbundes, in dem es aufgestellt war, liefert keine tauglichen oder relevanten Erkenntnisse. Im Übrigen können solche Geräte nachträglich mit anderer Benutzerkennung gestartet werden, wodurch ebenfalls eine andere Oberfläche und Funktionalität als zum Tatzeitpunkt im gegenständlichen Lokal bzw. im dortigen Netzwerk gegeben sein kann. Daher stellt sich der Beweisantrag der F. s.r.o. im Parallelverfahren auch als ungeeignet dar (vgl. VwGH 4.7.1997, 97/03/0079).

Aus dem Schreiben der Finanzpolizei vom 22.11.2021 ergibt sich die Feststellung über die durchschnittliche Einnahme iHv 200,- Euro netto pro Gerät und pro Tag.

Dass keine Bewilligung oder Konzession nach dem GSpG für die Geräte vorlag, ergibt sich aus dem Behördenakt und wurde durch die Beschwerdeführer auch nie behauptet.

Dass es sich um ein anderes Lokal bzw. „Gewerbe“ mit ausschließlich rechtskonformen Tätigkeiten/Dienstleistungen/Waren handeln würde, insbesondere das Vorliegen eines Gastronomiebetriebes, ist aufgrund der Aussagen der einvernommenen Zeugen zweifelsfrei auszuschließen.

Dass die F. s.r.o. Eigentümerin bzw. Inhaberin der sechs genannten Geräte und Veranstalterin ist, ist unstrittig und wurde von der Gesellschaft der belangten Behörde ausdrücklich mitgeteilt (E-Mail vom 3.7.2019 und Schreiben vom 2.9.2019). Auch auf den aktenkundigen Bons („Quizcoin Gutschein“) scheint die F. s.r.o. auf, wonach der Erwerber mit dieser dadurch einen Glücksvertrag für ein „Quizspiel“ mit Gewinnmöglichkeit abgeschlossen habe.

Dass die F. s.r.o. stillschweigend in den ursprünglich zwischen der Z. s.r.o. und dem Vermieter, A. B., abgeschlossenen unbefristeten Mietvertrag vom 16.12.2016 als Mieterin eingetreten ist und Inhaberin bzw. Betreiberin des Lokals in Wien, D.-gasse war, ergibt sich aus dem Schreiben der F. s.r.o. vom 2.9.2019 in Zusammenhalt mit der Auskunft des Vermieters vom 18.9.2018, vom 5.9.2019 und vom 5.11.2019 samt Überweisungsbeleg bei der Bank Austria der Miete iHv 890,12 Euro durch die F. s.r.o.

Die Feststellungen zu den Schreiben vom 12.11.2018, vom 18.3.2019, vom 20.3.2019 und vom 27.3.2019 ergeben sich zweifelsfrei aus den genannten Schriftstücken und wurde von den Parteien auch nicht bestritten. Auch die Rolle des Vermieters bzw. Eigentümers des Geschäftslokals wurde durch A. B. nie bestritten.

A. B. gab selbst in der Verhandlung am 4.9.2020 an, dass für ihn die „Sache“ mit der Antwort der F. s.r.o. vom 27.3.2019 erledigt gewesen sei. Für ihn stand im

Vordergrund, dass die Miete pünktlich beglichen wurde und das Geschäftslokal, welches laut eigenen Angaben schwer zu vermieten sei, nicht leer stand (siehe dazu auch das Schreiben an das Bundesfinanzgericht vom 21.2.2019). Dies wurde auch alles von der Zeugin V. B. in der Verhandlung am 16.10.2020 bestätigt. Sie und der Zeuge Mag. G. gaben auch an, dass zwischen A. B. und der F. s.r.o. nur die einmalige Korrespondenz vom 20.3.2019 und 27.3.2019 stattgefunden habe. A. B. und V. B. erklärten auch übereinstimmend, dass keine Nachschau im hg. Lokal gehalten worden sei.

Die gesellschaftsrechtliche Position des H. I. als Gesellschafter-Geschäftsführer der F. s.r.o. ergibt sich aus einem slowakischen Gewerberegisterauszug vom 29.7.2019. Laut Gewerberegisterauszug ist der Unternehmensgegenstand der F. s.r.o. u.a. auch der Betrieb und die Vermietung von „Kiosksystemen“ und „Verkaufsautomaten“.

Die Feststellungen zu diversen Vor- und Parallelakten der F. s.r.o. und H. I. ergeben sich aus der Einsichtnahme im hg. internen Aktenverwaltungsprogramm sowie insbesondere aus rechtskräftigen und diesen Beschwerdeführern zugestellten bzw. vorgehaltenen Entscheidungen des Verwaltungsgerichtes Wien.

Die verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen des A. B. ergeben sich aus den Auszügen der Landespolizeidirektion Wien vom 27.7.2020, vom 10.11.2021 und vom 25.11.2021, der MA 67 vom 9.11.2021 und der MA 63 vom 11.11.2021.

Die Feststellungen zu den aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnissen des A. B. ergeben sich aus dem Schreiben der Pensionsversicherungsanstalt aus Jänner 2021 sowie den Angaben laut Schriftsatz vom 24.11.2021 und in der Verhandlung am 16.12.2021. Das Schreiben des Steuerberaters vom 6.12.2021, wonach im Jahr 2019 für das hg. Geschäftslokal ein Jahresüberschuss iHv 969,23 Euro netto – damit rund 80,77 Euro netto pro Monat – erzielt wurde, ist nicht nachvollziehbar. Denn selbst unter der Annahme der ungünstigsten Steuerklasse (55 %) bleibt bei einer monatlichen Grundmiete iHv 615,37 Euro (siehe Mietvertrag) eine Nettomieteinnahme von 276,92 Euro pro Monat übrig. Sonstige konkrete Aufwendungen für 2019 in Bezug auf das hg. Geschäftslokal wurden keine vorgebracht bzw. sind nicht aktenkundig, sodass das Verwaltungsgericht

zumindest von der festgestellten Nettomieteinnahme iHv 276,92 Euro pro Monat ausgeht. Angemerkt wird in diesem Zusammenhang, dass der Beschwerdeführer trotz Aufforderung seinen Einkommenssteuerbescheid für 2019 nicht vorlegte.

Im Hinblick auf die amtswegige Beurteilung der Unionsrechtskonformität des GSpG und die einzelnen Aspekte der Kohärenzprüfung/Gesamtwürdigung ist zunächst allgemein festzuhalten, dass der Entscheidung folgende Dokumente durch das Verwaltungsgericht von Amts wegen zugrunde gelegt werden (siehe dazu bereits in den Ladungen des Beschwerdeführers zu den mündlichen Verhandlungen):

- *Kalke/Wurst*, „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich, Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“
- Informationsschreiben des BMF zu dieser Studie vom 30.10.2015, GZ: BMF-180500/0041-I/SP/2015
- Stellungnahme des BMF zu den Spielerschutzregelungen des Glücksspielgesetzes sowie Maßnahmen in diesem Bereich und deren Wirksamkeit vom 2.11.2015, BMF-180500/0047-I/SP/2015
- Glücksspielbericht des BMF 2010-2013
- Bericht „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“ des BMF vom November 2014
- Glücksspielbericht des BMF 2014-2016 vom Juni 2017
- Studie des Österreichischen Bundesinstitutes für Gesundheitswesen zur Evaluation der GSpG-Novelle 2010 vom April 2016
- Stellungnahme des BMF zur kohärenten Ausgestaltung des GSpG vom 17.11.2017
- Schreiben des BMF zur Auslegungen für die Praxis der Glücksspielwerbung vom März 2016
- Glücksspielbericht des BMF 2016-2018 vom April 2019
- Glücksspielbericht des BMF 2017-2019 vom Juni 2020
- Information der Stabstelle für Spielerschutz zu Spielerschutzregelungen des GSpG sowie Maßnahmen in diesem Bereich und deren Wirksamkeit vom August 2020

Diese Unterlagen sind amtsbekannt und allen Beteiligten aus Vorverfahren bekannt. Diese sind alle nicht branchenfremd und haben ausreichend einschlägige Verfahrenserfahrung um über die maßgebliche Sachlage Bescheid zu wissen. Auch in Vorerkenntnissen, die den Beteiligten wirksam zugestellt bzw. diesen gegenüber ergangen sind, wurde bereits umfassend unter Rückgriff auf die genannten Dokumente eine Gesamtwürdigung vorgenommen.

Wenn in der Rechtsprechung des EuGH mitunter eine verstärkte Beweisspflicht der Behörden bezüglich der unionsrechtlichen Rechtfertigungsgründe für eine Maßnahme, die den freien Dienstleistungsverkehr iSv Art. 56 AEUV beschränkt, und eine eingeschränkte amtswegige Ermittlungspflicht der Gerichte angedeutet wird (EuGH 28.02.2018, C-3/17, Sporting Odds Ltd, Rn 53 f, 59, 62), ist dem entgegenzuhalten, dass etwa der VwGH bezüglich der auf der Homepage des BMF abrufbaren „Auslegungen für die Praxis der Glücksspielwerbung“ davon auszugehen ist, dass diese amtsbekannt sind (VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048, Rz 79). Im Übrigen stammt die aufgezählte Sammlung von Studien und Unterlagen überwiegend vom BMF und damit der aus Sicht der angeführten EuGH-Rechtsprechung beweispflichtigen staatlichen Stelle.

Zu den einzelnen Aspekten der Gesamtwürdigung:

Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten ergeben sich aus der vom BMF vorgelegten, im Oktober 2015 veröffentlichten Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg (im Folgenden: Studie Glücksspielverhalten 2015). Für das Verwaltungsgericht besteht kein Zweifel an der Richtigkeit der darin ersichtlichen empirischen Daten zur Verbreitung von Glücksspiel und Glücksspielsucht in Österreich, zumal darin die Methodik der Datenerhebung klar und nachvollziehbar dargelegt wurde. Die Ergebnisse dieser Studie sind repräsentativ, zumal insgesamt 10.000 Personen im Alter zwischen 14 und 65 Jahren befragt wurden und diese Stichprobe nach den Variablen Bundesland, Alter, Geschlecht und Schulbildung gewichtet wurde, um ein repräsentatives Abbild der österreichischen Bevölkerung zu erhalten. Unbestritten blieben die in der Stellungnahme des BMF vom 2.11.2015 erstatteten Angaben zur Wirksamkeit bestimmter Spielsuchtpräventionsmaßnahmen und zum Sozialprofil bestimmter Spielergruppen.

Die Feststellungen zur Bekanntheit und Wirksamkeit von Maßnahmen des Spielerschutzes stützen sich auf den vom BMF vorgelegten im April 2016 veröffentlichten Forschungsbericht „Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz“ des Österreichischen

Bundesinstitut für Gesundheitswesen. Für das Verwaltungsgericht bestehen keine Zweifel an der aus diesem Bericht ersichtlichen Daten zur Bekanntheit und Wirksamkeit von Spielerschutzmaßnahmen in Österreich, zumal darin die Methodik der Datenerhebung klar und nachvollziehbar dargelegt wurde.

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

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

Die Feststellungen zur Konzessionsvergabe für verschiedene Arten von Ausspielungen sowie zur Aufsichtstätigkeit des BMF ergeben sich aus dem Glücksspielbericht des BMF für die Jahre 2010-2013, aus dem Glücksspielbericht für die Jahre 2014-2016 sowie aus dem Glücksspielbericht für die Jahre 2017-2019, aus dem Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010–2014 und aus im Rechtsinformationssystem des Bundes öffentlich einsehbaren (höchst)gerichtlichen Entscheidungen.

Die Feststellungen zu den Staatseinnahmen aus Abgaben nach dem GSpG ergeben sich aus der Einsichtnahme in die Homepage des BMF (Seite betreffend Abgabenerfolg des Bundes [UG16]; [https://service.bmf.gv.at/budget/akthh/2022/202201\\_HTML\\_UG16\\_F.htm](https://service.bmf.gv.at/budget/akthh/2022/202201_HTML_UG16_F.htm)).

#### IV. Rechtsvorschriften

Die hier nach § 1 Abs. 2 VStG maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 28. November 1989 zur Regelung des Glücksspielwesens (Glücksspielgesetz –GSpG), über die Änderung des Bundeshaushaltsgesetzes und über die Aufhebung des Bundesgesetzes betreffend Lebensversicherungen mit Auslosung, BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 13/2014, lauten auszugsweise wie folgt:



## „Allgemeiner Teil 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.

(2) Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes sind insbesondere die Spiele Roulette, Beobachtungsroulette, Poker, Black Jack, Two Aces, Bingo, Keno, Baccarat und Baccarat chemin de fer und deren Spielvarianten. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, aus Gründen der Rechtssicherheit durch Verordnung weitere Spiele als Glücksspiele im Sinne des Abs. 1 zu bezeichnen. (...)

### Auspielungen

§ 2. (1) Auspielungen sind Glücksspiele,

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

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

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 Auspielung mit Glücksspielautomaten liegt vor, wenn die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt. (...)

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

### Verwaltungsstrafbestimmungen

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

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

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

## V. Rechtliche Beurteilung

Zunächst wird festgehalten, dass für die örtliche Zuständigkeit nach § 27 VStG grundsätzlich allein entscheidend ist, wo der Täter gehandelt hat oder hätte handeln sollen. Die gegenständlichen Auspielungen wurden in Wien durchgeführt; die unternehmerische Beteiligung erfolgte in Wien (Tatort). An der örtlichen Zuständigkeit der belangten Behörde bestehen somit keine Bedenken; es liegen

keine Hinweise darauf vor, dass für die in Wien aufgestellten Glücksspielgeräte und die vorliegenden Verfahren keine Zuständigkeit vorliegen würde (vgl. VwGH 14.12.2011, 2011/17/0155; VwGH 23.10.2014, 2013/17/0535).

#### V.1. Zur Vereinbarkeit des GSpG mit dem Unionsrecht

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

Bei der Durchführung der Gesamtwürdigung jener Umstände, unter denen die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Bestimmungen des GSpG erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, handelt es sich jedoch um die Beurteilung einer Rechtsfrage und nicht um eine Umkehrung der Beweiswürdigung (OGH 11.11.2016, 10 Ob 52/16v; OGH 28.6.2016, 2 Ob 92/15s). Bei der Beweiswürdigung geht es nämlich darum, dass das Gericht aufgrund der aufgenommenen Beweise ausspricht, welcher dieser Beweise aus welchen Gründen ihm eine solche Überzeugung vermittelt hat, dass aufgrund dieses Beweises eine rechtserhebliche Tatsache festgestellt werden kann (zum Begriff der „freien Beweiswürdigung“ VwGH 15.03.2018, Ra 2017/20/0487). Das Verwaltungsgericht ist aufgrund der dargestellten Beweiswürdigung zum festgestellten Sachverhalt gelangt.

