



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38730
Telefax: (43 01) 4000 99 38730
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-002/069/14448/2016-16
GZ: VGW-002/069/14450/2016
GZ: VGW-002/V/069/1127/2017
GZ: VGW-002/V/069/1135/2017
C. GmbH

Wien, 25. April 2017

GZ: VGW-002/V/069/14449/2016
GZ: VGW-002/V/069/14451/2016
GZ: VGW-002/069/1126/2016
GZ: VGW-002/069/1134/2016
J. Z.

Geschäftsabteilung: VGW-R

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag.^a Hillisch über die Beschwerden

- der C. GmbH (VGW-002/069/14448/2016, VGW-002/069/14450/2016) und J. Z. (VGW-002/V/069/14449/2016, VGW-002/V/069/14451/2016), beide vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Wien, vom 18.10.2016, Zl. A2/138210/2016, mit welchem 1.) gemäß § 53 Abs. 1 Glücksspielgesetz (GSpG) die Beschlagnahme angeordnet und 2.) gemäß § 54 Abs. 1 GSpG die Einziehung verfügt wurde,

- des J. Z. (VGW-002/069/1126/2016) und der C. GmbH (VGW-002/V/069/1127/2017), beide vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 29.11.2016, Zl. VStV/916301691725/2016, wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 3 (3. Fall) iVm § 2 Abs. 4 Glücksspielgesetz (GSpG) iVm § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG),

- des J. Z. (VGW-002/069/1134/2016) und der C. GmbH (VGW-

002/V/069/1135/2017), beide vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 29.11.2016, ZI. VStV/916300893561/2016, wegen Übertretung des § 50 Abs. 4 iVm § 52 Abs. 1 Z 5 Glücksspielgesetz (GSpG) iVm § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG)

nach durchgeführter Verhandlung den

BESCHLUSS

gefasst:

I. Gemäß § 50 iVm § 31 VwGVG wird die zur ZI. VGW-002/069/14450/2016 protokollierte Beschwerde der C. GmbH gegen den angefochtenen Bescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 18.10.2016, ZI. A2/138210/2016, als unzulässig zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die in Spruchpunkt 2) dieses Bescheids verfügte Einziehung richtet.

II. Gemäß § 50 iVm § 31 VwGVG wird die zur ZI. VGW-002/V/069/14451/2016 protokollierte Beschwerde des J. Z. gegen den angefochtenen Bescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 18.10.2016, ZI. A2/138210/2016, als unzulässig zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Beschlagnahme und Einziehung des Geräts „Ci.“ mit der Seriennummer „...“ richtet.

III. Gemäß § 50 iVm § 31 VwGVG wird die zur ZI. VGW-002/V/069/1135/2017 protokollierte Beschwerde der C. GmbH gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 29.11.2016, ZI. VStV/916300893561/2016, als unzulässig zurückgewiesen.

sowie

IM NAMEN DER REPUBLIK

zu Recht e r k a n n t:

IV. Im Übrigen wird die zu den ZIen. VGW-002/069/14448/2016, VGW-002/V/069/14449/2016, VGW-002/069/14450/2016 und VGW-

002/V/069/14451/2016 protokollierte Beschwerde der C. GmbH und des J. Z. gegen den angefochtenen Beschlagnahme- und Einziehungsbescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 18.10.2016, ZI. A2/138210/2016, als unbegründet abgewiesen.

V. Der zu den Zlen. VGW-002/069/1126/2016 und VGW-002/V/069/1127/2017 protokollierten Beschwerde des J. Z. und der C. GmbH gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 29.11.2016, ZI. VStV/916301691725/2016, wird insoweit stattgegeben, als der Spruch zu lauten hat wie folgt:

„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma C. GmbH und somit als zur Vertretung nach außen Berufener und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher gem. § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten, dass die C. GmbH zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch zugänglich gemacht hat, indem sie als Lokalinhaberin in dem von ihr betriebenen Lokal „Ju.“ in Wien, F.-straße, den Betrieb der in ihrer Gewahrsame befindlichen Geräte

- 1) M. mit der Seriennummer ... (FA Nr. 2) im Zeitraum vom 17.04.2016 bis 24.04.2016 um 13:35 Uhr
- 2) A. mit der Seriennummer ... (FA Nr. 3) im Zeitraum vom 23.04.2016 bis 24.04.2016 um 13:35 Uhr

in Verbindung mit dem Ein-/Auszahlungsgerät „Info-Terminal Ci.“ mit der Seriennummer ... (FA Nr. 1) gestattete, um damit regelmäßig Einnahmen zu erzielen. An den Geräten M. (FA Nr. 2) und A. (FA Nr. 3), jeweils in Verbindung mit dem Ein-/Auszahlungsgerät Info-Terminal Ci., wurde Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an virtuellen Walzenspielen geboten, bei denen Spielern nach Leistung eines Einsatzes für das Erzielen einer bestimmten Symbolkombination, deren Erreichen ausschließlich vom Zufall abhing, ein Gewinn in Aussicht gestellt wurde. Für den Betrieb dieser Geräte lag keine Bewilligung oder Konzession vor.

Sie haben dadurch § 2 Abs. 4 iVm § 52 Abs. 1 Z 1 3. Fall Glücksspielgesetz (GSpG) verletzt.

Die C. GmbH haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die verhängten Geldstrafen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung werden über Sie gemäß § 52 Abs. 2 zweiter Strafrahmen iVm § 52 Abs. 1 Z 1 3. Fall GSpG folgende Strafen verhängt:

- 1) Für das Gerät M. (FA Nr. 2) in Verbindung mit dem Ein- und Auszahlungsgerät (FA Nr. 1) eine Geldstrafe in der Höhe von € 6.000,-, falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 21 Stunden und

2) für das Gerät A. (FA Nr. 3) in Verbindung mit dem Ein- und Auszahlungsgerät (FA Nr. 1) eine Geldstrafe in der Höhe von € 5.000,-, falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 18 Stunden

(insgesamt € 11.000,- bzw. 39 Stunden).

Ferner haben Sie gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens für Gerät 1) in der Höhe von € 600,- und für Gerät 2) in der Höhe von € 500,- (insgesamt € 1.100,-), das sind 10 % der Strafen, zu leisten.“

VI. Der zu den Zlen. VGW-002/069/1134/2016 protokollierten Beschwerde des J. Z. gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 29.11.2016, ZI. VStV/916300893561/2016, wird insoweit stattgegeben, als die verhängte Strafe von € 2.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe: 66 Stunden) auf € 1.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe: 33 Stunden) und der gemäß § 64 VStG zu leistende Kostenbeitrag von € 200,- auf € 100,- herabgesetzt und die Tatanlastung auf folgenden Vorwurf eingeschränkt wird:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma C. GmbH (Lokalinhaberin) und somit als zur Vertretung dieser Gesellschaft nach außen Berufener am 24. April 2016 um 13:35 Uhr im Lokal „Ju.“, Wien, F.-straße, ihre Mitwirkungspflicht gemäß § 50 Abs. 4 GSpG verletzt, indem Sie keine zur Durchführung von Probespielen notwendige „Ci.“-Karte zur Verfügung gestellt haben.

VII. 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, angefochtene Bescheide und Beschwerden

1. Zum angefochtenen Beschlagnahme- und Einziehungsbescheid (VGW-002/069/14448/2016, VGW-002/069/14450/2016, VGW-002/V/069/14449/2016 und VGW-002/V/069/14451/2016):

1.1. Der angefochtene Bescheid vom 18.10.2016, ZI. A2/138210/2016, hat folgenden Spruch:

„1.) Beschlagnahme

Hinsichtlich der am 24.04.2016, 14.20 Uhr mit Beendigung der Testspiele in Wien, F.-straße im dort befindlichen Lokal „Ju.“ der „C. GmbH“ durch Organe der Finanzpolizei Team ... (Finanzamt ...) gem. § 53 Abs. 2 Glücksspielgesetz (GSpP)

vorläufig beschlagnahmten Glücksspielgeräte, sonstigen Eingriffsgegenstände und technischen Hilfsmittel

- Ein- und Auszahlungsgerät „Ci.“, Seriennummer „...“, Type „...“, einschließlich einer Zugangskarte „Ci.“, mit der Finanzamtskontrollnummer „1“
- Spielterminal „M.“, Seriennummer „...“, Type „...“, mit der Finanzamtskontrollnummer „2“
- Tablet „A.“, Seriennummer „...“, Type „...“, mit der Finanzamtskontrollnummer „3“ sowie
- den noch festzustellenden allfälligen Inhalt der Gerätekasse

wird gem. § 53 Abs. 1 GSpG die Beschlagnahme angeordnet, weil der Verdacht besteht, dass mit diesen Glücksspielgeräten, sonstigen Eingriffsgegenständen und technischen Hilfsmitteln, mit welchen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wurde.