Wenn in der Rechtsprechung des EuGH mitunter eine verstärkte Beweispflicht der Behörden bezüglich der unionsrechtlichen Rechtfertigungsgründe für eine Maßnahme, die den freien Dienstleistungsverkehr iSv Art. 56 AEUV beschränkt, und eine eingeschränkte amtswegige Ermittlungspflicht der Gerichte angedeutet wird (EuGH 28.2.2018, C-3/17, *Sporting Odds Ltd*, Rn 53 f, 59, 62), ist dem entgegenzuhalten, dass etwa der VwGH bezüglich der auf der Homepage des BMF abrufbaren „Auslegungen für die Praxis der Glücksspielwerbung“ davon auszugehen ist, dass diese amtsbekannt sind (VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048, Rz 79). Im Übrigen stammt die aufgezählte Sammlung von Studien

und Unterlagen überwiegend vom BMF und damit der aus Sicht der angeführten EuGH-Rechtsprechung beweispflichtigen staatlichen Stelle.

Aus der Rechtsprechung des EuGH zu den Bewilligungs- und Konzessionsanforderungen nach dem GSpG (EuGH 30.4.2014, C-390/12, *Pfleger*) ergibt sich nicht per se, dass die Bewilligungs- bzw. Konzessionsanforderungen des GSpG wegen Unvereinbarkeit mit der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 AEUV unangewendet zu bleiben haben. Vielmehr setzt die Beurteilung dieser Frage entsprechende Feststellungen des Verwaltungsgerichts voraus, aus denen abzuleiten ist, ob die durch anzuwendende Bestimmungen des GSpG vorgenommenen Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit iSd Rechtsprechung des EuGH gerechtfertigt sind (VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121; VwGH 11.9.2015, 2012/17/0243).

Aus diesem Grund sind im vorliegenden Fall die entsprechenden Feststellungen zu treffen und ist vom Verwaltungsgericht auf Grundlage dieser Feststellungen zu beurteilen, ob das Bewilligungs-/Konzessionssystem des GSpG mit dem Unionsrecht vereinbar ist (dazu auch OGH 21.10.2014, 4 Ob 145/14y).

Der rechtlichen Beurteilung der Vereinbarkeit des GSpG mit dem Unionsrecht ist voranzustellen, dass ein eindeutiger Beweis der direkten Auswirkungen von legislativen Maßnahmen auf die Suchtprävalenzraten der Bevölkerung auf wissenschaftlicher Ebene nicht möglich ist. Darüber, welche Auswirkungen die GSpG-Novelle 2010 in Hinblick auf Suchtverhalten tatsächlich hat, kann – auf Grund der Multikausalität gesellschaftlicher Entwicklungen – nur eingeschränkt ein Tatsachengericht abgegeben werden. Dabei ist zu beachten, dass die Sozial- und Humanwissenschaften in vielerlei Hinsicht nicht in der Lage sind, jene Verlässlichkeit zu bieten, die in Bezug auf eine Evidenzbasierung von Suchtprävention gefordert wird. Es stehen aber zumindest wissenschaftliche Erfahrungssätze über die Wirksamkeit von spielsuchtpräventiven Maßnahmen zur Verfügung, die als Maßstab für die Beurteilung von Maßnahmen herangezogen werden können. Das mit 1.11.2019 in Kraft getretene Rauchverbot in Gastronomiebetrieben stellt eine aus Spielerschutzsicht sehr wichtige, da erwiesenermaßen äußerst effektive, spielsuchtpräventive Maßnahme dar.

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

Das Verwaltungsgericht kann daher nur das tatsächliche Vorliegen einer Problemlage, wie sie auch vom Gesetzgeber erkannt und benannt wurde, überprüfen und in der Folge beurteilen, ob die ergriffenen gesetzlichen Maßnahmen einerseits abstrakt geeignet sind, dieser Problemlage zu begegnen, und andererseits, ob Umstände im Tatsächlichen Hinweise darauf geben, dass diese gesetzlichen Maßnahmen der Problemlage faktisch entgegengewirkt haben könnten.

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

Nach der Rechtsprechung des EuGH stellt eine solche Regelung, die den Betrieb von Glücksspielautomaten – um diese geht es aus der Sicht des Beschwerdefalls – ohne vorab erteilte behördliche Erlaubnis verbietet, eine Beschränkung des durch Art. 56 AEUV garantierten freien Dienstleistungsverkehrs dar (EuGH 22.1.2015, C-463/13, *Stanley Bet*; 30.4.2014, C-390/12, *Pfleger*). Solche Beschränkungen können im Rahmen der Ausnahmeregelungen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit oder aus zwingenden Gründen des

Allgemeininteresses – insb. Verbraucherschutz, Spielerschutz, Kriminalitätsbekämpfung, Verhinderung und Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung – gerechtfertigt sein (EuGH 12.6.2014, C-156/13, *Digibet und Albers*; VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048, Rz 18 f).

Verfolgt eine solche Regelung nicht wirklich das Ziel des Spielerschutzes oder der Kriminalitätsbekämpfung bzw. entspricht sie nicht tatsächlich dem Anliegen, in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern oder die mit diesen Spielen verbundene Kriminalität zu bekämpfen, steht Art. 56 AEUV einer solchen Regelung entgegen (EuGH 30.04.2014, C-390/12, *Pfleger*). Für die Klärung der Frage, welche Ziele mit den nationalen Rechtsvorschriften tatsächlich verfolgt werden, ist jedenfalls das nationale Gericht zuständig (EuGH 15.9.2011, C-347/09, *Dickinger und Ömer*).

Das nationale Gericht hat eine Gesamtwürdigung – im Hinblick auf die konkreten Anwendungsmodalitäten der betreffenden restriktiven Regelung – der Umstände vorzunehmen, unter denen eine solche restriktive Regelung erlassen worden ist und durchgeführt wird. Dabei ist auf alle Umstände Bedacht zu nehmen, unter denen die die Dienstleistungsfreiheit beschränkenden Bestimmungen des GSpG erlassen worden sind und umgesetzt werden. Es ist daher nicht nur isoliert ein einzelner Umstand zu betrachten wie etwa eine konkrete Werbemaßnahme. Der Beurteilungshorizont ist dabei nicht statisch, sondern hat auch die Entwicklung der Umstände nach dem Erlass der betreffenden Regelung zu berücksichtigen (EuGH 30.4.2014, C-390/12, *Pfleger*, Rn. 49-53; VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048, Rz 21; zur dynamischen Kohärenzprüfung u.a. VwGH 14.10.2021, Ra 2020/17/0080).

Vom Verwaltungsgericht ist zunächst zu prüfen, ob das Bewilligungs-/Konzessionssystem des GSpG „wirklich das Ziel des Spielerschutzes“ verfolgt. Für die Beurteilung dieser Frage kommt es nicht alleine auf eine politische Intention des Gesetzgebers oder eine reine Gesetzesteleologie an, weil erstere im Zuge eines Beweisverfahrens kaum feststellbar sein wird und es sich bei zweiterer um eine reine Rechtsfrage handelt, zu deren Beantwortung keine Feststellungen auf Sachverhaltsebene erforderlich wären (VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121; VwGH 11.9.2015, 2012/17/0243, wonach für die Beurteilung der Unionsrechts-

konformität des österreichischen Glücksspielregimes vom Verwaltungsgericht Sachverhaltsfeststellungen infolge eines Beweisverfahrens zu treffen sind).

Das Verwaltungsgericht geht davon aus, dass die Frage, ob das GSpG „wirklich das Ziel des Spielerschutzes“ verfolgt, danach zu beurteilen ist, welche tatsächlichen Gefahren für Spieler in Zusammenhang mit der Veranstaltung von Glücksspielen bestehen und ob das GSpG entsprechende Vorkehrungen trifft, um diesen Gefahren adäquat zu begegnen. Für das Verwaltungsgericht ist dabei evident, dass im Zuge eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens niemals mit Sicherheit festgestellt werden kann, welche tatsächlichen Auswirkungen eine gesetzliche Regelung auf gesellschaftliche Realitäten hat und eine allfällige Veränderung der gesellschaftlichen Realitäten keinen verlässlichen Aufschluss darüber gibt, ob diese Veränderung einzig auf einzelne gesetzliche Bestimmungen zurückzuführen ist.

Wie sich aus den getroffenen Feststellungen ergibt, weist ein nicht unerheblicher Teil der österreichischen Bevölkerung – nämlich 1,1 % aller Personen zwischen 14 und 65 Jahren bzw. ca. 64.000 Personen – im Jahr 2015 problematisches oder pathologisches Spielerverhalten im psychiatrischen Sinn auf. Für das Verwaltungsgericht Wien besteht angesichts dieser epidemiologischen Zahlen über die Verbreitung von Spielsucht in Österreich kein Zweifel, dass diese tatsächlich ein erhebliches Problem in der österreichischen Gesellschaft darstellt (zur Erforderlichkeit dieses Befunds EuGH 30.4.2014, C 390/12, *Pfleger*, Rn. 53).

Es liegt im öffentlichen Interesse, Suchterkrankungen in der Bevölkerung, die üblicherweise mit einer Reihe an sozialen Problemen einhergehen, möglichst hintanzuhalten. Ein solches öffentliches Interesse im Zusammenhang mit der Vermeidung von Spielsucht ergibt sich im vorliegenden Fall insbesondere auch aus den Umständen, dass eine Korrelation zwischen Spielsucht und Alkoholismus besteht und Kinder spielsüchtiger Eltern einem höheren Risiko ausgesetzt sind, selbst spielsüchtig zu werden (vgl. in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen des VfGH zur „nachgewiesenen Sozialschädlichkeit“ des Glücksspiels in seinem Erkenntnis VfSlg. 19.717/2012 mwH).

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

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

Für Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken sieht das GSpG zwei mögliche Arten von Ausspielungen vor, nämlich Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten gemäß § 5 GSpG und Ausspielungen mit Video-Lotterieterminals (VLT) gemäß § 12a GSpG. Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nimmt der einfache Bundesgesetzgeber unter Inanspruchnahme der „Kompetenz-Kompetenz“ des Kompetenztatbestands Monopolwesen in Art. 10

Abs. 1 Z 4 B VG vom Glücksspielmonopol des Bundes und damit von der Anwendung des GSpG aus (vgl. zum Kompetenztatbestand „Monopolwesen“ VfSlg. 19.972/2015) – dies allerdings nur bei Vorliegen einer Vielzahl von Voraussetzungen, welche zu einem großen Teil dem Spielerschutz dienen (vgl. § 5 Abs. 3 bis 5 GSpG). So müssen Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten spielsuchtvorbeugende Maßnahmen vorsehen, um nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes zu unterliegen (vgl. § 5 Abs. 3 GSpG). Spielsuchtvorbeugende Maßnahmen bestehen aus Spielerschutz begleitenden Rahmenbedingungen und einem spielerschutzorientierten Spielverlauf (siehe die Aufzählung der einzelnen Maßnahmen in § 5 Abs. 4 und 5 GSpG). Für den Betrieb von VLT gelten die Bestimmungen der § 5 Abs. 3 bis 6 GSpG über den Spielerschutz sinngemäß (§ 12a Abs. 3 GSpG). § 12a Abs. 4 GSpG sieht zur Überwachung der gesetzlichen Bestimmungen die verpflichtende Anbindung von VLT an das Bundesrechenzentrum vor.

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

Nach den vom Verwaltungsgericht getroffenen Feststellungen ist der Anteil jener Spielteilnehmer mit problematischem oder pathologischem Spielverhalten nicht bei allen Arten von Glücksspielen gleich. So ist er bei Spielteilnehmern von Lotterien oder Rubbellosen vergleichsweise gering (insgesamt jeweils 2,1 % und 3,1 %), bei „Automaten in Kasinos“ (womit Spielbanken iSd § 21 GSpG gemeint sind) mit 8,1 % etwas höher und bei „Automaten außerhalb Kasinos“, wozu Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten, VLT und illegales Automaten-glücksspiel gleichermaßen zu zählen sind, mit 27,2 % eindeutig an der Spitze. In



dieser letzten Gruppe ist zudem der Anteil nicht nur problematischen, sondern pathologischen Spielverhaltens mit 21,2 % besonders hoch.

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

Dieser Umstand lässt sich für das Verwaltungsgericht daraus erklären, dass im Bereich des Automatenglücksspiels außerhalb von Spielbanken bekanntermaßen der Anteil bewilligungslos betriebenen Glücksspiels besonders hoch ist, was sich aus der Vielzahl der bei den Verwaltungsgerichten der Länder und in der Folge beim VwGH anhängigen Verfahren hinsichtlich solcher Ausspielungen ergibt. Evidenter Maßen kommen bei solchen Ausspielungen die Spielerschutzvorschriften des GSpG mangels eines – in der Natur der Sache eines bewilligungslos betriebenen Glücksspiels liegenden – wirksamen Kontroll- und Aufsichtsrechts von Spielerschutzvorschriften durch die Behörden nicht zur Anwendung; dies im Gegensatz zum – von der staatlichen Aufsicht erfassten – Automatenglücksspiel innerhalb von Spielbanken, hinsichtlich derer der Anteil

problematischen und pathologischen Spielverhaltens weitaus geringer ist als jener bei Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken. Daraus ist abzuleiten, dass Automatenglücksspiel in jenem Bereich, der von den Spielerschutzbestimmungen des GSpG weitgehend erfasst wird, nämlich dem Automatenglücksspiel in Spielbanken, die Spielerschutzbestimmungen des GSpG die Spielsuchtproblematik auf einem niedrigen Niveau halten können, während im Bereich des Automatenglücksspiels außerhalb von Spielbanken, der von illegalem Automatenglücksspiel und damit der Nichtbeachtung von Spielerschutzvorschriften des GSpG dominiert wird, problematisches und pathologisches Spielverhalten weit verbreitet ist.

Diese Annahme wird durch die vom Verwaltungsgericht getroffenen Feststellungen hinsichtlich der Bekanntheit und Wirksamkeit von Maßnahmen des Spielerschutzes bestätigt. Auch wenn der Rückgang der Behandlungszahlen wegen Spielsucht in Wien seit Inkrafttreten der GSpG-Novelle 2010 mit 2017 einen Niedrigststand erreicht hat und zuletzt wieder anstieg, geht das Verwaltungsgericht davon aus, dass zumindest die faktische Reduktion des Angebots von Landesausspielungen eine wichtige Unterstützung zur Umsetzung von Spielerschutzmaßnahmen darstellt.

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

Aus den eben dargestellten Überlegungen ist für das Verwaltungsgericht abzuleiten, dass die Spielerschutzbestimmungen des GSpG, wo sie faktisch Beachtung finden, ihre intendierte Wirkung entfalten und die Schaffung eines unterschiedlichen Schutzniveaus für verschiedene Spielarten angesichts deren unterschiedlichen Suchtpotentials verhältnismäßig ist. Diese Bestimmungen verfolgen daher wirklich das Ziel des Spielerschutzes iSd Rechtsprechung des EuGH.

Angesichts dieses Ergebnisses kann grundsätzlich dahingestellt bleiben, ob das Konzessions-/Bewilligungssystem des GSpG auch wirklich das Ziel der Kriminalitätsbekämpfung verfolgt, weil für eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit des Art. 56 AEUV die Verfolgung eines (einzigen) legitimen öffentlichen Interesses ausreicht, sofern alle weiteren Voraussetzungen hinsichtlich Kohärenz und Systematik erfüllt sind. Evident ist jedoch, dass die dem Spielerschutz dienenden Maßnahmen auch das Ziel verfolgen, die Beschaffungskriminalität zu verringern (VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022, Rz 104; VwGH 11.07.2018, Ra 2018/17/0048, Rz 62).

#### Zum Erfordernis eines inländischen Sitzes durch den Konzessionär

Die gesetzliche Verpflichtung des Inhabers einer Konzession zur Durchführung von Ausspielungen gemäß den §§ 6 bis 12 GSpG, den Sitz gemäß § 14 Abs. 3 GSpG im Inland zu haben, stellt zwar für sich allein betrachtet zweifellos eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit iSd Art. 49 AEUV dar, weil sie Gesellschaften diskriminiert, die ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat haben, und diese daran hindert, über eine Agentur, Tochtergesellschaft oder Zweigniederlassung Spielbanken in Österreich zu betreiben.

Der EuGH hat ausgesprochen, Art. 49 AEUV stehe einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegen, die den Betrieb von Glücksspielen in Spielbanken ausschließlich Wirtschaftsteilnehmern mit Sitz im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats vorbehält (EuGH 9.9.2010, *Engelmann*, C-64/08, Rn. 32).

§ 14 Abs. 3 dritter Satz GSpG idF BGBl. I Nr. 111/2010 legt unter Beachtung dieser Rechtsprechung des EuGH jedoch nunmehr fest, dass für Interessenten zur Bewerbung um eine Konzession ein Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes erforderlich und ausreichend ist. Im Falle der erfolgreichen Bewerbung eines Interessenten mit Sitz außerhalb von Österreich ist die Konzession unter der Bedingung zu erteilen, dass der Sitz der Kapitalgesellschaft in Österreich errichtet wird. Die Errichtung einer inländischen Kapitalgesellschaft ist nicht erforderlich, wenn die ausländische Kapitalgesellschaft in ihrem Sitzstaat über eine vergleichbare Lotterienkonzession verfügt und einer vergleichbaren staatlichen Glücksspielaufsicht unterliegt, die iSd

§ 19 GSpG der österreichischen Aufsicht erforderlichenfalls Kontrollauskünfte übermittelt und für sie Kontrollmaßnahmen vor Ort durchführt (behördliche Aufsichtskette). Können diese Voraussetzungen nachgewiesen werden, ist die Ausübung der Konzession durch eine bloße Niederlassung in Österreich zulässig.

Der EuGH hat darüber hinaus wiederholt entschieden, dass die Regelung der Glücksspiele zu den Bereichen gehört, in denen beträchtliche sittliche, religiöse und kulturelle Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten bestehen. In Ermangelung einer Harmonisierung des betreffenden Gebiets ist es Sache der einzelnen Mitgliedstaaten, in diesen Bereichen im Einklang mit ihrer eigenen Wertordnung zu beurteilen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der betroffenen Interessen ergeben (EuGH 12.07.2012, *HIT und HIT LARIX*, C-176/11, Rn. 24). Allein der Umstand, dass ein Mitgliedstaat ein anderes Schutzsystem als ein anderer Mitgliedstaat gewählt hat, kann daher keinen Einfluss auf die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der einschlägigen Bestimmungen haben. Diese sind allein im Hinblick auf die von den zuständigen Stellen des betroffenen Mitgliedstaats verfolgten Ziele und auf das von ihnen angestrebte Schutzniveau zu beurteilen (EuGH 8.9.2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional und Bwin International*, C-42/07, Rn. 58).

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

*Portuguesa*, Rn. 59 bis 61; zur Zulässigkeit einer Beschränkung darauf, dass „im Wesentlichen gleichartige Garantien“ vorliegen: EuGH *HIT und HIT LARIX*, Rn. 34).

Dieses Ergebnis entspricht auch der jüngeren Rechtsprechung des EuGH, wie etwa dem Urteil vom 28.2.2018, *Sporting Odds Ltd.*, C-3/17: In diesem Verfahren hatte der EuGH eine ungarische Regelung zu beurteilen, nach der die Veranstaltung von Glücksspielen über das Internet auf Wirtschaftsteilnehmer beschränkt war, die ein im Inland gelegenes Casino betreiben und zu diesem Zweck über eine Konzession und eine Erlaubnis verfügen. Diese Beschränkung wurde als Diskriminierung gewertet, die in einem ersten Schritt nur dann mit dem Unionsrecht vereinbar wäre, wenn sie einer ausdrücklichen Ausnahmebestimmung wie Art. 52 AEUV zugeordnet werden könnte – d.h. der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit – und in einem zweiten Schritt den vom EuGH statuierten Anforderungen hinsichtlich ihrer Verhältnismäßigkeit genügten. Die dortige Einschränkung – die jedoch anders als die hier zu beurteilende Regelung des § 14 Abs. 3 GSpG keine Ausnahmebestimmung vorsah – wurde in der Folge zwar nicht als „unerlässliche Voraussetzung“ für die Erreichung des verfolgten Zieles qualifiziert, weil sie über das hinausging, was als verhältnismäßig angesehen werden könne, sofern weniger restriktive Maßnahmen zur Erreichung der Ziele zur Verfügung stünden. Als eine solche weniger restriktive Maßnahme ist aber die in § 14 Abs. 3 dritter Satz GSpG verfügte Ausnahme für den Fall des Vorliegens einer vergleichbaren Aufsicht anzusehen.

Da § 14 Abs. 3 dritter Satz GSpG vom Erfordernis eines inländischen Sitzes eine Ausnahme enthält, werden mit dieser Bestimmung keine der unionsrechtlichen Vorgaben verletzt: Zwar stellt auch die Erfüllung der Voraussetzungen für eine Nachsicht von der Sitzverpflichtung – nämlich eine vergleichbare Lotteriekonzession und eine vergleichbare staatliche Glücksspielaufsicht in dem Mitgliedstaat, in dem der Konzessionswerber seinen Sitz hat – eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit dar. Diese Beschränkung in § 14 Abs. 3 GSpG ist jedoch durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt und genügt den Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit, die sich aus der Rechtsprechung des EuGH ergeben (VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048-0049, Rz 34 ff; VwGH 30.11.2018, Ra 2018/17/0201; VwGH 12.2.2019, Ra 2019/16/0016; VwGH 15.2.2019, Ra 2018/17/0190; VwGH 10.5.2019, Ra 2019/17/0050). Daher geht

das diesbezügliche Beschwerdevorbringen (mit Verweis auf das Gutachten von Dr. Leidenmühler vom 5.4.2018) ins Leere.

#### Zu den gesetzlichen Regelungen des „Kleinen Glücksspiels“

Es ist festzuhalten, dass in Österreich zwar ein Glücksspielmonopol des Bundes besteht, die dem Monopol unterliegenden Glücksspiele allerdings an private Konzessionäre übertragen werden können und auch tatsächlich wurden. Der Bund veranstaltet aufgrund des ihm eingeräumten Monopols keine Glücksspiele, sodass eine Kombination eines Monopolsystems mit einem Konzessionssystem unter Beschränkung der Anzahl der zu vergebenden Konzessionen vorliegt. Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten sind gemäß § 4 Abs. 2 GSpG vom Glücksspielmonopol ausgenommen.

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

Zur Beurteilung eines solchen Systems ist weiters die Judikatur des EuGH zu beachten, wonach die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen den Ländern nicht in Frage gestellt werden kann, da sie unter dem Schutz von Art. 4 Abs. 2 EUV

steht, nach dem die Union verpflichtet ist, die jeweilige nationale Identität der Mitgliedstaaten zu achten, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der lokalen und regionalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt (betreffend föderal strukturierte Mitgliedsstaaten EuGH 12.6.2014, *Digibet und Albers*, C-156/13, Rn. 34 f).

Auch die Landesausspielungen („kleines Glücksspiel“) unterliegen in Österreich strengen und einheitlichen Regelungen (§ 5 GSpG): Wie der VwGH bereits in seinem Erkenntnis vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, dargelegt hat, wurde mit der Novelle BGBl. I Nr. 73/2010 durch Einführung der „Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten“ die Anzahl der zu vergebenden Bewilligungen für den Betrieb von Glücksspielautomaten außerhalb von Spielbanken beschränkt. Weiters wurden Beschränkungen der Spielmöglichkeiten dahingehend vorgesehen, dass nicht mehr als drei Bewilligungen pro Bundesland vergeben werden dürfen und überdies, dass das Verhältnis von einem Glücksspielautomaten pro 1.200 Einwohnern pro Land (in Wien 600 Einwohnern) nicht überschritten werden darf. Es wurden Mindestabstände zwischen den Automatenalons vorgeschrieben. Mit diesen Regelungen wurde somit die Möglichkeit des Spielens an Glücksspielautomaten außerhalb von Spielbanken weiter verringert. Eine Begrenzung der Zahl der zu vergebenden Bewilligungen zum Betreiben von Glücksspielautomaten ist bereits ihrem Wesen nach geeignet, die Gelegenheiten zum Glücksspiel einzuschränken und damit ein Ziel des Allgemeininteresses zu erreichen, das durch das Unionsrecht anerkannt ist (zu den gesetzlichen Regelungen sowie den einzelnen Novellen auch VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, Rz 91 ff). Seit den Novellen BGBl. I Nr. 117 und 118/2017 besteht die Verpflichtung zur Errichtung eines Zutritts- bzw. Identifikationssystems, das minderjährigen Personen den Eintritt verwehrt; der Spielerschutz wurde auch insoweit ausgebaut, als auch bei Einzelaufstellung eine zeitliche Begrenzung der Spielzeiten am Glücksspielautomaten erforderlich ist; weiters wurden vor allem mit dem BGBl. I Nr. 62/2019 Maßnahmen zur Vorbeugung gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung getroffen (Umsetzung der 4. und 5. Geldwäsche-Richtlinie; Richtlinie (EU) 2015/843 und 2018/843).

Der Bundesgesetzgeber sieht daher für die Aufstellung von Glücksspielautomaten hohe Spielerschutzstandards vor und trifft detaillierte Regelungen im

Zusammenhang mit der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Die Länder können von ihrem Gestaltungsrecht in diesem Bereich nur dahingehend Gebrauch machen, dass sie das „kleine Glücksspiel“ unter diesen streng reglementierten Vorgaben erlauben oder nicht erlauben; zu jenen Bundesländern, die derzeit keine Bewilligungen für „Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten“ erteilen, zählen Salzburg, Tirol, Vorarlberg und Wien.

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

Aus der Rechtsprechung des EuGH (30.4.2014, C-390/12, *Pfleger*) ergibt sich für die Vereinbarkeit des Konzessions-/Bewilligungssystems des GSpG mit der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 AEUV weiters die Voraussetzung, dass damit tatsächlich dem Anliegen entsprochen wird, „in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern“.

Bei dieser Prüfung ist insbesondere zu berücksichtigen, ob ein am Glücksspielmarkt mit ausschließlichen Rechten ausgestatteter Anbieter eine expansionistische Politik und intensiven Werbeaufwand betreibt, um eine wesentliche Steigerung der Einnahmen aus der Ausweitung der Geschäftstätigkeit zu erzielen (EuGH 15.9.2011, C-347/09, *Ömer und Dickinger*). Ein Mitgliedstaat kann sich nämlich nicht auf Gründe der öffentlichen Ordnung berufen, die sich auf die Notwendigkeit einer Verminderung der Gelegenheiten zum Spiel beziehen, wenn seine Behörden die Verbraucher dazu anreizen und ermuntern, an Glücksspielen teilzunehmen, damit der Staatskasse daraus Einnahmen zufließen (EuGH 6.11.2003, C-243/01, *Gambell*).

Nach der Rechtsprechung des EuGH kann jedoch eine Politik der kontrollierten Expansion von Glücksspieltätigkeiten mit dem Ziel im Einklang stehen, sie in kontrollierbare Bahnen zu lenken, indem Spielern, die verbotenen geheimen Spiel- oder Wetttätigkeiten nachgehen, ein Anreiz gegeben wird, zu erlaubten und geregelten Tätigkeiten überzugehen. Eine solche Politik kann nämlich sowohl mit



dem Ziel, die Ausnutzung von Glücksspieltätigkeiten zu kriminellen oder betrügerischen Zwecken zu verhindern, als auch mit dem Ziel der Vermeidung von Anreizen für übermäßige Spielausgaben und der Bekämpfung der Spielsucht im Einklang stehen, indem die Verbraucher zu dem Angebot des Inhabers des staatlichen Monopols gelenkt werden, bei dem davon ausgegangen werden kann, dass es frei von kriminellen Elementen und darauf ausgelegt ist, die Verbraucher besser vor übermäßigen Ausgaben und vor Spielsucht zu schützen (EuGH 8.9.2010, C-316/07, *Stoß*). Da das Ziel, die Verbraucher vor der Spielsucht zu schützen, grundsätzlich schwer mit einer Politik der Expansion von Glücksspielen, die insbesondere durch die Schaffung neuer Spiele und die Werbung für sie gekennzeichnet ist, vereinbar ist, kann eine solche Politik nur dann als kohärent angesehen werden, wenn die rechtswidrigen Tätigkeiten einen erheblichen Umfang haben und die erlassenen Maßnahmen darauf abzielen, die Spiellust der Verbraucher in rechtmäßige Bahnen zu lenken (EuGH 3.6.2010, C-258/08, *Ladbrokes Betting & Gaming und Ladbrokes International*).