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

2.) Einziehung

Hinsichtlich der am 24.04.2016, 14.20 Uhr mit Beendigung der Testspiele in Wien, F.-straße im dort befindlichen Lokal „Ju.“ der „C. GmbH“ durch Organe der Finanzpolizei Team ... (Finanzamt ...) gem. § 53 Abs. 2 Glücksspielgesetz (GSpP) vorläufig beschlagnahmten Glücksspielgeräte, sonstigen Eingriffsgegenstände und technischen Hilfsmittel

- Ein- und Auszahlungsgerät „Ci.“, Seriennummer „...“, Type „...“, einschließlich einer Zugangskarte „Ci.“, mit der Finanzamtskontrollnummer „1“
- Spielterminal „M.“, Seriennummer „...“, Type „...“, mit der Finanzamtskontrollnummer „2“
- Tablet „A.“, Seriennummer „...“, Type „...“, mit der Finanzamtskontrollnummer „3“

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

In der Begründung traf die belangte Behörde nähere Ausführungen zur Glücksspieleigenschaft der verfahrensgegenständlichen Geräte, zu den Rahmenbedingungen des Betriebs dieser Geräte und zu den einzelnen Voraussetzungen des Beschlagnahme- und Einziehungsverfahrens.

1.2. Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende Beschwerde der C. GmbH und des J. Z. mit welcher die Beschwerdeführer die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheids begehren und dies damit begründen, dass keine Glücksspiele angeboten worden seien, unzureichende Tatsachenfeststellungen vorliegen würden und mit der Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes.

2. Das angefochtene Straferkenntnis vom 29.11.2016, ZI. VStV/916301691725/2016, gerichtet an J. Z. sowie die C. GmbH wegen des unternehmerisch Zugänglichmachens (§ 52 Abs. 1 Z 1 3. Fall GSpG) der verfahrensgegenständlichen Geräte, hat folgenden Spruch:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma C.s GmbH und somit als zur Vertretung nach außen Berufener und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher gem. § 9 Abs. 1 VStG im Zeitraum von 17.04.2016 bis 24.04.2016 um 13.35 Uhr, in Wien, F.-straße Lokal „Ju.“, zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG „unternehmerisch zugänglich gemacht, entgegen der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes die funktionsfähigen und in betriebsbereiten Zustand aufgestellten Glücksspielgeräte; 1) M. mit der Seriennummer ... (FA Nr. 2), 2) A. mit der Seriennummer ... (FA Nr. 3), 3) Info-Terminal Ci. mit der Seriennummer ... (inkl Zugangskarte) (FA Nr. 1), an denen Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen ermöglicht wurde, gegen Entgelt die verbotenen Ausspielungen geduldet haben und an der Auszahlung der erzielten Gewinne mitgewirkt haben. Durch die Kontrollorgane der Finanzpolizei Team ... konnte am 24.04.2016 durch Probespiele im Zeitraum von 13.35 Uhr bis 14.20 Uhr festgestellt werden, dass mit den Glücksspielgeräten mehrere Glücksspiele, vor allem virtuelle Walzenspiele, in unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden konnten. Die Firma C.s GmbH haftet gem. § 9 Abs. 7 VStG für die verhängte Geldstrafe, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 52 Abs. 1 Zif. 1 (3.Fall) i.V.m. § 2 Abs. 4 GSpG, BGBl. Nr.620/1989 i.d.g.F. BGBl. I Nr. 76/2011, iVm § 9 Abs. 1 VStG.

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1) 30.000,00	4 Tage(n) 12 Stunde(n)	XXX	§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)
2) 30.000,00	4 Tage(n) 12 Stunde(n)	XXX	§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)
3) 30.000,00	4 Tage(n) 12 Stunde(n)	XXX	§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

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

Vorhaft: keine

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

- 1) € 1.000,00
 - 2) € 1.000,00
 - 3) € 1.000,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens 10 Euro für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).
- € ----- als Ersatz der Barauslagen für ----- .

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher
€ 33.000,00“

2.1. In der Begründung setzte sich die belangte Behörde im Einzelnen mit den Voraussetzungen für eine Bestrafung nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG und mit der Rolle des Beschwerdeführers in Zusammenhang mit den verfahrensgegenständlichen Ausspielungen auseinander.

Darin führte die belangte Behörde unter anderem aus:

„[...] Dazu wird weiters festgestellt, dass mit den aufgestellten Glücksspielgeräten Glücksspiele vor allen in Form von virtuellen Walzenspiele in unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden können und es handelte sich um Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 GSpG, da diese Glücksspiele von einem Unternehmer angeboten wurden. Die Geräte waren im Lokal von 17.04.2016 bis 24.04.2016 im Lokal betriebsbereit und voll funktionsfähig aufgestellt gewesen. [...]

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

Es ist daher als erwiesen anzusehen, dass Sie als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma C.s GmbH zu verantworten hat, dass Sie im Zeitraum

von 17.04.2016 bis 24.04.2016, am angeführten Standort mit den Eingriffsgegenständen, Glücksspiele (nämlich hauptsächlich virtuelle Walzenspiele) in Form von verbotenen Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG, an dem Spieler vom Inland aus teilnehmen konnten, unternehmerisch zugänglich gemacht haben. Auf Grund der Erhebungsergebnisse zieht die Firma den wirtschaftlichen Nutzen aus der Veranstaltung der angezeigten Glücksspiele. Sie haben diese Glücksspiele somit mit dem Vorsatz unternehmerisch zugänglich gemacht, um fortgesetzt Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen, vornehmlich in Form von virtuellen Walzenspielen, zu erzielen. Es ist daher als erwiesen anzusehen, dass Sie stets dafür gesorgt haben, dass die gegenständlichen Glücksspielgeräte, täglich eingeschaltet wurden und den Spielern betriebsbereit zur Verfügung standen und den Spielern Auskunft über Fragen im Zusammenhang mit der Gerätebedienung erteilt wurden. Den Spielern wurde über deren Wunsch die erzielten Gewinne in Form von Bargeld ausbezahlt und diese ausgefolgten Gewinnbeträge wurden in der Gerätebuchhaltung als Auszahlung verbucht. Es ist daher eine Verwaltungsübertretung gem. § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG drittes Tatbild begangen worden, was Sie zu verantworten haben. [...]"

2.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die zu VGW-002/069/1126/2016 und VGW-002/V/069/1127/2017 protokollierte Beschwerde von J. Z. und der C. GmbH, mit welcher die Beschwerdeführer die ersatzlose Behebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragen und begründen dies damit, dass keine Glücksspiele angeboten worden seien, mit der Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes und einer Überschreitung der Höchststrafe.

3. Das angefochtene Straferkenntnis vom 29.11.2016, ZI. VStV/916300893561/2016, gerichtet an J. Z. sowie die C. GmbH, wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht, hat folgenden Spruch:

„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma C.s GmbH unterlassen im Lokal „Ju.“ welches in Wien, F.-straße etabliert ist, am 24.04.2016 um 13.35 Uhr im Zuge der Kontrolle, den Organen der öffentlichen Aufsicht (Finanzpolizei), die zur Durchführung ihrer Überwachungstätigkeit berechtigt sind, Betriebsstätten oder Betriebsräume sowie Räumlichkeiten zu betreten, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist, soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen nach dem Glücksspielgesetz massiv erschwert und Ihre Mitwirkungspflicht verletzt, da Sie eine „Ci.-Karte“, zur Durchführung von Probespielen nicht sofort zur Verfügung gestellt haben. Diese Karte wurde in weiterer Folge nach Aufforderung eines Kontrollorgans von der Kellnerin aus einer Lade herausgenommen und an das Kontrollorgan ausgefolgt. Nach dem Aufladen konnten damit entgeltliche Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen, auf der Glücksspielplattform „F.“, (welche auf dem Gerät, All in One PC M., geladen war) durchgeführt werden. Sie haben auch die geforderten Auskünfte im Zuge der Niederschrift nicht erteilt, und die Unterschrift verweigert. Die im Zuge dieser Kontrolle vorgefundenen Glücksspielgeräte/Eingriffsgegenstände wurden im Lokal ohne erforderliche Bewilligungen betrieben und vorläufig sichergestellt.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§§ 50 Abs. 4 iVm 52 Abs. 1 Z 5 GSpG, iVm § 9 Abs. 1 VStG.