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

All diese Umstände haben die nationalen Behörden und Gerichte einer Gesamtwürdigung zu unterziehen, wenn sie beurteilen, ob das Konzessions-/Bewilligungssystem des GSpG in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel verringert (EuGH 30.4.2014, Rs. C-390/12, *Pfleger*, Rn. 52). Umgelegt auf den Beschwerdefall führen diese Vorgaben das Verwaltungsgericht zu folgenden Überlegungen:

Auszugehen ist zunächst davon, dass die österreichischen Glücksspielbestimmungen des Bundes und der Länder keinen Vorbehalt für die Ausübung von

Glücksspiel ausschließlich durch staatliche Anbieter vorsehen, sondern grundsätzlich jedermann eine Bewilligung oder Konzession nach dem GSpG oder den Gesetzen der Länder bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen erlangen kann. Aus den Feststellungen zu den nach dem GSpG und den Glücksspielgesetzen der Länder erteilten Konzessionen und Bewilligungen ergibt sich, dass es am österreichischen Glücksspielmarkt nicht nur einen mit ausschließlichen Rechten ausgestatteten Anbieter gibt, der seine Leistungen anbietet, sondern für die verschiedenen Spielarten unterschiedliche Anbieter existieren, wobei insbesondere im Bereich der Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten iSd § 5 GSpG eine Reihe von legalen Anbietern am Markt auftreten.

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

Ein solches strenges Auftreten des Gesetzgebers im Bereich des sogenannten „kleinen“ Glücksspiels kann im Systemwechsel von den über Einsatzgrenzen definierten „Ausspielungen mittels eines Glücksspielautomaten“ iSd § 4 Abs. 2 idF

vor der GSpG-Novelle 2010 hin zu den Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten iSd § 5 GSpG durch die GSpG-Novelle 2010 erkannt werden. Hat der Bundesgesetzgeber bis zur GSpG-Novelle 2010 jegliche Ausspielungen mittels eines Glücksspielautomaten, deren Einsatz € 0,50 und deren in Aussicht gestellter Gewinn € 20,- nicht überstieg, vom Glücksspiel-monopol des Bundes ausgenommen, sieht das GSpG in § 5 GSpG nunmehr für das „kleine“ Glücksspiel eine Reihe bundesgesetzlicher „Auflagen“ an den Landesgesetzgeber vor, wenn dieser landesrechtliche Bewilligungen für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten erteilen will. Wie bereits dargestellt, erfüllen nur Ausspielungen mit einem Spieleridentifikationssystem, einem Warnsystem mit abgestuften Spielerschutzmaßnahmen, der Anzeige einer Gewinnausschüttungsquote und zahlreichen weiteren in § 5 Abs. 3 bis 5 GSpG normierten Erfordernissen die Anforderungen an Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten. Dass mit diesen neuen Anforderungen die GSpG-Novelle 2010 ein höheres Spielerschutzniveau im Vergleich zur bisherigen Rechtslage schafft, hat auch der VfGH in seinem Erkenntnis vom 12.3.2015, G 205/2014 u.a., bestätigt.

Im Zuge der Neuordnung der Kompetenz des Landesgesetzgebers haben sich manche Landesgesetzgeber (z.B. Wien) dazu entschlossen, keine Möglichkeit von Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten mehr vorzusehen, was jedenfalls als Verringerung der Gelegenheiten zum Spiel anzusehen ist. In diesen Bundesländern ist Automatenglücksspiel nur mehr in genehmigten Spielbanken erlaubt, wo – wie bereits mehrfach dargestellt – ein deutlich geringeres Ausmaß an problematischem und pathologischem Spielverhalten besteht.

Dass die mit der GSpG-Novelle 2010 verbundenen Änderungen des Spielerschutzniveaus im Jahr 2015 bereits den vom Gesetzgeber erwünschten Effekt der Verlagerung des Spiels von besonders suchtgefährdenden hin zu weniger suchtgefährdenden Spielarten erzielen konnte, lässt sich aus den im verwaltungsgerichtlichen Verfahren getroffenen Feststellungen bestätigen. So ist die Teilnahme von Spielern an Automatenglücksspiel während der letzten zwölf Monate von 1,2 % im Jahr 2009 auf 1 % im Jahr 2015 gesunken. In Wien, wo landesgesetzlich keine Möglichkeit der Bewilligung von Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten mehr vorgesehen ist, nahmen die Prävalenzwerte beim

Automatenspiel deutlich ab: Im Jahr 2009 hatten 2,8 % der Befragten mindestens einmal in den letzten 12 Monaten an einem Automatenspiel außerhalb eines Kasinos und 1,2 % an einem Automatenspiel in einem Kasino teilgenommen; im Jahr 2015 sanken diese Prävalenzwerte auf 0,8 % (außerhalb Kasinos) bzw. 0,1 % (in Kasinos).

Einen Anstieg der Teilnahme verzeichneten hingegen die – aus Spielerschutzsicht weniger problematischen Spielarten – Euromillionen, Rubbellose und Joker. Ein Anstieg ist auch bei den Sportwetten von 2,8 % auf 3,8 % erkennbar. In Hinblick darauf, dass bei dieser Spielart der Anteil problematischen und pathologischen Spielverhaltens immer noch geringer ist als bei Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken, kann eine solche Verlagerung dennoch als positiv in 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 BMF unwidersprochen darlegt – die Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens bei Automatenglücksspiel in Kasinos von 13,5 % im Jahr 2009 auf 8,1 % im Jahr 2015 und bei Automatenglücksspiel außerhalb von Kasinos von 33,2 % im Jahr 2009 auf 27,2 % im Jahr 2015 gesenkt werden. In Wien lässt sich bis 2017 ein erheblicher Rückgang in den Behandlungszahlen von Spielsüchtigen erkennen. Auch wenn zuletzt im Jahr 2019 der Bedarf nach Behandlungen in Wien wieder zunahm, ist der allgemeine Rückgang für das Verwaltungsgericht auf die einschränkenden Effekte der GSpG-Novellen seit 2010 zurückzuführen.

#### Zur Verhältnismäßigkeit der gesetzlichen Eingriffsbefugnisse

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist es „Sache jedes Mitgliedstaats, zu beurteilen, ob es im Zusammenhang mit den von ihm verfolgten legitimen Zielen erforderlich ist, Tätigkeiten dieser Art vollständig oder teilweise zu verbieten, oder ob es genügt, sie zu beschränken und zu diesem Zweck mehr oder weniger strenge Kontrollformen vorzusehen, wobei die Notwendigkeit und die Verhältnismäßigkeit der erlassenen Maßnahmen allein im Hinblick auf die verfolgten Ziele und das von

den betreffenden nationalen Stellen angestrebte Schutzniveau zu beurteilen sind“ (EuGH *Carmen Media Group*, Rn. 46).

Der VfGH hat ebenfalls bereits ausgesprochen, dass eine Unionsrechtswidrigkeit der das Glücksspielmonopol absichernden behördlichen Eingriffsbefugnisse der §§ 50 ff GSpG – insbesondere im Hinblick auf die Kohärenz der gesetzlichen Bestimmungen – nicht vorliegt (VfGH 14.3.2017, E 3282/2016).

Bedenken im Hinblick auf das Fehlen vorangehender richterlicher Ermächtigungen im Zusammenhang mit den Eingriffsbefugnissen gemäß den §§ 50 ff GSpG gehen nach dieser Rechtsprechung des VfGH schon deswegen ins Leere, weil in mit dem vorliegenden Fall vergleichbaren Konstellationen „das Bestehen einer nachträglichen gerichtlichen Kontrolle vom EGMR als geeignet angesehen (wird), das Fehlen einer vorherigen richterlichen Ermächtigung zu kompensieren“. Diese Voraussetzung ist nämlich durch die umfassende Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte iSd Art. 130 B-VG sowie der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts erfüllt (vgl. auch EuGH 18.6.2015, *Deutsche Bahn u.a.*, C-583/13).

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

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

#### Zu Online-Glücksspielen

Wie der EuGH darüber hinaus festgehalten hat, steht Art. 56 AEUV einer Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegen, nach der Wirtschaftsteilnehmer, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen sind, in denen sie rechtmäßig entsprechende Dienstleistungen erbringen, im Hoheitsgebiet des erstgenannten Mitgliedstaats keine Glücksspiele über das Internet anbieten dürfen (EuGH *Liga Portuguesa*, Rn. 73), sofern mit der nationalen Regelung ein Glücksspielmonopol geschaffen worden ist, das einer Einrichtung unter wirksamer Aufsicht des Staates Ausschließlichkeitsrechte für die Veranstaltung solcher Spiele gewährleistet (EuGH *Sporting Odds Ltd.*, Rn. 36). Dabei steht nach den Ausführungen des EuGH auch fest (EuGH *Sporting Odds Ltd.*, Rn. 41), dass Glücksspiele über das Internet, verglichen mit den herkömmlichen Glücksspielmärkten, wegen des fehlenden unmittelbaren Kontakts zwischen dem Verbraucher und dem Anbieter anders geartet sind und größere Gefahren in sich bergen, dass die Verbraucher eventuell von den Anbietern betrogen werden. Ebenso hat der EuGH ausgesprochen, dass sich die Besonderheiten des Angebots von Glücksspielen im Internet als Quelle von größeren Gefahren betreffend den Schutz der Verbraucher und insbesondere von Jugendlichen und Personen erweisen, die eine besonders ausgeprägte Spielneigung besitzen oder eine solche Neigung entwickeln könnten. Neben dem

bereits erwähnten fehlenden unmittelbaren Kontakt zwischen Verbraucher und Anbieter stellen auch der besonders leichte und ständige Zugang zu den im Internet angebotenen Spielen sowie die potenziell große Menge und Häufigkeit eines solchen Angebots mit internationalem Charakter in einem Umfeld, das überdies durch die Isolation des Spielers, durch Anonymität und durch fehlende soziale Kontrolle gekennzeichnet ist, Faktoren dar, die die Entwicklung von Spielsucht und übermäßige Ausgaben für das Spielen begünstigen und aufgrund dessen die damit verbundenen negativen sozialen und moralischen Folgen, die in ständiger Rechtsprechung herausgestellt worden sind, vergrößern könnten (EuGH *Carmen Media Group*, Rn. 103).

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

Zudem wurde mit dem BGBl. I Nr. 104/2019 ein „Sperrverfügungs-Verfahren“ eingefügt, wodurch das illegale Online-Glücksspiel effektiver bekämpft werden soll.

#### Zur Spielsucht und zur Kriminalität

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

Spiele und Wetten haben – jedenfalls wenn im Übermaß betrieben – sozialschädliche Folgen (so auch EuGH *Stoß* u.a., Rn. 75). Der VfGH hat ausgesprochen, dass die Ziele der Beschränkung von Glücksspielkonzessionen, nämlich Straftaten zu verhindern, eine übermäßige Anregung zur Teilnahme am Glücksspiel durch unreglementierte Konkurrenz zu vermeiden und zu verhindern, dass Glücksspiel ausschließlich zu gewerblichen Gewinnzwecken veranstaltet wird, angesichts der nachgewiesenen Sozialschädlichkeit des Glücksspiels im öffentlichen Interesse liegen (VfSlg. 19.717/2012). Auch der VwGH hegt keine Zweifel, dass die Sozialschädlichkeit bzw. Suchtgefahr des Glücksspiels als notorisch anzusehen ist (VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048, Rz 61).

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

Die zentralen Probleme in Österreich im Bereich des Glücksspiels in den letzten Jahren liegen weiterhin primär darin, dass die von Anbietern, die über keine Konzession oder Bewilligung verfügten, bereitgestellten Gelegenheiten an zahlreichen (neuen) Glücksspielen auch über neue Technologien (Online-Glücksspiel) teilzunehmen, stark zunahmen; mit anderen Worten: Man war mit einer immensen Ausweitung des illegalen Glücksspiels konfrontiert. Dieser Umstand ist auch durch die im Glücksspielbericht 2017-2019 näher dokumentierten Beschlagnahme-, Einziehungs- und Verwaltungsstrafverfahren belegt (S 46 ff). Hinsichtlich der Bekämpfung des Online-Glücksspiels ist auf die diesbezüglichen Ausführungen und Maßnahmen im Glücksspielbericht 2017-2019 (S 33 bis 34) zu verweisen. Sofern diese Maßnahmen nicht zu einer Verringerung des Online-Glücksspiels führen sollten, ist nicht auszuschließen, dass dies



Auswirkungen auf die Beurteilung der tatsächlich kohärenten Beschränkungen der Möglichkeiten zum Spiel haben könnte.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der EuGH die Auffassung vertritt, dass im Gegensatz zur Einführung eines freien und unverfälschten Wettbewerbs auf einem traditionellen Markt die Betreibung eines derartigen Wettbewerbs auf dem sehr spezifischen Markt für Glücksspiele, d.h. zwischen mehreren Veranstaltern, die die gleichen Glücksspiele betreiben dürfen, insofern nachteilige Folgen haben könnte, als diese Veranstalter versucht wären, einander an Einfallsreichtum zu übertreffen, um ihr Angebot attraktiver als das ihrer Wettbewerber zu machen, sodass für die Verbraucher die mit dem Spiel verbundenen Ausgaben und die Gefahr der Spielsucht erhöht würden (vgl. EuGH 24.1.2013, *Stanleybet International Ltd.*, C-186/11, Rn. 45).

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

#### Zu den Staatseinnahmen aus dem Glücksspiel

Der VwGH hat sich wiederholt mit der aus dieser Feststellung abgeleiteten Rechtsansicht auseinandergesetzt, die beiden Hauptziele des GSpG seien die Sicherung der Staatseinnahmen und die Aufrechterhaltung des (durch Konzessionen aufgelockerten) Monopolwesens. Er hält fest, dass nach der Judikatur des EuGH das Ziel, die Einnahmen der Staatskasse zu maximieren, für sich allein eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs nicht rechtfertigen könne (vgl. EuGH *Dickinger und Ömer*, Rn. 55), wohl aber die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele des Spielerschutzes, der Spielsuchtbekämpfung, der Verringerung der Beschaffungskriminalität sowie der Verhinderung von kriminellen Handlungen gegenüber Spielern. Es macht die Regelungen des GSpG somit nicht unionsrechtwidrig, wenn – bei Verfolgung gerechtfertigter Ziele iSv zwingenden Gründen des Allgemeininteresses – im Zusammenhang mit dem Glücksspiel vom Staat hohe Einnahmen erzielt würden. Dabei ist auch zu

berücksichtigen, dass sowohl die Maßnahmen des Spielerschutzes, der Spielsuchtbekämpfung und der Kriminalitätsbekämpfung sowie die Aufsicht über die Glücksspielkonzessionäre und Bewilligungsinhaber und auch die medizinischen Behandlungskosten von Spielsüchtigen sowie Fürsorgeunterstützungen für Spielsüchtige und deren Familien hohe finanzielle Kosten verursachen. Auch unter diesen Gesichtspunkten ist es nicht zu beanstanden, wenn neben der Verfolgung von legitimen Zielen zur Rechtfertigung der Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit auch entsprechende Einnahmen aus Abgaben im Zusammenhang mit Glücksspiel durch den Staat lukriert würden. Im Übrigen würde eine liberalisierte Vergabe von Konzessionen und eine Ausweitung des Kreises der Abgabepflichtigen und damit wohl auch eine Erhöhung der vom Staat lukrierten Abgaben bewirken (VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048, Rz 68).

Es führt somit auch die zuletzt eingetretene Steigerung der Staatseinnahmen nicht zu einem anderen Ergebnis der Gesamtwürdigung. Im Übrigen ist auch in diesem Zusammenhang zu beachten, dass nach den Vorgaben des EuGH nicht nur isoliert ein einzelner Umstand zu betrachten ist, d.h. weder alleine die Staatseinnahmen im Allgemeinen, noch deren konkrete Höhe im Besonderen, sondern vielmehr eine gesamthafte Würdigung aller Auswirkungen vorzunehmen ist. Im Übrigen ist für die Entwicklung der Staatseinnahmen nicht alleine die Geschäftspolitik von bestimmten Unternehmen maßgeblich, sondern können auch andere Faktoren (Abgabenvollzugspraxis, haushaltsrechtliche Vorgaben) kausal sein. Eine Absicht die einschlägigen Einnahmen zu maximieren, kann nicht erkannt werden. Die Einnahmen sind zulässiger Nebeneffekt des regulatorischen Rahmens (in diesem Sinn auch VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048, Rz 68).

### Werbung für Glücksspiel

Im Hinblick auf die von einem nationalen Gericht zu prüfende Verhältnismäßigkeit sind verschiedene Umstände zu beachten, wie etwa die Entwicklung der Geschäftspolitik der autorisierten Unternehmen oder den Stand der kriminellen und betrügerischen Aktivitäten im Zusammenhang mit Spielen (EuGH 30.6.2016, *Admiral Casinos und Entertainment AG*, C-464/15, Rn. 35). Die Geschäftspolitik des Inhabers des Monopols sowohl hinsichtlich des Umfangs der Werbung als auch hinsichtlich der Schaffung neuer Spiele ist dabei dahingehend zu prüfen, ob dies

als Teil einer Politik der kontrollierten Expansion im Glücksspielsektor zur wirksamen Lenkung der Spiellust in rechtmäßige Bahnen angesehen werden kann (EuGH 15.9.2011, *Dickinger und Ömer*, C-347/09, Rn. 65).

Der Bereich der Glücksspielwerbung ist vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH bei der Beurteilung der Kohärenz und Systematik des Glücksspielwesens eines Mitgliedstaats zu berücksichtigen, weil sich ein Mitgliedstaat nicht auf Gründe der öffentlichen Ordnung berufen kann, die sich auf die Notwendigkeit einer Verminderung der Gelegenheiten zum Spiel beziehen, wenn die Behörden dieses Mitgliedstaats die Verbraucher dazu anreizen und ermuntern, an Glücksspielen teilzunehmen, damit der Staatskasse daraus Einnahmen zufließen (EuGH 6.11.2003, C-243/01, *Gambelli*).

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

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

§ 14 Abs. 7 GSpG für Konzessionäre von Ausspielungen nach den §§ 6 bis 12b GSpG sowie § 23 GSpG für Konzessionäre von Spielbanken nach § 21 GSpG bieten taugliche Aufsichtsmittel, um Verletzungen des Gebots verantwortungsvoller Werbung zu verhindern. So hat der BMF nach diesen Rechtsvorschriften Konzessionären bei Verletzungen von Bestimmungen des GSpG, unter Androhung einer Zwangsstrafe aufzutragen, den entsprechenden Zustand herzustellen oder letzten Endes auch die Konzession zurückzunehmen.

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

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

Jedenfalls muss die vom Inhaber eines staatlichen Monopols durchgeführte Werbung maßvoll und eng auf das begrenzt bleiben, was erforderlich ist, um die Verbraucher zu den kontrollierten Spielnetzwerken zu lenken. Es darf eine solche Werbung nicht darauf abzielen, den natürlichen Spieltrieb der Verbraucher dadurch

zu fördern, dass sie zu aktiver Teilnahme am Spiel angeregt werden, etwa indem das Spiel verharmlost, ihm wegen der Verwendung der Einnahmen für im Allgemeininteresse liegende Aktivitäten ein positives Image verliehen wird oder seine Anziehungskraft durch zugkräftige Werbebotschaften erhöht wird, die bedeutende Gewinne verführerisch in Aussicht stellen (EuGH *Stoß* u.a., Rn. 103; *Dickinger und Ömer*, Rn. 68).

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

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

Die bloße Aufzählung einzelner Werbemaßnahmen vermag die Beurteilung einer „Werbestrategie“ oder „Expansionsstrategie“ als „aggressiv“ nicht zu tragen. Außerdem ist festzuhalten, dass „Monopolinhaber“ gemäß § 3 GSpG der Bund ist, der selbst keinerlei Werbung für Glücksspiele macht. Vielmehr geht es vorliegendenfalls um die Werbung der Konzessionäre (VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048, Rz 76).

Mit der von den Konzessionären getätigten Glücksspielwerbung hat sich der VwGH bereits anlässlich der von ihm mit Erkenntnis vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, Rz 110 durchgeführten Gesamtwürdigung auseinandergesetzt. Er hat dabei unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EuGH insbesondere Folgendes festgehalten:

„Nach der Rechtsprechung des EuGH müssen die zugelassenen Anbieter, um das Ziel, die Spieltätigkeiten in kontrollierbare Bahnen zu lenken, zu erreichen, eine verlässliche und zugleich attraktive Alternative zu den nicht geregelten Tätigkeiten bereitstellen, was an und für sich das Anbieten einer breiten Palette von Spielen, Werbung in einem gewissen Umfang und den Einsatz neuer Vertriebsstechniken beinhalten kann (vgl. *Jochen Dickinger und Franz Ömer*, Rn 64, mwN). Auch eine Politik der kontrollierten Expansion von Glücksspieltätigkeiten kann aber mit dem Ziel in Einklang stehen, diese in kontrollierbare Bahnen zu lenken. Dadurch können Spieler, die verbotenen geheimen Spieltätigkeiten nachgehen, veranlasst werden, zu erlaubten und geregelten Tätigkeiten überzugehen. Eine solche Politik kann sowohl mit dem Ziel, die Ausnutzung von Glücksspieltätigkeiten zu kriminellen oder betrügerischen Zwecken zu verhindern, als auch mit dem Ziel der Vermeidung von Anreizen für übermäßige Spielausgaben und der Bekämpfung der Spielsucht im Einklang stehen, indem die Verbraucher zu dem Angebot des Inhabers des staatlichen Monopols gelenkt werden. Bei diesem kann nämlich - so ausdrücklich der EuGH - davon ausgegangen werden, dass es frei von kriminellen Elementen und darauf ausgelegt ist, die Verbraucher besser vor übermäßigen Ausgaben und Spielsucht zu schützen. Um dieses Ziel zu erreichen, müssen die zugelassenen Anbieter eine verlässliche und zugleich attraktive Alternative zu den nicht geregelten Tätigkeiten bereitstellen z.B. durch das Anbieten einer breiten Palette von Spielen, Werbung in einem gewissen Umfang, den Einsatz neuer Vertriebsstechniken (vgl. Urteil vom 3. Juni 2010, Rs C-258/08, *Ladbrokes Betting & Gaming Ltd und Ladbrokes International Ltd*, Rn 25; *Jochen Dickinger und Franz Ömer*, Rn 63f; *Massimiliano Placanica* ua, Rn 55). Da das Ziel, die Verbraucher vor der Spielsucht zu schützen, grundsätzlich schwer mit einer Politik der Expansion von Glücksspielen, die insbesondere durch die Schaffung neuer Spiele und der Werbung für sie gekennzeichnet ist, vereinbar ist, kann eine solche Politik nur dann als kohärent angesehen werden, wenn die rechtswidrigen Tätigkeiten einen erheblichen Umfang haben und die erlassenen Maßnahmen darauf abzielen, die Spiellust der Verbraucher in rechtmäßige Bahnen zu lenken (EuGH *Dickinger und Ömer*, Rn 67).“

Die illegalen Aktivitäten im Glücksspielbereich sind weiterhin äußerst zahlreich (zur „immensen Ausweitung des illegalen Glücksspiels“ schon VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, Rz 109). Im Glücksspielbericht 2017-2019 (S 53 bis 54) wird von wachsendem Widerstand der illegalen Betreiber gegen Kontrollen, einbetonierten Geräten sowie dem Einsatz von Reizgas berichtet; gerade letzteres zeigt das Gefährdungspotential bzw. strafrechtlich relevante Tätigkeiten illegaler Glücksspielanbieter.

Dass es sich bei der von den Monopolisten durchgeführten Werbung um eine solche für das besonders suchtgeneigte Automatenglücksspiel handle (EuGH *Carmen Media Group*, Rn. 67 f sowie die Ausführungen in den seit März 2016 auf der

Homepage des BMF abrufbaren und somit amtsbekanntem „Auslegungen für die Praxis der Glücksspielwerbung“, S 28, mwN), ist nicht ersichtlich und konnte nicht festgestellt werden (VwGH 11.07.2018, Ra 2018/17/0048, Rz 79).

Es kann auch nicht festgestellt werden, dass durch Werbemaßnahmen „Uninteressierte“ zum Spielen animiert werden sollen. Schließlich dürfen nach der Rechtsprechung des EuGH auch lediglich „potentielle“ Kunden über die Existenz der Produkte informiert werden (EuGH *Dickinger und Ömer*, Rn. 69). Sofern die Werbung daher nur dazu dient, den „vorhandenen Markt“ für den Monopolinhaber zu gewinnen oder Kunden an ihn zu binden (d.s. Spieler, die nicht zu den illegalen Anbietern wechseln), ist die vom Monopolisten durchgeführte Werbung gerechtfertigt. Lediglich eine expansionistische Geschäftspolitik, die auf ein Wachstum des „gesamten Marktes für Spieltätigkeiten abzielt“, wäre unionsrechtlich bedenklich und könnte zur Unionsrechtswidrigkeit einer Monopolregelung führen (EuGH *Dickinger und Ömer*, Rn. 69). Es könnte sogar eine Liberalisierung, d.h. ein verstärktes Anbieten neuer Glücksspiele im Gegensatz zur bloßen Werbung für bereits bestehende, nach der Rechtsprechung des EuGH mit den von einem Staat gerechtfertigter Weise verfolgten Zielen im Einklang stehen, indem die Verbraucher zu dem Angebot zugelassener Anbieter gelenkt werden und bei dem davon auszugehen ist, dass es vor kriminellen Elementen geschützt und darauf ausgelegt ist, die Verbraucher besser vor übermäßigen Ausgaben und vor Spielsucht zu bewahren (EuGH *Sporting Odds Ltd.*, Rn. 29). Es ist daher erneut zu berücksichtigen, dass die getätigte Werbung nur für nicht stark gefährdende und weniger suchtgeneigte Glücksspiele erfolgt.

Nach der Rechtsprechung des VwGH kann selbst eine „Politik der kontrollierten Expansion von Glücksspieltätigkeiten“ nicht als unionsrechtswidrig gesehen werden, wenn die vom EuGH entwickelten Leitlinien eingehalten werden. Dies ist gegenständlich auch der Fall (VwGH 26.4.2016, Ro 2016/09/0003, Rz 17; VwGH 26.9.2018, Ra 2017/17/0459, Rz 26).

Schließlich geht es nach der Rechtsprechung von VwGH und EuGH nicht um einzelne Werbemaßnahmen im Detail, sondern darum, ob insgesamt die Werbeauftritte unverhältnismäßig sind bzw. eine expansionistische Werbepolitik verfolgt wird (keine isolierte Betrachtung einer konkreten, einzelnen

Werbetätigkeit; vgl. etwa VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048; EuGH 30.4.2014, *Pfleger*, C-390/12).

Diese Judikatur hat der EuGH zuletzt auch in seinem Urteil vom 18.5.2021, C-920/19, *Fluctus* bestätigt (siehe auch OGH 1.9.2021, 3Ob 106/21s und OGH 20.5.2021, 3Ob 72/21s). Dort erklärte der EuGH weiters, dass eine Ausweitung der Geschäftstätigkeit des Inhabers des Glücksspielmonopols sich auch aus einer Lenkung der illegalen Tätigkeiten hin zu den kontrollierten Spielnetzen ergeben kann. Zudem seien Umstände wie aggressive Werbemaßnahmen privater Anbieter zugunsten rechtswidriger Aktivitäten oder die Heranziehung neuer Medien wie des Internets durch private Anbieter zu berücksichtigen (Rn. 50-52).

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

Diese Lenkung der Spieler aus dem Bereich des besonders suchtgefährdenden Automatenglücksspiels (*Kalke/Wurst*, Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich, Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015, 28 f) in Richtung erlaubtes, weniger suchtgeneigtes und vom Monopol umfasstes Glücksspiel rechtfertigt nach Ansicht des VwGH im Hinblick auf den Umfang des illegalen Glücksspiels auch die Werbetätigkeit (VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048, Rz 82).