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

Geldstrafe von	falls uneinbringlich Ersatzfreiheitsstrafe von	diese ist,	Freiheitsstrafe von	Gemäß
€ 2.000,00	66 Stunde(n)		XXX	§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Vorhaft:

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

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

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

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher
€ 2.200,00"

3.1. Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, der Beschuldigte habe laut der glaubwürdigen Anzeige des mitbeteiligten Finanzamts keinerlei Aussagen über die Glücksspielgeräte gemacht. Die „Ci.-Karte“ sei in weiterer Folge nach Aufforderung eines Kontrollorgans erst von der Kellnerin aus einer Lade herausgenommen und an das Kontrollorgan ausgefolgt worden. Erschwerend sei zu werten, dass die strafbare Handlung trotz Belehrung gesetzt worden sei. Milderungsgründe seien im Ermittlungsverfahren nicht hervorgekommen.

3.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die zu VGW-002/069/1134/2016 und VGW-002/V/069/1135/2017 protokollierte Beschwerde von J. Z. und der C. GmbH, mit welcher die Beschwerdeführer die ersatzlose Behebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragen und begründen dies damit, dass keine Glücksspiele angeboten worden seien, keine Verletzung der Mitwirkungspflicht vorliege, mit einem Verstoß gegen das Verbot der Selbstbezeichnung und somit gegen Art. 6 EMRK sowie mit der Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes.

4. Die belangte Behörde traf in allen Verfahren keine Beschwerdevorentscheidungen und legte die Beschwerden dem Verwaltungsgericht Wien samt den Akten des Strafverfahrens vor.

5. Das mitbeteiligte Finanzamt erstattete auf Aufforderung des Verwaltungsgerichts Wien Stellungnahmen, in welchen es dem Beschwerdevorbringen entgegentritt.

6. Mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung nahm das Verwaltungsgericht Wien in Hinblick auf die Beurteilung der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes verschiedene amtswegig beige-schaffte Unterlagen zum Akt und verwies die Verfahrensparteien auf die Möglichkeit der Akteneinsicht.

7. Die Beschwerdeführer übermittelten dem Verwaltungsgericht Wien am 16. März 2017 eine weitere Stellungnahme mit Ausführungen zur Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes samt umfassenden Beilagen und zahlreichen Beweisanträgen.

8. Am 20. April 2017 übermittelten die Beschwerdeführer dem Verwaltungsgericht Wien ein Schreiben betreffend die Eigentumsverhältnisse hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Geräte.

9. Das Verwaltungsgericht Wien führte am 21. März 2017 eine gemeinsame öffentliche mündliche Verhandlung zu den Verfahren

VGW-002/069/14448/2016-16

VGW-002/069/14450/2016

VGW-002/V/069/1127/2017

VGW-002/V/069/1135/2017

VGW-002/V/069/14449/2016

VGW-002/V/069/14451/2016

VGW-002/069/1126/2016

VGW-002/069/1134/2016

durch, zu welcher jeweils ein Vertreter der Beschwerdeführer und des Finanzamts erschienen und L. Ce. sowie die Kontrollorgane H. und Hu. als Zeugen einvernommen wurden. Die mündliche Verhandlung wurde am 21. April 2017 fortgesetzt und das Kontrollorgan U. als Zeuge einvernommen.

II. Feststellungen

Das Verwaltungsgericht Wien legt seiner Entscheidung folgende Feststellungen zugrunde:

1. Persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse

Inhaber und Betreiber des Lokals „Ju.“, Wien, F.-straße, ist die C. GmbH. Diese war im Aufstellzeitraum auch Inhaberin der verfahrensgegenständlichen Geräte „M.“ mit der Seriennummer „...“, „A.“ mit der Seriennummer „...“ und „Info-Terminal Ci.“ mit der Seriennummer „...“.

Die Geräte „M.“ und „A.“ stehen im Eigentum von J. Z.; in wessen Eigentum das Gerät „Info-Terminal Ci.“ steht, konnte nicht festgestellt werden. Die C. GmbH gestattete die Aufstellung und den Betrieb der Geräte, um zusätzliche Einnahmen, zumindest in Form eines finanziellen Vorteils für den Lokalbetrieb, durch die Benutzung des Glücksspielangebotes zu erlangen.

J. Z. war im Tatzeitraum handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. GmbH. Er war im Tatzeitraum rechtskräftig wegen Übertretungen der Gewerbeordnung 1994 vorbestraft.

2. Aufstellung und Funktionsweise der Geräte

Die Geräte „Info-Terminal Ci.“ und „M.“ standen jedenfalls von Anfang Februar 2016 bis zum 24. April 2016 um 13:35 Uhr (Zeitpunkt der Kontrolle) frei zugänglich im Lokal „Ju.“. Das Gerät „A.“ befand sich von 23. April 2016 bis 24. April 2016 im Lokal. Für die Geräte lag keine Bewilligung oder Konzession nach dem Glücksspielgesetz vor.

Auf der im Lokal befindlichen „Ci.“- Karte waren ein Benutzername und ein Kennwort aufgedruckt. Bei dem Gerät „Info-Terminal Ci.“ konnte Geld mittels eines Banknoteneinzugs eingegeben und damit ein Guthaben aufgebucht werden, das über die einzugebenden Kenndaten (Benutzername und Passwort) der Ci.-Karte zugeordnet war.

Die Benutzung der Geräte „M.“ und „A.“ zur Teilnahme an virtuellen Walzenspielen stellte sich wie folgt dar: Als Startseite war die Internetseite F. eingerichtet. Zunächst musste der Benutzer die auf der „Ci.“ Karte befindlichen Zugangsdaten (Benutzername und Passwort) eingeben und somit das diesen Kenndaten zugeordnete Guthaben auf dem Gerät abrufen, dann konnten verschiedene virtuelle Walzenspiele (u.a. „Magic Papyrus“) ausgewählt werden.

Es handelte sich dabei um Walzenspiele, deren Ausgang vom Spieler nicht beeinflusst werden konnte und bei denen abhängig vom gewählten Einsatz im Fall des Zustandekommens von bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt wurden. Nach Einsatzleistung konnte mit der Starttaste (Play) ein wenige Sekunden dauernder Walzenlauf ausgelöst werden. Dabei wurden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen besteht. Der Spielerfolg stand nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder Verlustes des getätigten Einsatzes fest.

Bei der Kontrolle wurden auf den Geräten „M.“ und „A.“ dokumentierte Testspiele durchgeführt. Es wurde das Walzenspiel „Magic Papyrus“ ausgewählt, der Mindesteinsatz betrug dabei € 0,10 mit einem in Aussicht gestellten Höchstgewinn von € 50,-, der Maximaleinsatz betrug € 5,- mit einem in Aussicht gestellten Höchstgewinn von € 2.500,-.

Sowohl das Gerät „Info-Terminal Ci.“ als auch die Geräte „M.“ und „A.“ dienen jedenfalls vorrangig dazu, Spielern die entgeltliche Teilnahme an virtuellen Walzenspielen auf der Seite F. zu ermöglichen, wobei das Gerät „Info-Terminal Ci.“ zum Erwerb bzw. zur Auszahlung eines Guthabens diene, welches dann auf den Geräten „M.“ und „A.“ zur Einsatzleistung auf der Seite F. verwendet werden konnte. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Aufruf der Seite F. und der Einsatz des erworbenen Guthabens auf dieser Seite auch auf dem Gerät „Info-Terminal Ci.“ selbst möglich gewesen wäre.

3. Mitwirkung von J. Z. an der Kontrolle

Im Zuge der Kontrolle des Lokals „Ju.“, in Wien, F.-straße, betraten die Kontrollorgane des mitbeteiligten Finanzamts zunächst das Lokal, meldeten die Kontrolle um 13:35 Uhr bei J. Z., welcher sich als handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. GmbH zu erkennen gab, an und versahen die Geräte „Ci.“ und „M.“ mit Finanzamt Kontrollnummern.

Die Kontrollorgane forderten in der Folge J. Z. auf, eine „Ci.“ Karte auszuhändigen, woraufhin dieser erklärte, keine zu haben, obwohl er es jedenfalls für möglich hielt, dass im Lokal eine „Ci.“ Karte vorhanden war. Nachdem die Kontrollorgane in einer halb geöffneten Lade im Barbereich eine „Ci.“ Karte gefunden hatten, wurde diese von der Kellnerin auf Aufforderung des Kontrollorgans Fi. ausgehändigt.

Die Geräte waren zu Beginn der Kontrolle nicht eingeschaltet und ließen sich zunächst nicht einschalten. Auf Aufforderung der Kontrollorgane gab J. Z. eine Fernbedienung heraus, mit der sich die Geräte einschalten ließen.

In der Folge begannen die Kontrollorgane, mit von J. Z. bereitgestelltem Geld Testspiele an den verfahrensgegenständlichen Geräten durchzuführen.

Um 14:03 wurde J. Z. mitgeteilt, dass die verfahrensgegenständlichen Geräte gemäß § 53 Abs. 2 GSpG vorläufig beschlagnahmt würden, um sicher zu stellen, dass mit den Geräten nicht fortgesetzt oder wiederholt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen werde. Weiters wurde ihm mitgeteilt, dass die Geräte in Verwahrung der Landespolizeidirektion Wien übernommen würden. Um 14:35 Uhr begannen Kontrollorgane mit einer niederschriftlichen Befragung von J. Z., im Rahmen derer J. Z. zunächst darüber informiert wurde, dass „der Verdacht der Übertretung nach dem GSpG“ bestehe. In weiterer Folge verweigerte J. Z. jegliche Auskunft und seine Unterschrift. Die Einvernahme wurde um 14:40 Uhr beendet.

4. Feststellungen zur Beurteilung der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes

4.1. Mit Bescheid vom 10. Oktober 2011 erteilte die Bundesministerin für Finanzen der Ö. GmbH als einer von vier Konzessionswerberinnen die Konzession zur Durchführung der Ausspielungen nach den §§ 6 bis 12b GSpG für den Zeitraum vom 1. Oktober 2012 bis zum 30. September 2027. Dieser Bescheid wurde rechtskräftig, Beschwerden der anderen Konzessionswerber an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts waren nicht erfolgreich (VfSlg. 19.717/2012; VwGH 28.5.2013, 2011/17/0304 u. 2013/17/0006).

Mit Bescheid vom 19. Dezember 2012 erteilte die Bundesministerin für Finanzen der Ca. AG sechs Spielbankenkonzessionen für Stadtstandorte nach § 21 GSpG für die Dauer von 15 Jahren. Dieser Bescheid wurde rechtskräftig.

Mit Bescheid vom 23. September 2013 erteilte die Bundesministerin für Finanzen sechs Spielbankenkonzessionen für Landstandorte nach § 21 GSpG für die Dauer von 15 Jahren. Dieser Bescheid wurde rechtskräftig.

Mit Bescheiden vom 27. Juni 2014 erteilte der Bundesminister für Finanzen der N. AG bzw. der S. AG drei Einzelspielbankenkonzessionen iSd § 21 GSpG für zwei Standorte in Wien und einen in Niederösterreich. Infolge von Beschwerden der Ca. AG behob das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnissen vom 21. Juli 2015 diese drei Bescheide (vgl. BVwG 21.7.2015, W139 2010500-1, W139 2010504-1 und W139 2010508-1). Die gegen diese Entscheidungen gerichteten Revisionen wies der Verwaltungsgerichtshof ab (VwGH 28.6.2016, Ra 2015/17/0082, 0083 und 0085) bzw. zurück (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. August 2010 schufen die Bundesländer Burgenland, Oberösterreich, Niederösterreich, Steiermark und Kärnten landesgesetzliche Grundlagen für die Erteilung von Bewilligungen für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten. Solche Bewilligungen wurden im Burgenland der Ad. AG, der E. AG und der P. AG, in Oberösterreich der Ad. AG, der P. AG und der E. AG, in Niederösterreich der Ad. AG und in Kärnten der Ad. AG und der Am. AG bescheidmäßig erteilt. Im Bundesland Steiermark durften auf Grundlage des § 60 Abs. 25 Z 2 zweiter Satz GSpG Glücksspielautomaten, die auf Grund landesgesetzlicher Bewilligung gemäß § 4 Abs. 2 GSpG idF vor der GSpG-Novelle 2010 zugelassen worden sind, bis 31. Dezember 2015 betrieben werden. Mit Bescheid der Steiermärkischen Landesregierung wurden der PE. AG, der P. AG und der N. AG Bewilligungen für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten erteilt.

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

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

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

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

Die höchste Wirksamkeit suchtpräventiver Maßnahmen besteht bei der Begrenzung der Anzahl von Spielstätten, der örtlichen Begrenzung von Spielstätten, der Beschränkung des Alkohol- und Tabakkonsums beim Spielen und der Begrenzung von gefährlichen Spielen. Eine geringere Wirksamkeit haben Maßnahmen wie Werbebeschränkungen, zeitliche und/oder monetäre Beschränkungen oder Sperrungen. Die geringste Wirksamkeit weisen Maßnahmen wie Informationskampagnen, Informationszentren in Glücksspielbetrieben oder Personalschulungen auf.

4.3. Im Bundesministerium für Finanzen 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 im Sinne des § 56 GSpG als „maßvoll“ zu bezeichnen ist.

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

4.4. Die Aufsicht des Bundesministers für Finanzen 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 (zB Hauptversammlung, Aufsichtsrat) bei und haben ein Einspruchsrecht. Sie sind verpflichtet, dem BMF Tatsachen aus ihrem Aufsichtsbereich unverzüglich mitzuteilen. Der BMF ist daher bereits vor Wirksamwerden zB wirtschaftlicher Maßnahmen des Konzessionärs informiert und kann allfällige Folgen auf den nationalen Glücksspielmarkt frühzeitig abwägen.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche

Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamts für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG).

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2013 in Summe 6.920 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 4.908 über österreichische Spielbankbesucher und 2.012 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunftsteilen CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 3.600 online-„Sofort-Checks“. 621.195 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inkl. Österreich) wurden im Jahr 2013 den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Bei 48.284 davon bestand die begründete Annahme im Sinne des § 25 Abs. 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet ist, was zu 1.359 Informationsgesprächen sowie 741 Beratungen bzw. Befragungen führte.

Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667 und 2014 (bis 3. Quartal) 310 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz.

III. Beweiswürdigung

Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, Würdigung des Parteienvorbringens sowie der von den Verfahrensparteien vorgelegten und amtswegig beigelegten Unterlagen und Einvernahme der Kontrollorgane H., Hu. und U. sowie der Kellnerin L. Ce. in der mündlichen Verhandlung.

1. Der Betrieb des Lokals „Ju.“ durch die C. GmbH ergibt sich aus dem im Akt erliegenden Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria (GISA). Daraus ergibt sich, dass die C. GmbH Inhaberin der verfahrensgegenständlichen Geräte war.

Die Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen hinsichtlich der Geräte „A.“ und „M.“ ergeben sich aus dem diesbezüglichen Schreiben der Beschwerdeführer vom 20. April 2017 und der beigelegten Rechnung betreffend den Kauf des Geräts „A.“.

Die ebenfalls in diesem Schreiben enthaltene Angabe, dass das Gerät „Info-Terminal Ci.“ im Eigentum der C. GmbH stehe, erscheint jedoch unglaubhaft, da die Beschwerdeführer entgegen der ausdrücklichen Aufforderung des Verwaltungsgerichts Wien weder eine Rechnung vorweisen, noch einen sonstigen Nachweis darüber erbringen konnten. Es ist nicht glaubhaft, dass eine

buchführungspflichtige Gesellschaft keinerlei Unterlagen zum Erwerb eines derartigen Geräts vorweisen kann.

Zudem gab der Beschwerdeführervertreter in der mündlichen Verhandlung am 21. März 2017 an, dass die Geräte sicher nicht auf Rechnung und Risiko der C. GmbH betrieben worden seien.

Es ist davon auszugehen, dass die C. GmbH die Aufstellung der verfahrensgegenständlichen Geräte gestattete, um damit Einnahmen zu erzielen. Es wäre gänzlich unplausibel, dass die Aufstellung und der Betrieb der verfahrensgegenständlichen Geräte erfolgt seien, ohne zumindest für den Lokalbetrieb einen finanziellen Vorteil zu erzielen.

Aus dem Firmenbuchauszug der C. GmbH ergibt sich, dass J. Z. seit 13. Juli 1993 deren handelsrechtlicher Geschäftsführer ist.

Die verwaltungsstrafrechtliche Vorbestrafung des J. Z. ergibt sich aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 17.11.2014, VGW-021/015/26417/2014-6.

2. Betreffend die Geräte „M.“ und „Info-Terminal Ci.“ ergibt sich aus der glaubhaften Aussage der Zeugin Ce. in der mündlichen Verhandlung, dass diese Geräte jedenfalls von Anfang Februar 2016 bis 24. April 2016 im Lokal „Ju.“ aufgestellt waren. Aus der Rechnung betreffend den Kauf des Geräts „A.“ ergibt sich, dass sich dieses Gerät lediglich im Zeitraum vom 23. April 2016 bis 24. April 2016 im Lokal „Ju.“ befunden hat.