Bei der Beurteilung der durchgeführten Werbung als maßvoll in Relation zum Ausmaß des illegalen Sektors sowie der Gesamtsituation am Glücksspielmarkt



sowie unter Einbeziehung der Überlegungen zur Suchtgeneigtheit einzelner Spiele handelt es sich um eine Rechtsfrage, die ausgehend von den getroffenen Feststellungen zu beurteilen ist. Rechtsfragen sind nicht der Beantwortung im Rahmen einer Zeugenvernehmung oder eines Sachverständigenbeweises zugänglich (VwGH 26.1.2012, 2009/09/0298; VwGH 30.3.2016, Ra 2016/09/0027). Daher war den Anträgen auf Einholung von Sachverständigengutachten für Markt- und Meinungsforschung bzw. Werbung und Marketing sowie aus dem Bereich Wirtschaftsmarketing, Statistik und Steuerrecht keine Folge zu geben (zur dynamischen Kohärenzprüfung siehe auch VwGH 14.10.2021, Ra 2020/17/0080, mwN).

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

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

und -maßnahmen insbesondere Kinder und Jugendliche nicht ansprechen, Werbestrategien und Werbemaßnahmen keine Bevölkerungsgruppen diskriminieren, Werbestrategien und Werbemaßnahmen keine Gewalt, sexuelle Ausbeutung oder sonst illegales Verhalten beinhalten oder fördern.

Wesentliches Element der Gesamtwürdigung ist auch, dass es zu einer Ausweitung des Spielerschutzes gekommen ist (Einrichtung einer Spielerschutz-stabstelle und verpflichtende Zusammenarbeit mit Spielerschutzeinrichtungen, Zutrittssysteme und Zugangskontrollen, Mindestdauer pro Spiel, Verbot bestimmter Spielinhalte, Einsatz- und Gewinnlimits, Verbot parallel laufender Spiele, Abkühlungsphase, Mindestabstandsregelungen, Schulungskonzepte für Mitarbeiter). Dies ergibt sich aus den Novellen BGBl. I Nr. 117 und 118/2016, die ein einheitliches Schutzalter von 18 Jahren festgelegt haben. Nach dem Glücksspielbericht 2017-2019 (S 8) finden tatsächlich Spielersperrungen statt (zum 31.12.2019 sind beim Konzessionär österreichweit insgesamt 36.314 Personen gesperrt gewesen). Zur Verhinderung von Manipulation erfolgt die Einbindung des gesamten legalen automatisierten Glücksspiels in Österreich an das Datenrechenzentrum der Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) mit 1.7.2017 (Glücksspielbericht 2017-2019, S 9). Darüber hinaus wurden mit der Novelle BGBl. I Nr. 118/2016 umfangreiche Regelungen zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung getroffen, was Teil des Ziels des Schutzes der öffentlichen Ordnung ist (EuGH *Jyske Bank Gibraltar Ltd.*, Rn. 64); der Geschäftsleiter eines Konzessionärs muss strengsten „Fit & Proper-Anforderungen“ genügen (§ 31b Abs. 7 GSpG). Überdies können nunmehr auch nach Erteilung der Konzession dem Konzessionär zusätzliche Auflagen vorgeschrieben werden, wenn dies zur Wahrung der Zielsetzungen des Gesetzes, „insbesondere zur Aufrechterhaltung eines hohen Niveaus des Spielerschutzes und der Spielsuchtprävention“, erforderlich ist (so ausdrücklich die Materialien EB zur RV 1335 BlgNR 25. GP, 29; zum tatsächlichen – jedoch vor der Novelle vergeblichen – Versuch, eine nachträgliche Auflage vorzuschreiben VwGH 14.10.2015, Ro 2014/17/0150).

#### Einbeziehung der Sportwetten in die Gesamtwürdigung

Ein wie vom EuGH skizziertes duales System besteht in Österreich auch in Bezug auf Sportwetten: Das GSpG stützt sich auf den Kompetenztatbestand

„Monopolwesen“ (Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG), während das „Wettwesen“ vom Verfassungsgerichtshof als „öffentliche Belustigungen und Schaustellungen aller Art“ gemäß Art. 15 Abs. 3 B-VG in die Kompetenz der Länder fallend qualifiziert wurde (VfSlg. 1477/1932). Das Gesetz vom 28.7.1919, StGBI. 388, betreffend Gebühren von Totalisateurs- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens erlaubte die Vermittlung und den Abschluss von „Wetten aus Anlass sportlicher Veranstaltungen (Rennen, Regatten usw.)“ mit Bewilligung der Landesregierung. Sportwetten werden daher vom jeweiligen Landesgesetzgeber näher geregelt. Aus innerstaatlicher Sicht ist daher (zumindest kompetenzrechtlich) zwischen Glücksspielen und Sportwetten zu unterscheiden (vgl. VwGH 25.9.2012, 2011/17/0296); die unionsrechtlichen Vorschriften bzw. der EuGH kennen keine solche Differenzierung. So findet die RL 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt gemäß ihrem Art. 2 Abs. 2 lit. h auf „Glücksspiele, die einen geldwerten Einsatz verlangen, einschließlich Lotterien, Glücksspiele in Spielkasinos und Wetten“ keine Anwendung; das Unionsrecht zählt daher die Wetten zu den Glücksspielen (vgl. auch § 1269 ABGB). Diese Auffassung hat auch der EuGH vertreten und die Regelungen des Glücksspiels und der Wetten im Hinblick auf die Rechtfertigung der Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV als Einheit gesehen (vgl. EuGH 22.6.2017, *Unibet*, C-49/16; *Digibet Ltd.*; *Sporting Odds Ltd.*; *Liga Portuguesa*, Rn. 22 und 23; *Stoß* u.a., Rn. 75). Aus unionsrechtlicher Sicht sind Sportwetten daher ebenfalls als Glücksspiele zu qualifizieren.

Selbst bei Einbeziehung des Sportwettensektors aller Bundesländer in die vorzunehmende Gesamtwürdigung im Glücksspielbereich zeigt sich jedoch eine kohärente und systematische Beschränkung der Spielgelegenheiten, der Kriminalitätsbekämpfung sowie der Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung: Auch Sportwetten unterliegen einer gesetzlichen Regelung und sind nicht völlig liberalisiert; der Abschluss und die Vermittlung von Wetten sind stets nur mit Bewilligung der jeweiligen Landesregierung unter Erfüllung der im jeweiligen Landesgesetz normierten Voraussetzungen möglich. Regelungen gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, die Teil des Ziels des Schutzes der öffentlichen Ordnung sind, stellen ein legitimes Ziel dar, das eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen kann (vgl. EuGH *Jyske Bank Gibraltar Ltd.*, Rn. 64, mwN.), und sind in allen Landesgesetzen

enthalten. Darüber hinaus zeigt sich, dass die letzten Jahre von einer oftmaligen Überarbeitung der Gesetze geprägt waren und der Spielerschutz in den Ländern immer weiter ausgebaut wurde, sodass die Gelegenheit zum Spiel damit korrelierend zurückgedrängt wurde (vgl. etwa OÖ. Landesgesetz über den Abschluss von Wetten und das Vermitteln von Wetten und Wettkunden, LGBl. 72/2015, Salzburger Wettunternehmergesetz, LGBl. 32/2017, Tiroler Buchmacher- und Totalisateurgesetz, LGBl. 58/2002 idF LGBl. 57/2017, sowie Wiener Wettengesetz, LGBl. 26/2016 idF LGBl. 48/2016). Im Übrigen wird die Kohärenz des GSpG insgesamt durch die Regelung eines Bundeslands, die weniger streng ist als die in den anderen Bundesländern geltende, nicht in jedem Fall beeinträchtigt: Nach der Rechtsprechung des EuGH lässt sich nämlich nicht die Auffassung vertreten, dass die abweichende Rechtslage in einem Bundesland die Eignung der in den anderen Bundesländern geltenden Beschränkungen des Glücksspiels zur Erreichung der mit ihnen verfolgten legitimen Ziele des Allgemeinwohls erheblich beeinträchtigt (so EuGH *Digibet*, Rn. 36). Das Verwaltungsgericht kann daher auch unter Einbeziehung der Sportwetten in seine Beurteilung keine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes erkennen (VwGH 20.3.2018, Ra 2018/02/0026; VwGH 28.5.2018, Ra 2018/02/0173).

#### V.2. Zur Übertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 vierter Fall GSpG

Unter einem Glücksspiel versteht man gemäß § 1 Abs. 1 GSpG ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

Ein Zufall liegt vor, wenn der Erfolg weder von zielbewusstem Handeln oder der Geschicklichkeit oder allein vom Belieben der beteiligten Personen abhängt, sondern wenn auch weitere Bedingungen dazu treten müssen, die außerhalb des Willens der beteiligten Personen liegen (vgl. VwGH vom 2.7.2015, Ro 2015/16/0019). Eine vorwiegende Abhängigkeit vom Zufall im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG ist etwa dann gegeben, wenn sich nicht eine berechnete rationale Erwartung über den Spielausgang entwickelt, sondern letztlich nur aufgrund eines Hoffens, einer irrationalen Einstellung, auf dieses oder jenes einzelne Ergebnis des Spieles gesetzt werden kann (vgl. *Bresich/Klingenbrunner/Posch* in

*Strejcek/Bresich*, Kommentar zum Glücksspielgesetz 1989, Rz 5 zu § 1 GSpG mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seinem Erkenntnis vom 3.7.2009, 2005/17/0178 festgehalten, dass durch den Einbau eines Geschicklichkeitselements der Glücksspielcharakter eines Spiels beseitigt werden kann. Die Beurteilung des gegenständlichen Geräts als Glücksspielgerät hängt demnach davon ab, ob der Spielablauf durch ein solches Geschicklichkeitselement vom Spieler derart beeinflusst werden kann, dass der Spielerfolg nicht ausschließlich bzw. überwiegend vom Zufall abhängt.

Haben sowohl Spielerfähigkeiten als auch Zufall auf den Spielausgang Einfluss, ist entscheidend, ob die abstrakte Steuerbarkeit kausaler Gegebenheiten rationale Gewinnerwartungen begründen kann (vgl. *Kirchbacher* in *Höpfel/Ratz*, WK2 StGB § 168 StGB, Rz 4). Demnach liegt kein Glücksspiel vor, wenn es der Spieler "in der Hand" hat, ob der Zufall oder seine Geschicklichkeit entscheidet, sich also kausale Umstände soweit zunutze machen könnte, dass er den Spielverlauf mit einer für den Spielerfolg geeigneten Wahrscheinlichkeit steuern und/oder prognostizieren kann (vgl. *Höpfel*, Probleme des Glücksspielstrafrechts, ÖJZ 1978, 421 ff). Alleine aus der Tatsache, dass der Spieler die Möglichkeit der Einflussnahme auf das Spielergebnis ungenutzt lässt und ein zufallsabhängiges Spielergebnis realisiert wird, kann nicht abgeleitet werden, dass ein Glücksspielgerät vorliegt (vgl. VwGH 4.1.2017, Ra 2015/17/0145, VwGH 27.6.2018, Ra 2018/09/0041).

Für das Vorliegen eines Glücksspiels im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG ist es nicht maßgeblich, ob und wie viele Einzelhandlungen oder Spieletappen erforderlich sind, um das Glücksspiel durchführen zu können (vgl. VwGH 26.2.2001, 99/17/0214, VwGH 28.6.2011, 2011/17/0068, VwGH 25.7.1990, 86/17/0062, VwGH 26.2.2001, 99/17/0215, wonach ein anschließendes Geschicklichkeitselement nichts daran ändert, dass die Entscheidung über die Gewinnchance vom Gerät zufallsabhängig herbeigeführt wird).

Dabei nimmt auch die Verbindung eines vom Zufall abhängigen Spieles mit einem Geschicklichkeitsspiel dem Spiel nicht den Charakter eines Glücksspiels (VwGH 26.2.2001, 99/17/0214).

Die Gerätebezeichnung ist für die rechtliche Beurteilung, ob ein Glücksspielautomat vorliegt, nicht entscheidungswesentlich (vgl. VwGH 15.3.2013, 2012/17/0256).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wurden virtuelle Walzenspiele bereits als Glücksspiele qualifiziert (vgl. VwGH 27.2.2019, Ra 2019/17/0012, VwGH 25.10.2018, Ra 2018/09/0087).

Die Funktionsweise der gegenständlichen vier Spielgeräte ist durch die entsprechenden Feststellungen erwiesen. Der Spielablauf wurde durch die vier Spieler und die zwei Kontrollorgane der Finanzpolizei hinreichend genau beschrieben und durch Fotos und drei Videos dokumentiert. Es waren unzweifelhaft virtuelle Walzenspiele abrufbar, deren Spielausgang - ungeachtet der vorgeschalteten „Quizfrage“ - ausschließlich oder zumindest überwiegend vom Zufall abhängig war und bei denen gegen ein Entgelt eine Gewinnchance in Aussicht gestellt wurde. Die Geräte waren funktionsgleich iSd Tatbestandsmäßigkeit nach §§ 1 und 2 GSpG. Es sind ausreichende Beweisergebnisse vorhanden, um Rückschlüsse auf den tatsächlichen Spielablauf zu ziehen, sodass diese Geräte rechtlich als Glücksspielgeräte zu qualifizieren sind (vgl. VwGH 22.11.2018, Ra 2018/09/0125; VwGH 26.2.2001, 99/17/0214).

Ergebnisrelevant aus Sicht des eingesetzten Spielguthabens war ausschließlich der Lauf der virtuellen Walzen, der wie bei den anderen probegespielten Walzenspielen auch, keinerlei Steuerungsmöglichkeit unterlegen ist. Schließlich ist auch den Beschwerden nicht zu entnehmen, inwieweit die Geschicklichkeit des Spielers den Spielverlauf derart beeinflussen hätte können, dass ein vorwiegendes Abhängen vom Zufall ausgeschlossen werden müsste (vgl. VwGH 27.6.2018, Ra 2018/09/0041). Den hierzu vom Verwaltungsgericht getroffenen Feststellungen und auch jenen der belangten Behörde ist nicht durch eine konkrete Darlegung entgegengetreten worden.