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

Die Feststellungen zur Funktionsweise der gegenständlichen Geräte ergeben sich im Wesentlichen aus der Dokumentation zur Kontrolle und den durchgeführten Testspielen im Verwaltungsakt. Die Angaben des Kontrollorgans Hu. in der mündlichen Verhandlung am 21. März 2017 zu der Funktion der „Ci.“ Karte, der Funktionsweise des Ein- und Auszahlungsterminals, der Internetseite F. und den auf der Internetseite angebotenen Walzenspielen, welche auf Wahrnehmungen im Rahmen anderer Kontrollen basieren, stimmen mit der Dokumentation im Verwaltungsakt sowie den Angaben des Kontrollorgans U. überein. Die Feststellungen zum Walzenspielangebot auf der Seite F. sowie die Funktionsweise dieser Internetseite ergeben sich zudem aus der vorliegenden Fotodokumentation.

Soweit die Beschwerdeführer ausführen, dass es sich bei dem Gerät „Info-Terminal Ci.“ um eine Aufladestation für Wertkarten handle, die nicht der Ermöglichung von Glücksspiel diene, ist dies als Schutzbehauptung zu werten, zumal die Beschwerdeführer trotz Aufforderung weder Verträge mit dem

Betreiber der Geräte und der Internetseite F., noch Abrechnungen betreffend den Betrieb der Geräte, insbesondere zum Nachweis der behaupteten Handywertkartenverkäufe, vorlegten.

Ebenfalls als Schutzbehauptung wird das Vorbringen gewertet, dass es sich beim Gerät „A.“ um ein privat benutztes Notebook (gemeint wohl: Tablet) und beim Gerät „M.“ um ein gewöhnliches Internetterminal ohne Glücksspielangebot handle, da bei beiden als Startseite die Glücksspielseite F. eingerichtet war, auf welcher zunächst die auf der „Ci.“ Karte befindlichen Zugangsdaten eingegeben werden mussten. Weiters ergibt sich aus der Aussage der Zeugin Ce. in der mündlichen Verhandlung, dass beide Geräte Spielern zur Durchführung von Glücksspielen bereitgestellt wurden, wobei sie insbesondere beim Gerät „M.“ assistierte. Es ist für das Verwaltungsgericht Wien daher offenkundig, dass die beiden Geräte in Verbindung mit dem als Ein- und Auszahlungsgerät dienenden „Info-Terminal Ci.“ dazu dienten, interessierten Personen im Lokal „Ju.“ die entgeltliche Teilnahme an virtuellen Walzenspielen auf der Seite F. zu ermöglichen.

4. Der Ablauf der Kontrolle und der Einvernahme des J. Z. ergibt sich aus der Dokumentation im Verwaltungsakt, insbesondere der über die Einvernahme erstellten Niederschrift vom 24. April 2016, und den damit übereinstimmenden Angaben der im Zuge der mündlichen Verhandlung am Verwaltungsgericht Wien einvernommenen Zeugen. Den diesbezüglichen Angaben des Kontrollorgans U., der anwesende Herr habe die Ci.-Karte ausgehändigt, ist nicht zu folgen, da er sich nach eigenen Angaben auf die Geräte konzentriert hatte und sich offensichtlich nicht mehr erinnern konnte, während hingegen die Aussagen der Zeugen H., Hu. und Ce. sowie die Dokumentation im Verwaltungsakt übereinstimmten.

Soweit die Beschwerdeführer vorbringen, J. Z. habe nicht über eine „Ci.“-Karte verfügt bzw. dies zunächst geglaubt, ist dies nicht glaubhaft. Vielmehr ergibt sich aus der insoweit plastischen und lebensnahen Schilderung des Geschehens durch das Kontrollorgan H. in der mündlichen Verhandlung, wonach J. Z. auch die Fernbedienung erst nach einigem Zögern herausgab und mit der späteren Übergabe der Karte durch die Kellnerin offenkundig nicht einverstanden war, dass J. Z. durch die Verweigerung der Übergabe der Karte die Durchführung von Testspielen verhindern wollte.

Der Beschwerdeführer ist zur mündlichen Verhandlung am 21. März 2017 sowie am 21. April 2017 jeweils ohne Angabe von Gründen nicht erschienen, weswegen es dem Gericht nicht möglich war, sich einen persönlichen Eindruck von der Glaubhaftigkeit seiner Angaben zu verschaffen.

5. Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten ergeben sich aus der vom Bundesminister für Finanzen 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 Wien 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. Die Richtigkeit des so erhobenen Datenmaterials wurde von den Verfahrensparteien auch nicht bestritten. Ebenso wenig bestritten wurden die in der Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen vom 2. November 2015 aufgestellten Tatsachenbehauptungen zur Wirksamkeit bestimmter Spielsuchtpräventionsmaßnahmen und zum Sozialprofil bestimmter Spielergruppen.

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

IV. Rechtslage

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

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

„Ausspielungen

§ 2. (1) Ausspielungen sind Glücksspiele,

1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und

2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und

3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

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

[...]

(3) Eine Ausspielung mit Glücksspielautomaten liegt vor, wenn die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, durch Verordnung bau- und spieltechnische Merkmale von Glücksspielautomaten näher zu regeln sowie Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten festzulegen. [...]

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

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

„Ausnahmen aus dem Glücksspielmonopol

§ 4. (1) [...]

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

1. die vermögensrechtliche Leistung des Spielers den Betrag oder den Gegenwert von 0,50 Euro nicht übersteigt und

2. der Gewinn den Betrag oder den Gegenwert von 20 Euro nicht übersteigt.“

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

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

„Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten

§ 5. (1) Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten sind Ausspielungen nach § 2 Abs. 3 an ortsfesten, öffentlich zugänglichen Betriebsstätten unter Einhaltung ordnungspolitischer Mindestanforderungen an Bewilligungswerber (Abs. 2) sowie besonderer Begleitmaßnahmen der Spielsuchtvorbeugung (Abs. 3 bis 5), der Geldwäschevorbeugung (Abs. 6) und der Aufsicht (Abs. 7)

1. in Automatensalons mit mindestens 10 und höchstens 50 Glücksspielautomaten oder

2. in Einzelaufstellung mit höchstens drei Glücksspielautomaten.

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

(2) Ordnungspolitische Anforderungen an Bewilligungswerber bzw. inhaber sind zumindest:

1. eine Kapitalgesellschaft mit Aufsichtsrat, die keine Gesellschafter hat, die über einen beherrschenden Einfluss verfügen und die Zuverlässigkeit in ordnungspolitischer Hinsicht gefährden;

2. die Abwicklung des Betriebs der Glücksspielautomaten in einer Form, die eine effektive und umfassende ordnungspolitische Aufsicht nach diesem Bundesgesetz erlaubt;

3. der Nachweis eines eingezahlten Stamm- oder Grundkapitals von mindestens 8 000 Euro je betriebsberechtigtem Glücksspielautomaten und der rechtmäßigen Mittelherkunft in geeigneter Weise sowie einer Sicherstellung mit einem Haftungsbetrag von zumindest 20 vH des Mindeststamm- oder Mindestgrundkapitals;

4. ein Entsenderecht des Bundesministers für Finanzen für einen Staatskommissär und dessen Stellvertreter zur Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes bei den Betreibern von Automatensalons, wobei § 76 BWG sinngemäß anzuwenden ist;

5. die Bestellung eines oder mehrerer Geschäftsleiter, die aufgrund entsprechender Vorbildung fachlich geeignet sind, über die für den ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb erforderlichen Eigenschaften und Erfahrungen verfügen und gegen die kein Ausschlussgrund nach § 13 der Gewerbeordnung 1994 vorliegt;

6. eine Eigentümer- oder allenfalls Konzernstruktur, die eine wirksame Aufsicht über den Bewilligungsinhaber nicht behindert;

7. ein technisches Gutachten über die Einhaltung der Bestimmungen der Abs. 4, 5 und 7 über den Spielerschutz und die Sicherung der Gewinnausschüttung;

8. eine Höchstbewilligungsdauer von 15 Jahren.

(3) Spielsuchtvorbeugende Maßnahmen bei Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten bestehen aus Spielerschutz begleitenden Rahmenbedingungen und einem spielerschutzorientierten Spielverlauf.

(4) Als Spielerschutz begleitende Rahmenbedingungen nach Abs. 3 sind zumindest verpflichtend vorzusehen

a) für Automatensalons:

1. die Einrichtung eines Zutrittssystems, das sicherstellt, dass jeder Besuch des Automatensalons nur volljährigen Personen gestattet ist, die ihre Identität durch Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises nachgewiesen haben,

der den Anforderungen des § 40 Abs. 1 BWG entspricht, wobei der Bewilligungsinhaber die Identität des Besuchers und die Daten des amtlichen Lichtbildausweises, mit dem diese Identität nachgewiesen wurde, festzuhalten und diese Aufzeichnungen mindestens fünf Jahre aufzubewahren hat;

2. die Vorlage eines Konzepts über die Schulung der Mitarbeiter im Umgang mit Spielsucht und über die Zusammenarbeit mit einer oder mehreren Spielerschutz Einrichtung(en);

3. die Einrichtung eines Warnsystems mit abgestuften Spielerschutzmaßnahmen von der Spielerinformation bis zur Spielersperre abhängig vom Ausmaß der Besuche des Spielteilnehmers in den Automatensalons eines Bewilligungsinhabers;

4. die Anzeige der mathematisch ermittelten Gewinnausschüttungsquote des jeweiligen Spielprogramms bei der gewählten Einsatzgröße am Glücksspielautomat, wobei diese ausgehend von einer unendlichen Serie an Einzelspielen in einer Bandbreite von 85 bis 95 vH liegen muss und nur nach vorheriger Bekanntgabe an die zuständige Landesbehörde geändert werden darf; werden dem Spielteilnehmer in einem Spielprogramm verschiedene Gewinnchancen zur Auswahl angeboten, so darf keine dieser Gewinnchancen für sich alleine betrachtet, ausgehend von einer unendlichen Serie an Einzelspielen, über 95 vH liegen;

5. das Verbot zu Spielinhalten mit aggressiven, gewalttätigen, kriminellen, rassistischen oder pornographischen Darstellungen;

6. die Möglichkeit für Spieler zur jederzeitigen Einsichtnahme in eine deutsche Fassung der Spielbeschreibungen aller Spiele der Glücksspielautomaten;

7. die Einhaltung eines Mindestabstands von 15 Kilometern Luftlinie oder in Gemeinden mit mehr als 500 000 Einwohnern von 2 Kilometern Luftlinie für Automatensalons mit mehr als 15 Glücksspielautomaten zum Standort einer Spielbank, wobei der Abstand eines Automatensalons in einer Gemeinde mit mehr als 500 000 Einwohnern auf dem Gebiet dieser Gemeinde nicht mehr als 2 Kilometer Luftlinie betragen muss; zudem darf im Umkreis von 300 Metern oder in Gemeinden mit mehr als 10 000 Einwohnern von 150 Metern Luftlinie eines Automatensalons mit mehr als 15 Glücksspielautomaten kein weiterer Automatensalon mit mehr als 15 Glücksspielautomaten eröffnet werden; schließlich muss zwischen Automatensalons desselben Bewilligungsinhabers jedenfalls ein Mindestabstand von 100 Metern Gehweg eingehalten werden; die Einwohnerzahl der Gemeinden richtet sich dabei nach dem von der Bundesanstalt Statistik Österreich kundgemachten Ergebnis der letzten Volkszählung;

8. die Teilnahme an einer vom Bundesgesetzgeber den Grundsätzen des Datenschutzrechts entsprechend noch vorzusehenden Austauschverpflichtung von Daten über Besuchs- und Spieldauern oder -beschränkungen zwischen Glücksspielanbietern;

9. die sinngemäße Einhaltung der Bestimmung des § 25 Abs. 3.

b) bei Einzelaufstellung:

1. die Einrichtung eines Identifikationssystems, das sicherstellt, dass nur volljährige Personen an den Glücksspielautomaten spielen können und das eine zeitliche Begrenzung der Spielzeiten an den Glücksspielautomaten ermöglicht;

2. die Ausstellung einer laufend nummerierten Spielerkarte durch den Bewilligungsinhaber oder dessen Vertragspartner zur Einhaltung der höchstzulässigen Tagesspieldauer (Abs. 5 lit. b Z 7), auf der der Name des Bewilligungsinhabers sowie Name, Geburtsdatum und Lichtbild des Spielteilnehmers sowie das (Erst-) Ausstellungsdatum angebracht sind; dabei ist

durch den Bewilligungswerber oder dessen Vertragspartner sicherzustellen, dass pro Spieler nur jeweils eine Spielerkarte ausgestellt ist, oder, wenn mehrere Spielerkarten für einen Spieler ausgestellt wurden, jeweils nur eine Spielerkarte für einen Spieler gültig ist, und nur diese Spielerkarte zur Teilnahme am Spiel berechtigt; die Dauer der bereits absolvierten Spielteilnahmen muss bei Ausstellung einer neuen Spielerkarte für einen Spielteilnehmer auf diese Spielerkarte übertragen werden;

3. die Einrichtung eines Warnsystems mit abgestuften Spielerschutzmaßnahmen von der Spielerinformation bis zur Spielersperre abhängig vom Ausmaß der Spielzeiten des Spielers;

4. die Anzeige der mathematisch ermittelten Gewinnausschüttungsquote des jeweiligen Spielprogramms am Glücksspielautomat, wobei diese ausgehend von einer unendlichen Serie an Einzelspielen in einer Bandbreite von 82 bis 92 vH liegen muss und nur nach vorheriger Bekanntgabe an die zuständige Landesbehörde geändert werden darf; werden dem Spielteilnehmer in einem Spielprogramm verschiedene Gewinnchancen zur Auswahl angeboten, so darf keine dieser Gewinnchancen für sich alleine betrachtet, ausgehend von einer unendlichen Serie an Einzelspielen, über 92 vH liegen;

5. das Verbot zu Spielinhalten mit aggressiven, gewalttätigen, kriminellen, rassistischen oder pornographischen Darstellungen;

6. die Möglichkeit für Spieler zur jederzeitigen Einsichtnahme in eine deutsche Fassung der Spielbeschreibungen aller Spiele der Glücksspielautomaten.

(5) Ein Spielerschutz orientierter Spielverlauf nach Abs. 3 besteht,

a) wenn in Automatensalons zumindest

1. die vermögenswerte Leistung des Spielers höchstens 10 Euro pro Spiel beträgt;

2. die in Aussicht gestellten vermögenswerten Leistungen (Gewinne in Geld, Waren oder geldwerten Leistungen) 10 000 Euro pro Spiel nicht überschreiten;

3. jedes Spiel zumindest 1 Sekunde dauert und vom Spielteilnehmer gesondert ausgelöst wird;

4. keine parallel laufenden Spiele auf einem Glücksspielautomaten spielbar sind, wobei aber Einsätze auf mehreren Gewinnlinien des Spieles erlaubt sind, wenn die vermögenswerte Leistung pro Spiel weder den Höchsteinsatz nach Z 1 übersteigt, noch der erzielbare Höchstgewinn nach Z 2 überschritten wird;

5. eine Einsatz- oder Gewinnsteigerung oder Vervielfachung über den Höchsteinsatz nach Z 1 oder Höchstgewinn nach Z 2 mit vor oder nach dem Spiel oder während des Spieles durchgeführter Begleitspiele nicht möglich ist;

6. keine Jackpots ausgespielt werden und

7. nach zwei Stunden ununterbrochener Spieldauer eines Spielteilnehmers der Glücksspielautomat abschaltet (Abkühlungsphase).

b) wenn in Einzelaufstellung zumindest

1. die vermögenswerte Leistung des Spielers höchstens 1 Euro pro Spiel beträgt;

2. die in Aussicht gestellten vermögenswerten Leistungen (Gewinne in Geld, Waren oder geldwerten Leistungen) 1 000 Euro pro Spiel nicht überschreiten;

3. jedes Spiel zumindest 2 Sekunden dauert und vom Spielteilnehmer gesondert ausgelöst wird;

4. keine parallel laufenden Spiele auf einem Glücksspielautomaten spielbar sind, wobei aber Einsätze auf mehreren Gewinnlinien des Spieles erlaubt sind, wenn

die vermögenswerte Leistung pro Spiel weder den Höchsteinsatz nach Z 1 übersteigt, noch der erzielbare Höchstgewinn nach Z 2 überschritten wird;

5. eine Einsatz- oder Gewinnsteigerung oder Vervielfachung über den Höchsteinsatz nach Z 1 oder Höchstgewinn nach Z 2 mit vor oder nach dem Spiel oder während des Spieles durchgeführter Begleitspiele nicht möglich ist;

6. keine Jackpots ausgespielt werden und

7. das Spielen auf Glücksspielautomaten in Einzelaufstellung nur höchstens für drei Stunden je Spielteilnehmer innerhalb von 24 Stunden möglich ist (höchstzulässige Tagesspieldauer).

[...]