Auch bei einer Kombination eines vom Zufall abhängigen Spieles mit einem Geschicklichkeitsspiel hängt das Ergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall ab, wenn die primäre Entscheidung über Gewinn oder Verlust vom Apparat herbeigeführt wird, der Gewinn ausschließlich vom Ergebnis der Glücks-

/Zufallskomponente abhängt und das vorliegende Geschicklichkeitselement lediglich den Ablauf dieser Glückskomponente auslöst. Die Gewinnchance wurde im Beschwerdefall ausschließlich oder überwiegend zufallsabhängig herbeigeführt. Den schlüssigen und nachvollziehbaren Ausführungen der Zeugen K. und M. folgend war es keinesfalls vorwiegend aufgrund der Geschicklichkeit des Spielers möglich, ein bestimmtes Spielergebnis zu erzielen. Auch alle vier Spieler bestätigten, dass sie die vorgeschaltete „Quizfrage“ nicht beachten bzw. lesen würden und einfach immer auf die grüne „JA“-Taste klicken würden, wodurch das virtuelle Walzenspiel ausgelöst werde. Die vorgeschaltete „Quizfrage“ zeigt sohin in der Praxis auf den Spielverlauf keinen tatsächlichen Einfluss; unabhängig von der Beantwortung wird auch der Einsatz stets abgebucht. Es konnte iSd Judikatur des VwGH kein Einfluss auf das Spielergebnis genommen werden, weshalb dieses als vorwiegend vom Zufall abhängig zu beurteilen gewesen wäre (VwGH 26.2.2001, 99/17/0215, VwGH 4.1.2017, Ra 2015/17/0145, VwGH 27.6.2018, Ra 2018/09/0041, VwGH 11.7.2018, Ro 2018/17/0001, VwGH 10.8.2018, Ra 2017/17/0570).

Das selbsttätige Ausfolgen des Gewinnes ist kein notwendiges Begriffsmerkmal eines Glücksspielautomaten. Die am Automaten erzielten und angezeigten Punktegewinne können sodann in Form von Bargeld ausbezahlt werden (vgl. VwGH 20.12.1996, 93/17/0058).

Weiters ist den getroffenen Feststellungen zu entnehmen, dass die Spieler zur Teilnahme am Spiel einen geldwerten Einsatz zu leisten hatten und für den Fall des Gewinnes vermögenswerte Leistungen (Geld) in Aussicht gestellt wurden. Damit liegt eine Ausspielung iSd § 2 Abs. 1 GSpG vor.

Bei dieser Ausspielung handelt es sich überdies um eine verbotene Ausspielung gemäß § 2 Abs. 4 GSpG, zumal eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht existierte und auch keine Ausnahme vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 GSpG vorlag. Bei Einsätzen von bis zu 11,- Euro kann auch nicht davon gesprochen werden, dass es sich dabei um geringe Beträge handelt. Dabei ist es unerheblich, ob diese mit Glücksspielautomaten iSd § 2 Abs. 3 GSpG oder sonstigen Eingriffsgegenständen (z.B. Video-Lotterie-Terminals) veranstaltet wurden (vgl. VwGH 28.5.2013, 2012/17/0195).

Die F. s.r.o ist laut eigenen Angaben Eigentümerin und Inhaberin der Geräte Nr. 31/1 bis 31/6 sowie Veranstalterin der virtuellen Walzenspiele (siehe auch entsprechender Aufdruck am Bon, der an den Glücksspielgeräten bzw. den E-Kiosks einzuscannen ist). Daher ist sie Unternehmerin iSd § 2 Abs. 2 GSpG.

Zu § 52 Abs. 1 Z 1 vierter Fall GSpG ist auszuführen, dass damit eine Person gemeint ist, die nicht Veranstalter ist, sondern sich nur in irgendeiner Weise an der Veranstaltung unternehmerisch im Sinn des § 2 Abs. 2 GSpG beteiligt (vgl. VwGH 27.6.2019, Ra 2019/15/0021; VwGH 20.3.2019, Ra 2018/09/0163; VwGH 21.9.2018, Ra 2017/17/0406; siehe dazu auch EB zur RV 658 BlgNR 24.GP 5, wonach der Unternehmensbegriff sich an jenem des Umsatzsteuerrechts orientiert: Nachhaltigkeit, Erwerbzweck und kein Gewinnzweck notwendig, z.B. Bereitstellen von Spielort). Beim vierten Tatbild des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG in Verbindung mit § 2 Abs. 2 zweiter Satz GSpG kommt es (schon) nach dem Wortlaut der letztgenannten Bestimmung auf das Erfordernis der Einnahmenerzielungsabsicht nicht an (vgl. VwGH 25.10.2018, Ra 2018/09/0078; VwGH 7.6.2017, Ra 2017/17/0006 bzgl. Pachtvertrag mit einem Automatenaufsteller; VwGH 17.12.2019, Ra 2019/09/0070).

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits dargelegt, dass es zur Erfüllung des Tatbestandes des § 52 Abs. 1 Z 1 vierter Fall GSpG (unternehmerisches Beteiligen) weder einer unmittelbaren Rechtsbeziehung zwischen den Spielern und dem an den Ausspielungen Beteiligten im Sinne des § 52 Abs. 1 Z 1 letzte Variante GSpG noch einer sonstigen „Ausübungshandlung“ bei der konkreten Durchführung der einzelnen Ausspielung des nach dieser letzten Variante zur Verantwortung gezogenen Beteiligten bedarf (vgl. VwGH 24.4.2015, 2013/17/0400; VwGH 14.8.2018, Ra 2017/17/0357; VwGH 14.11.2018, Ra 2017/17/0488).

A. B. hat im vorliegenden Fall durch die entgeltliche Überlassung (mittels Mietvertrages) seines Geschäftslokales an die F. s.r.o., die dort Glücksspielgeräte betrieben hat, das vierte Tatbild des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG objektiv erfüllt (vgl. VwGH 28.5.2019, Ra 2019/15/0027 bzgl. Untermietvertrag; VwGH 15.12.2017, Ra 2017/17/0012).



Zum vom Beschwerdeführer zitierten Erkenntnis zur GZ: VGW-002/024/10385/2020 in einem Parallelverfahren ist auszuführen, dass der dort zugrundeliegende Sachverhalt ein anderer war, da bei der dortigen Kontrolle am 20.10.2019 im selben Lokal keine Glücksspielgeräte, sondern nur ein E-Kiosk vorgefunden wurde, sodass § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG per se verneint wurde (mit Verweis auf VwGH 10.9.2020, Ra 2020/17/0046, Rz 27). Im gegenständlichen Fall wurden jedoch vier Glücksspielgeräte beschlagnahmt und eingezogen, sodass die Anwendbarkeit des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG aus den oben erläuternden Gründen zu bejahen ist.

Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass der angelastete Tatzeitraum laut Straferkenntnis von 1.5.2019 bis 1.7.2019 lautet. Eine Ausdehnung des Tatzeitraumes (ab 11.3.2019) durch das Verwaltungsgericht kommt jedoch nicht in Betracht (vgl. VwGH 5.11.2014, Ra 2014/09/0018).

### Verschulden

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

Da sich die tatbildmäßige Handlung in einem bestimmten Verhalten erschöpft, ist die angelastete Verwaltungsübertretung als Ungehorsamsdelikt zu qualifizieren. Im Fall, dass die Tat wie hier nicht mit einer Geldstrafe von über EUR 50.000,- bedroht ist und das tatbildmäßige Verhalten festgestellt wurde, gilt bei derartigen Delikten gemäß § 5 Abs. 1 und 1a VStG die gesetzliche Vermutung einer fahrlässigen Tatbegehung. Es obliegt insofern dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Hierzu ist auszuführen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sich das Günstigkeitsprinzip des § 1 Abs. 2 VStG nur auf die Strafbarkeit bzw. die Strafe, nicht aber auf verfahrensrechtliche Bestimmungen. Da die Novellierung des § 5 VStG keine Änderung hinsichtlich der Strafe bewirkt hat, unterliegt sie nicht dem Günstigkeitsprinzip des § 1 Abs. 2

VStG. Sofern es sich bei einer Bestimmung um eine solche des Verfahrensrechts handelt, hat das Verwaltungsgericht die Rechtslage im Zeitpunkt seiner Entscheidung anzuwenden (vgl. VwGH 12.3.2020, Ra 2019/02/0233 bzgl. § 5 Abs. 1a VStG).

Bei einer Übertretung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder eine Gefahr nicht gehört, sodass es gemäß § 5 Abs. 1 (zweiter Satz) VStG dem verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen obliegt, glaubhaft zu machen, dass ihm an der Verletzung dieser Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass den Beschuldigten die Verpflichtung trifft, sich mit den einschlägigen Normen seines Betätigungsfeldes ausreichend vertraut zu machen (vgl. VwGH 24.6.2015, Ra 2015/09/0047).

Im gegenständlichen Fall hat der Beschwerdeführer diesbezüglich kein substantiiertes Vorbringen erstattet, sodass er nicht glaubhaft machen konnte, dass ihm die Einhaltung der übertretenen Rechtsvorschrift ohne sein Verschulden nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen wäre.

Es wird darauf hingewiesen, dass im hg. Lokal bereits am 26.8.2018 und am 21.2.2019 Kontrollen der Finanzpolizei stattfanden. A. B. erklärte selbst, dass er nur das Schreiben vom 20.3.2019 an die F. s.r.o. richtete und mit der Antwort vom 27.3.2019 die „Sache“ für ihn erledigt gewesen sei. Trotz der Schreiben der Finanzpolizei vom 12.11.2018 und der Landespolizeidirektion Wien vom 18.3.2019 (mit Verweis auf beschlagnahmte Glücksspielgeräte im Rahmen von zwei vorherigen Kontrollen durch die Finanzpolizei und die rechtlichen Folgen für ihn als Vermieter) hielt er oder seine Mitarbeiter nicht im Geschäftslokal Nachschau, sondern begnügte sich mit der Antwort der F. s.r.o., die als damals Beschuldigte in einem laufenden Verwaltungsstrafverfahren den Sachverhalt erwartbarerweise abstritt. Dem Beschwerdeführer war es offenkundig wichtiger, dass das Geschäftslokal nicht leer stand und er regelmäßig Mietzins dafür einnehmen konnte. Dies wurde von ihm nicht einmal abgestritten. Daher ist hier von grob fahrlässigem Verhalten des A. B. auszugehen, da er aufgrund der genannten behördlichen Schreiben jedenfalls Kenntnis von der behaupteten illegalen Tätigkeit

der F. s.r.o. in seinem Geschäftslokal hatte (vgl. VwGH 25.6.2020, Ra 2019/15/0144, mwN) und ihn nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes daher auch eine Nachschaupflicht getroffen hätte (siehe dazu auch Punkt 17 des Mietvertrages, wonach dem Vermieter jederzeit ein Betretungsrecht des Mietgegenstandes zukommt). Bei einer vertragswidrigen Verwendung des Mietobjektes oder der Ausübung einer verbotenen Aktivität hätte eine Kündigungsmöglichkeit durch den Vermieter bestanden (vgl. Punkt 19 des Mietvertrages bzw. § 30 Abs. 2 Z 3 MRG). Von einer bloß „normalen“ Vermietung ohne besondere Indizienlage hinsichtlich der Nutzung des von ihm überlassenen Objektes kann daher nicht gesprochen werden, sodass ein subjektiv vorwerfbares Verhalten gegeben ist.

Der Beschwerdeführer hat die ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen damit sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht.

### Strafbemessung

Gemäß § 10 VStG richten sich die Strafart und der Strafsatz nach den Verwaltungsvorschriften, soweit im Verwaltungsstrafgesetz nichts anderes bestimmt ist.

Gemäß § 52 Abs. 2 GSpG ist bei Übertretung nach Abs. 1 Z 1 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.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG bilden die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat die Grundlage für die Bemessung der Strafe. Im ordentlichen Verfahren sind gemäß § 19 Abs. 2 VStG überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht

zu nehmen. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 16 Abs. 1 und 2 VStG ist zugleich mit der Geldstrafe für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen, welche (ohne Bedachtnahme auf § 12 VStG) nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen ist und das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe bzw., wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen darf. Eine Ersatzfreiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen ist nicht zulässig.

§ 52 Abs. 2 GSpG sieht weder eine Freiheitsstrafe vor noch ist für die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe von § 16 Abs. 2 VStG Abweichendes vorgesehen (vgl. VwGH 30.8.2019, Ra 2019/17/0057).

Bei der Bemessung der Strafe dürfen nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch Überlegungen der Spezialprävention und Generalprävention einbezogen werden (vgl. VwGH 15.5.1990, 89/02/0093, VwGH 22.4.1997, 96/04/0253, VwGH 29.1.1991, 89/04/0061).

Der Schutzzweck des § 52 Abs. 1 GSpG liegt erkennbar in der Suchtprävention und dem Spielerschutz mit dem Ziel durch eine spürbare Strafsanktion den mit dem unkontrollierten Glücksspiel verbundenen sozialschädlichen Effekten sowie dem aus dem verpönten Verhalten erzielbaren wirtschaftlichen Nutzen wirksam zu begegnen. Diese legitimen staatlichen und auch gesellschaftlichen Interessen werden insbesondere durch das Automatenspiel in einem nicht unerheblichen Ausmaß gefährdet, zumal bekannt ist, dass gerade diese Glücksspielart eine hohe Suchtgefahr aufweist. Verstöße nach dem GSpG haben sohin einen erheblichen Unrechtsgehalt, da das öffentliche Interesse an der kontrollierten Durchführung von Glücksspielen nicht als gering anzusehen ist (vgl. VwGH 30.3.2020, Ra 2019/09/0085). Der objektive Unrechtsgehalt der gegenständlichen Verwaltungsübertretungen kann sohin selbst bei Fehlen allfälliger nachteiliger Folgen nicht als geringfügig erachtet werden.

Das Ausmaß des Verschuldens kann im vorliegenden Fall in Anbetracht der offenkundigen Außerachtlassung der im gegenständlichen Fall objektiv gebotenen und der den Beschwerdeführer zuzumutenden Sorgfalt keinesfalls 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. Vielmehr ist bei A. B. von grob fahrlässigem Verhalten auszugehen (zum Verschulden im Detail siehe oben).

Die in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Umstände - geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, geringe Intensität der Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes durch die Tat sowie geringes Verschulden - müssen kumulativ vorliegen (vgl. VwGH 20.11.2015, Ra 2015/02/0167). Anhaltspunkte, die ein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG rechtfertigen würden, sind keine hervorgekommen, zumal hier das tatbildmäßige Verhalten des Täters gerade nicht hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückbleibt (vgl. VwGH 27.2.2019, Ra 2018/04/0134, Pkt. 5.2, VwGH 9.9.2016, Ra 2016/02/0118 und VwGH 25.11.2003, 2003/17/0222, wonach ein geringfügiges Verschulden bei einschlägigen Vormerkungen ausgeschlossen wurde).

Dass kein Schaden entstanden ist, kommt bei einem Ungehorsamsdelikt - wie dem hier vorliegenden – ebenfalls nicht als Milderungsgrund in Betracht (vgl. VwGH 31.3.2000, 99/02/0352, VwGH 16.12.1998, 98/03/0222).