(7) Als Aufsicht sichernde Maßnahmen sind zumindest vorzusehen

1. eine über einen Zentralcomputer vernetzt durchgeführte Abrechnung von Glücksspielautomaten und die Sicherstellung der verpflichtenden elektronischen Anbindung an die Bundesrechenzentrum GmbH gemäß § 2 Abs. 3;

2. dass in Automatensalons und an Standorten mit Einzelaufstellung keine anderen Glücksspiele als solche des Bewilligungsinhabers im Sinne dieser Bestimmung angeboten werden dürfen;

3. eine Sicherstellung, dass Glücksspielautomaten keine anderen Funktionseigenschaften haben als jene, die in einem am Aufstellungsort aufliegenden technischen Handbuch angegeben und beschrieben sind;

4. eine Sicherung gegen Datenverlust bei Stromausfall und gegen äußere, elektromagnetische, elektrostatische oder durch Radiowellen hervorgerufene Einflüsse;

5. eine verpflichtende aufsichtsbehördliche Standortbewilligung für jeden einzelnen Automatensalon sowie eine laufende Berichterstattung an den Bundesminister für Finanzen über die erteilten landesrechtlichen Bewilligungsbescheide der Betreiber von Automatensalons und eine Übermittlung einer Aufstellung aller landesrechtlich bewilligten Glücksspielautomaten unter Angabe ihrer bewilligten Standorte und Nennung des Betreibers in elektronischer Form zur Sicherstellung der damit verbundenen Abgabenleistung sowie für glücksspielrechtliche Überwachungen;

6. eine Kontrolle durch Landesbehörden auf Einhaltung der glücksspielrechtlichen Bestimmungen unter sinngemäßer Anwendung des § 23;

7. eine verpflichtende Zusammenarbeit der Landesbehörden mit dem Bundesminister für Finanzen in Aufsichtsangelegenheiten;

8. dass während der Übergangszeit nach § 60 Abs. 25 Z 2 Landesauspielungen mit Glücksspielautomaten nur insoweit ausgeübt werden können, als im selben Ausmaß aufrechte und zum 15. März 2010 tatsächlich ausgeübte landesrechtliche Bewilligungen für Glücksspielautomaten nach § 4 Abs. 2 in der Fassung vor diesem Bundesgesetz in diesem Bundesland in der Übergangszeit auslaufen oder vorzeitig unwiderruflich zurückgelegt werden, wobei für neue Bewilligungen die höchstzulässige Anzahl an Glücksspielautomaten gemäß Abs. 1 nicht überschritten werden darf;

9. die (sinngemäße) Einhaltung der Bestimmungen der §§ 31b, 51 sowie 56 Abs. 1 GSpG;

10. eine Parteistellung des Bundesministers für Finanzen in allen Angelegenheiten des § 5.

(8) Bei Verstoß eines Bewilligungsinhabers gegen die oben genannten Verpflichtungen sowie gegen die Verpflichtungen aus der elektronischen Datenübermittlung nach § 2 Abs. 3 kann der Bundesminister für Finanzen einen Antrag auf die Verhängung von Sanktionen im Sinne des § 23 durch die Landesbehörde stellen.“

§ 50 Abs. 4 GSpG, BGBl. 620/1989 idF BGBl. I 118/2015, lautet:

„(4) Die Behörde nach Abs. 1 und die in Abs. 2 und 3 genannten Organe sind zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben berechtigt, Betriebsstätten und Betriebsräume sowie Räumlichkeiten zu betreten, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist, soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, haben der Behörde nach Abs. 1, dem Amtssachverständigen (§ 1 Abs. 3) und den Organen der öffentlichen Aufsicht umfassend Auskünfte zu erteilen, umfassende Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsätzen zu ermöglichen und Einblick in die geführten Aufzeichnungen, in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen und in die nach diesem Bundesgesetz aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren sowie dafür zu sorgen, dass eine anwesende Person diesen Verpflichtungen gegenüber Kontrollorganen nachkommt. Die Behörde nach Abs. 1 und die in Abs. 2 und 3 genannten Organe sind ermächtigt, diese Überwachungsaufgaben mit unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen. Die Ausübung ist dem Betroffenen anzudrohen. Die Organe haben deren Ausübung zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg erreicht wurde, sich zeigt, dass er auf diesem Wege nicht erreicht werden kann oder der angestrebte Erfolg außer Verhältnis zu dem für die Durchsetzung erforderlichen Eingriff steht. Eine Gefährdung des Lebens oder eine nachhaltige Gefährdung der Gesundheit ist jedenfalls unzulässig.“

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

„Verwaltungsstrafbestimmungen

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

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

[...]

5. wer gegen eine Bestimmung der in § 2 Abs. 3, § 12a Abs. 4 und § 21 Abs. 10 vorgesehenen Verordnung, gegen die Auflageverpflichtung von Spielbeschreibungen, die Anzeigeverpflichtung gemäß § 4 Abs. 6 oder eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 verstößt;
[...]

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

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

[...]“

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

„Beschlagnahmen

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

1. der Verdacht besteht, dass

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

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

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

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

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

selbständigen Beschlagnahme (Abs. 3) hinzuweisen. Tritt bei dieser Amtshandlung der Eigentümer der Gegenstände, der Veranstalter oder der Inhaber auf, so sind ihm die Gründe der Beschlagnahme bekanntzugeben.

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

[...]"

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

„Einziehung

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

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

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

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

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

„Zulässige Werbung

§ 56. (1) Die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach diesem Bundesgesetz haben bei ihren Werbeauftritten einen verantwortungsvollen Maßstab zu wahren. Die Einhaltung dieses verantwortungsvollen Maßstabes ist ausschließlich im Aufsichtswege zu überwachen und nicht dem Klagswege nach §§ 1 ff UWG zugänglich. Abs. 1 Satz 1 stellt kein Schutzgesetz im Sinne des § 1311 ABGB dar.

(2) Spielbanken aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder Staaten des Europäischen Wirtschaftsraumes dürfen im Inland den Besuch ihrer ausländischen, in Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder Staaten des Europäischen Wirtschaftsraumes gelegenen Betriebsstätten gemäß den Grundsätzen des Abs. 1 bewerben, wenn dem Betreiber der Spielbank dafür eine Bewilligung durch den Bundesminister für Finanzen erteilt wurde. Eine solche Bewilligung ist zu erteilen, wenn der Betreiber der Spielbank dem Bundesminister für Finanzen nachgewiesen hat, dass

1. die für den Betrieb der Spielbank erteilte Konzession § 21 entspricht und im Konzessionserteilungsland, das ein Mitgliedstaat der Europäischen Union oder ein Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes ist, ausgeübt wird, und

2. die gesetzlichen Spielerschutzbestimmungen dieses Mitgliedstaates der Europäischen Union oder Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes den inländischen zumindest entsprechen.

Entsprechen die Werbemaßnahmen nicht den Anforderungen nach Abs. 1, kann dem Betreiber der ausländischen Spielbank die Werbung durch den Bundesminister für Finanzen untersagt werden.

(3) Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, durch Verordnung den Maßstab für verantwortungsvolle Werbung festzulegen.“

V. Rechtliche Beurteilung

1. Zur Parteistellung im Beschlagnahme- und Einziehungsverfahren

J. Z. ist Eigentümer der Geräte „A.“ und „M.“; der Eigentümer des Geräts „Info-Terminal Ci.“ konnte nicht festgestellt werden.

J. Z. kommt als Eigentümer hinsichtlich der Geräte „A.“ und „M.“ Parteistellung im Beschlagnahmeverfahren zu. Da er weder Eigentümer noch Veranstalter oder Inhaber des Geräts „Info-Terminal Ci.“ ist, kommt ihm bezüglich dieses Geräts keine Parteistellung zu und seine Beschwerde war insofern zurückzuweisen. Die C. GmbH ist Inhaberin der in ihren Lokalräumlichkeiten aufgestellten Geräte. Damit kommt ihr gemäß § 53 Abs. 3 GSpG Parteistellung im Beschlagnahmeverfahren zu (vgl. zur Parteistellung im Beschlagnahmeverfahren allgemein VwGH 18.12.2013, 2012/17/0550).

Im Einziehungsverfahren kann Beschwerde gegen den Einziehungsbescheid gemäß § 54 Abs. 2 GSpG nur von jenen Personen erhoben werden, „die ein Recht auf die von der Einziehung bedrohten Gegenstände haben oder ein solches geltend machen“. J. Z. kommt somit als Eigentümer hinsichtlich der Einziehung der Geräte „A.“ und „M.“ Parteistellung zu, nicht jedoch hinsichtlich des Geräts „Info-Terminal Ci.“, weshalb seine Beschwerde bezüglich dieses Geräts zurückzuweisen war. Die C. GmbH hat als Inhaberin der Geräte keine Rechtsposition iSd § 54 Abs. 2 GSpG. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren konnte insbesondere keine dingliche oder obligatorische Berechtigung der C. GmbH an den Geräten festgestellt werden. Der C. GmbH kommt daher im

Einziehungsverfahren iSd § 54 Abs. 2 GSpG keine Parteistellung zu, weshalb ihre Beschwerde, soweit sie sich auf die Einziehung bezieht, zurückzuweisen war.