A. B. war zum Tatzeitpunkt nicht unbescholten, sondern hatte sechs rechtskräftige, ungetilgte verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen (nicht einschlägig – daher weder erschwerend noch mildernd), wovon eine nun getilgt ist (vgl. VwGH 15.5.1987, 87/10/0008). Mittlerweile sind zehn weitere rechtskräftige hinzugekommen, die ebenfalls nicht einschlägig sind.

Im vorliegenden Fall ist der dritte Strafsatz des § 52 Abs. 2 GSpG anzuwenden, da mehr als drei Glücksspielgeräte betroffen sind (damit wird die Anzahl der Geräte bereits berücksichtigt, vgl. VwGH 21.9.2018, Ra 2017/17/0735), aber zum

Tatzeitraum noch keine Vorstrafe nach § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz GSpG formell rechtskräftig war (vgl. VwGH 25.9.2019, Ra 2019/09/0005-0006). Erschwerend tritt die Dauer des Verstoßes von 62 Tagen (1.5.2019 – 1.7.2019) hinzu (vgl. VwGH 14.8.2018, Ra 2018/16/0075 und VwGH 10.9.2020, Ra 2020/17/0046, Rz 27, wonach ein E-Kiosk nicht strafbegründend ist, sodass die Spruchänderung bzgl. Nr. 31/6 keine Auswirkung hat).

Anhaltspunkte, die ein Vorgehen nach § 20 VStG rechtfertigen würden, liegen hier keine vor, da die Milderungsgründe (keine ersichtlich) die Erschwerungsgründe nicht beträchtlich überwiegen (vgl. VwGH 15.4.2005, 2005/02/0086, wonach die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse bei § 20 VStG keine Rolle spielen).

A. B. bezieht eine Pension iHv 871,76 Euro pro Monat. Zudem hat er Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, da er laut eigener Angabe vom 4.9.2020 zahlreiche Objekte („sehr, sehr, sehr viele Mietobjekte“) vermietet. Mangels konkreter Angaben über diese Mieteinkünfte sind Durchschnittswerte heranzuziehen (vgl. *Wessely in Raschauer/Wessely VStG<sup>2</sup> § 19, Rz 23*). Er hat Sorgepflichten für zwei Kinder.

In diesem Zusammenhang ist auch auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach auch über Personen, die kein oder nur ein geringes Einkommen beziehen, Geldstrafen verhängt werden können. Die Geldstrafe ist insofern auch dann zulässig, wenn die Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Bestraften es wahrscheinlich erscheinen lassen, dass er nicht in der Lage sein wird, sie zu bezahlen (vgl. VwGH 30.1.2014, 2013/03/0129). Ferner bedeutet das Vorliegen ungünstiger Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht, dass ein Anspruch auf Verhängung der Mindeststrafe besteht (vgl. VwGH 1.10.2014, Ra 2014/09/0022 mit Hinweis auf VwGH 16.9.2009, 2009/09/0150).

Gegen A. B. wurde eine Geldstrafe von jeweils 5.000,- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe von je 4 Tagen) verhängt. Unter Berücksichtigung der angeführten Strafbemessungsgründe, vor allem dem großen Unrechtsgehalt der Tat, aus spezial- und generalpräventiven Gründen und dem grob fahrlässigen Verhalten des

Beschwerdeführers, sowie der Strafdrohung von bis zu 30.000,- Euro pro Gerät erscheint diese im unteren Bereich der Strafdrohung verhängte Strafe (ca. 16,7 % der Strafdrohung wurde ausgeschöpft) vorerst nach nationalem Recht als tat- und schuldangemessen – siehe aber die Ausführungen unten zur Verhältnismäßigkeit.

Das Verwaltungsgericht hat insoweit, als der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides fehlerhaft ist, weil z.B. die angewendeten Gesetzesstellen unrichtig oder unvollständig zitiert wurden, dies in seinem Abspruch zu ergänzen bzw. richtigzustellen (vgl. VwGH 15.11.2017, Ra 2017/17/0021; VwGH 9.3.2018, Ra 2018/17/0005). Daher war die Strafsanktionsnorm jeweils mit § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz GSpG idF BGBl. I Nr. 13/2014 zu präzisieren. Der E-Kiosk Nr. 31/6 konnte nur am 1.7.2019 hinreichend genau festgestellt werden (siehe oben die Beweiswürdigung), sodass der Spruch des Straferkenntnisses entsprechend zu adaptieren war.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die im Spruch zitierte Gesetzesstelle.

#### Verhältnismäßigkeitsprüfung der Strafen im Hinblick auf Art 56 AEUV

Der EuGH hat im Urteil vom 14.10.2021, C-231/20, *MT* ausgesprochen, dass das Sanktionssystem des § 52 Abs. 2 GSpG (dort dritter Strafsatz) unter Berücksichtigung des Art 56 AEUV „speziell“ zu prüfen sei. Dabei soll die verhängte Strafe angesichts der Schwere der mit ihr geahndeten Taten einerseits eine abschreckende Wirkung haben, andererseits aber verhältnismäßig sein (siehe dazu auch VwGH 10.12.2021, Ra 2020/17/0013 bzgl. § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz GSpG).

Betreffend die Höhe der Mindestgeldstrafe für jedes nicht bewilligte Glücksspielgerät ist das Verhältnis zwischen der Höhe der möglichen Geldstrafe und dem wirtschaftlichen Gewinn aus der begangenen Tat zu berücksichtigen, um die Verantwortlichen von der Begehung einer solchen Tat abzuschrecken (*MT*, Rn. 47). Die daraus entstehende Kumulierung von Geldstrafen ohne Höchstgrenze wurde nicht als Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz angesehen. Die Gesamtsumme der verhängten Geldstrafen dürfe jedoch nicht außer Verhältnis zum bezweckten Vorteil stehen, wonach durch die Sanktion dem wirtschaftlichen

Nutzen aus der Tat begegnet werden soll, um damit das illegale Angebot zunehmend unattraktiv zu machen (MT, Rn. 49).

Betreffend die Verhängung der Ersatzfreiheitsstrafe führte der EuGH weiters aus, dass im Hinblick auf Art und Schwere der in Rede stehenden Taten diese nicht unverhältnismäßig sei, da sie gewährleisten soll, dass diese Taten im Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe wirksam geahndet werden können. Es wurde jedoch darauf hingewiesen, dass die Kumulation von Ersatzfreiheitsstrafen (hier pro Übertretung von höchstens zwei Wochen) zur Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe von erheblicher Dauer führen kann, die möglicherweise nicht der Schwere der festgestellten Übertretungen entspricht, für die die geltende Regelung nur Geldstrafen vorsieht (MT, Rn. 50-53).

Betreffend die Vorschreibung eines Beitrages zu den Kosten des Verfahrens in Höhe von 10 % der verhängten Geldstrafen führte der EuGH schließlich aus, dass die Vorschreibung eines solchen Betrages an sich nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt. Es sei jedoch – angesichts der fehlenden Höchstgrenze der Geldstrafe – bei der konkreten Festsetzung der Höhe der Kosten eines solchen Verfahrens zu überprüfen, dass diese weder überhöht seien noch das in Art. 47 der Charta verankerte Recht auf Zugang zu den Gerichten verletzt werde (MT, Rn. 56-57).

Im Fall des A. B. ist auszuführen, dass der Hauptmietzins 890,12 Euro pro Monat bzw. die Grundmiete 615,37 Euro pro Monat laut Mietvertrag betrug. Aufgrund der festgestellten Nettomieteinnahme von mindestens 276,92 Euro pro Monat ist bei einem Tatzeitraum von rund zwei Monaten daher von einem Gewinn zumindest iHv 553,84 Euro auszugehen. In Anbetracht dessen erscheint eine Strafherabsetzung aus unionsrechtlicher Sicht geboten, sodass es zu keinem unverhältnismäßigen Auseinanderfallen der Strafe und der Mieteinnahmen (wirtschaftlicher Gewinn) kommt, wobei ebenfalls ein pönaler Charakter der Strafe erhalten bleiben soll (vgl. VwGH 10.12.2021, Ra 2020/17/0013, Rz 37-38; siehe auch EuGH 11.2.2021, C-77/20, K.M., Rn. 53). Die Geldstrafe wird daher auf je 500,- Euro herabgesetzt (ca. 1,7 % des Strafrahmens damit ausgeschöpft), wobei aufgrund des Anwendungsvorranges des Art 56 AEUV hier auch § 20 VStG verdrängt wird.



Dass die konkret verhängten Geldstrafen nicht unverhältnismäßig sind, zeigt auch der Umstand, dass trotz der regelmäßig realisierten Gefahr von rechtlichen Konsequenzen und trotz der tatsächlichen Durchführung von Verwaltungsstraf- und Beschlagnahmeverfahren bestimmte Personen nicht durch Strafen von Tatwiederholungen abgehalten werden. Offenkundig kann also mit Glückspielgeräten eine wirtschaftlich rentable Tätigkeit entfaltet werden, wobei die Einnahmen offenkundig auch problemlos die finanziellen Folgen einer Strafverfolgung (Strafe, Wiederbeschaffung von Geräten nach Beschlagnahme/Einziehung, Kosten der anwaltlichen Vertretung) tragen. Die Verhältnismäßigkeit der konkreten Strafen ergibt sich auch aus der hohen Bedeutung des öffentlichen Interesses, das durch illegales Glücksspiel beeinträchtigt wird, durch das hohe Verschulden und die hohen Einnahmelmöglichkeiten durch eine solche Tätigkeit. Schließlich wird auch vom EuGH anerkannt, dass in diesem Bereich wirksame Strafen, die auch abschreckend und hoch sein dürfen bzw. müssen, erforderlich und damit zulässig sind.

Betreffend die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe ist auszuführen, dass diese mit jeweils 4 Tagen (28,6 %) durch die Kumulation von vier Ersatzfreiheitsstrafen unter Berücksichtigung der Ausführungen des EuGH (*MT*, Rn. 50-53) als zu hoch zu werten ist. Daher wird diese – auch in Anbetracht der obigen Strafherabsetzung – auf jeweils 6 Stunden herabgesetzt.

Die vorgeschriebenen Kosten für das behördliche Verfahren in Höhe von jeweils 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafen stoßen auf keine Bedenken, zumal sich auch die verhängten Geldstrafen im untersten Bereich befinden (vgl. VwGH 10.12.2021, Ra 2020/17/0013, Rz 47).

Die verhängten Strafen sind nach der vorgenommenen Strafherabsetzung nun auch als verhältnismäßig iSd Art 56 AEUV anzusehen.

### V.3. Ergebnis

Das Verwaltungsgericht gelangt unter Heranziehung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des EuGH zu dem Ergebnis, dass bei Durchführung der geforderten Gesamtwürdigung von einer Unionsrechtswidrigkeit von

Bestimmungen des GSpG nicht auszugehen ist, weil mit diesen die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele des Spielerschutzes, der Spielsuchtbekämpfung, der Verringerung der Beschaffungskriminalität sowie der Verhinderung von kriminellen Handlungen sowie der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung in kohärenter und systematischer Weise verfolgt werden (VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, Rz 115; VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048, Rz 91; VfSlg. 20.101/2016; VfGH 29.11.2021, E 4060/2021; OGH 17.7.2018, 4 Ob 125/18p).

Das Verwaltungsgericht sieht auch keinen Grund das Verfahren auszusetzen oder ein Vorabentscheidungsersuchen zu stellen, zumal die Unionsrechtskonformität der einschlägigen Bestimmungen nach dem GSpG geklärt ist (zuletzt EuGH 14.10.2021, C-231/20, *MT* und EuGH 18.5.2021, C-920/19, *Fluctus*; VfGH 28.2.2020, G 266/2019 und G 286/2019 bzgl. Ablehnungen; VwGH 14.10.2021, Ra 2020/17/0080).

Gemäß § 29 Abs. 3 VwGVG ist die mündliche Verkündung der Entscheidung entfallen, da auf die Fortsetzung der Verhandlung durch die anwesenden Parteien verzichtet wurde und die Kundmachung der Rechtssätze nach dem 16.12.2021 erfolgte (vgl. VwGH 17.4.2020, Ra 2020/04/0029, Rz 22 bzgl. Unmöglichkeit der sofortigen Verkündung). Im Übrigen war eine umfassende Beweiswürdigung vorzunehmen und es lag eine komplexe Rechtslage vor (vgl. VwGH 29.10.2020, Ra 2020/11/0039, Rz 18, mwN).

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes oder des EuGH (insb. EuGH 14.10.2021, C-231/20, *MT* und VwGH 10.12.2021, Ra 2020/17/0013) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Zur Beurteilung der Unionsrechtskonformität des GSpG hat der Verwaltungsgerichtshof im Übrigen ausgesprochen, dass es sich dabei in der Regel um keine reversible Rechtsfrage handelt (VwGH 20.4.2016, Ra 2016/17/0066; VwGH 14.10.2021, Ra 2020/17/0080). Zudem ist das Verwaltungsgericht der vom Verwaltungsgerichtshof in den Erkenntnissen vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022 und vom 11.7.2018, Ra 2018/17/0048 selbst vorgenommenen Abwägung inhaltlich gefolgt. Schließlich handelt es sich weitgehend um einzelballbezogene Beurteilungen, die wie die Beweiswürdigung und die Strafbemessung nicht revisibel sind (zum GSpG etwa VwGH 20.11.2018, Ra 2018/16/0156; VwGH 22.11.2018, Ra 2018/13/0075; VwGH 9.6.2017, Ra 2017/02/0018; zur unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung u.a. VwGH 1.9.2021, Ra 2021/01/0250). Überhaupt ist die Rechtslage betreffend die Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 vierter Fall GSpG aufgrund der im vorliegenden Erkenntnis umfangreich zitierten Rechtsprechung geklärt und auch im Beschwerdefall keine Rechtsfrage aufgekomen, der iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme.

## B e l e h r u n g

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

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder

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

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

#### Hinweis:

Das Verwaltungsgericht Wien ist weder zur Entgegennahme von zu begleichenden Geldstrafen noch zur Eintreibung solcher zuständig. Im Falle einer rechtskräftigen Verhängung einer Geldstrafe wenden Sie sich bitte an die Verwaltungsbehörde (die Kontaktdaten finden Sie am angefochtenen Straferkenntnis), welche die Strafe verhängt hat!

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Holl, LL.M.