2. Zum Vorliegen verbotener Ausspielungen

2.1. Nach den im Beschwerdeverfahren getroffenen Feststellungen hängt der Ausgang der auf F. angebotenen Walzenspiele ausschließlich vom Zufall ab, ein Spieler hat keinerlei Einflussmöglichkeiten auf den Spielausgang. Es liegt daher ein Glücksspiel iSd § 1 Abs. 1 GSpG vor.

Die Glücksspiele wurden im Lokal „Ju.“ veranstaltet, weil dort über die verfahrensgegenständlichen Geräte der Spielauftrag erteilt, der Einsatz geleistet, der Spielvorgang gestartet und beobachtet und auch ein eventueller Gewinn ausbezahlt wurde.

2.2. Die C. GmbH ermöglichte Spielern in dem von ihr betriebenen Lokal die Teilnahme an virtuellen Walzenspielen, um damit regelmäßig Einnahmen zu erzielen; die beschwerdeführende Gesellschaft wurde daher unternehmerisch tätig. Bei den Glücksspielen konnten geldwerte Einsätze, die von einem zuvor erworbenen Guthaben abgebucht wurden, geleistet werden; dafür wurde den Spielern ein geldwerter Gewinn in Aussicht gestellt. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 Abs. 1 GSpG sind daher erfüllt; es liegen Ausspielungen vor.

2.3. Für den Betrieb der verfahrensgegenständlichen Geräte im Lokal „Ju.“ wurde keine Bewilligung oder Konzession nach dem Glücksspielgesetz erteilt; es liegt auch keine Ausnahme vom Glücksspielmonopol des Bundes vor. Es handelt sich daher um verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG, wobei unerheblich ist, ob diese mit Glücksspielautomaten iSd § 2 Abs. 3 GSpG oder sonstigen Eingriffsgegenständen (zB Video-Lotterie-Terminals) veranstaltet wurden (vgl. VwGH 28.5.2013, 2012/17/0195).

2.4. Mit den verfahrensgegenständlichen Geräten wurden daher im Aufstellzeitraum verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch zugänglich gemacht.

3. Zum angefochtenen Straferkenntnis betreffend J. Z. und die der C. GmbH (Vorwurf des unternehmerisch Zugänglichmachens von verbotenen Ausspielungen) vom 29.11.2016, Zl. VStV/916301691725/2016 (VGW-002/069/1126/2016 und VGW-002/V/069/1127/2017)

3.1. Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 3. Fall GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch zugänglich macht. Damit ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes „eine Person gemeint, die den Apparat in ihrer Gewahrsame hat und diesen den Spielern zugänglich macht, wie

etwa der Wirt, der sich von der Aufstellung des Apparates durch den Betreiber lediglich eine Belebung seiner Getränkeumsätze erhoffe oder vom Automatenbetreiber eine vom Ertrag des Automaten unabhängige Miete erhalte“ (VwGH 12.3.2010, 2010/17/0017, mit Hinweis auf VwGH 26.1.2004, 2003/17/0268).

Die C. GmbH ermöglichte nach den getroffenen Feststellungen Spielern mit den verfahrensgegenständlichen, in dem von ihr betriebenen Lokal aufgestellten Geräten, die sich in ihrer Gewahrsame befanden, die Teilnahme an virtuellen Walzenspielen, um damit regelmäßig Einnahmen, zumindest in Form eines finanziellen Vorteils für den Lokalbetrieb, zu erzielen. Mit diesem Verhalten hat die C. GmbH die verbotenen Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht und dadurch gegen § 52 Abs. 1 Z 1 3. Fall GSpG verstoßen.

Ob eine wirtschaftliche Verbindung zum nicht festgestellten Betreiber der Seite F. bestand, kann vor diesem Hintergrund dahingestellt bleiben.

Da das Gerät „A.“ am 23. April 2016 gekauft wurde, war der Tatzeitraum bezüglich dieses Geräts auf den Zeitraum vom 23. April 2016 bis 24. April 2016 einzuschränken.

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

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

Die angelastete Verwaltungsübertretung ist als Ungehorsamsdelikt zu qualifizieren. Bei solchen Delikten obliegt es sohin gemäß § 5 Abs. 1 VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass im konkreten Fall die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne vorwerfbares Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung geeigneter Beweismittel bzw. die Stellung entsprechender konkreter Beweisanträge (vgl. VwGH 30.6.1998, 96/11/0175).

Nach der Aktenlage haben sich keine Anhaltspunkte für die Annahme fehlenden (oder auch nur geminderten) Verschuldens von J. Z. ergeben. Es war daher von Verschulden in Form eines jedenfalls fahrlässigen Verhaltens auszugehen.

3.3. § 52 Abs. 2 GSpG sieht vor, dass für jeden Glücksspielautomaten oder „anderen Eingriffsgegenstand“, mit dem eine Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG erfolgt, eine separate Strafe zu verhängen ist.

Nach den getroffenen Feststellungen war am Gerät „Info-Terminal Ci.“ selbst keine entgeltliche Teilnahme an den auf der Seite F. zur Verfügung gestellten virtuellen Walzenspielen möglich. Das Gerät „Info-Terminal Ci.“ diente lediglich als Ein-/Auszahlungsgerät zum Erwerb bzw. zur Einlösung eines Spielguthabens. Die Auslagerung dieser Gerätefunktion, die typischerweise Glücksspielgeräte aufweisen, in ein körperlich vom Spielgerät abgetrenntes Gerät kann nicht dazu führen, dass ein zusätzlich zu bestrafender Eingriffsgegenstand im Sinne des § 52 Abs. 2 GSpG vorliegt. Es war daher lediglich eine Strafe für das Gerät „A.“ in Verbindung mit dem als Ein- und Auszahlungsgerät dienenden Gerät „Info-Terminal Ci.“ sowie eine weitere Strafe für das Gerät „M.“ in Verbindung mit dem Gerät „Info-Terminal Ci.“ zu verhängen.

Der Strafraum für eine Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG mit bis zu drei Eingriffsgegenständen beträgt gemäß § 52 Abs. 2 GSpG bei der erstmaligen Übertretung € 1.000,— bis € 10.000,— pro Eingriffsgegenstand.

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

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Milderungs- und Erschwerungsgründe sind im Verwaltungsstrafgesetz nicht taxativ aufgezählt. Auch die Dauer eines strafbaren Verhaltens kann im Rahmen der Strafbemessung maßgebend sein (VwGH 12.12.1995, 94/09/0197). Bei der Strafbemessung kommt es gemäß § 19 Abs. 2 letzter Satz VStG – unter anderem – auf die Einkommensverhältnisse im Zeitpunkt der Erlassung der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht an. Die Strafbemessung setzt entsprechende Erhebungen dieser Umstände durch das Verwaltungsgericht voraus, wobei allerdings in der Regel mit den Angaben des Beschuldigten das Auslangen zu finden sein wird (vgl. zur Rechtslage vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 VwGH 22.12.2008, 2004/03/0029 mwN). Der Verfahrensgrundsatz, die Verwaltungsbehörde habe von Amts wegen vorzugehen, enthebt den Beschuldigten auch im Verwaltungsstrafrecht nicht der Verpflichtung, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts beizutragen, wobei dem Beschuldigten die Verpflichtung insbesondere dort zukommt, wo ein Sachverhalt nur im Zusammenhang mit dem Beschuldigten geklärt werden kann, wenn also der amtswegigen behördlichen Erhebung im Hinblick auf die nach den

materiell-rechtlichen Verwaltungsvorschriften zu beachtenden Tatbestandsmerkmale faktische Grenzen gesetzt sind. Unterlässt der Beschuldigte somit die entsprechenden Angaben über sein Einkommen, so hat die Behörde eine Schätzung des Einkommens vorzunehmen. Moniert der Beschuldigte diesen Schätzungsvorgang, so hat er insbesondere durch konkretisierte Ausführungen darzutun, warum die von der Strafbehörde getroffenen Feststellungen den für die Errechnung seines Einkommens maßgebenden Umständen nicht entsprechen, und darf sich nicht auf allgemein gehaltene Formulierungen beschränken (VwGH 22.4.1992, 92/03/0019).

Da der Beschwerdeführer seine wirtschaftlichen Verhältnisse im verwaltungsbehördlichen Verfahren nicht bekannt gab, legte die belangte Behörde der Strafbemessung durchschnittliche wirtschaftliche Verhältnisse und Vermögenslosigkeit zugrunde. Erschwerend wertete die belangte Behörde, dass die strafbare Handlung über eine längere Zeit und wiederholt fortgesetzt wurde.

Die der Bestrafung zugrundeliegenden Handlungen des Beschwerdeführers schädigten das als sehr bedeutend einzustufende öffentliche Interesse am Spielerschutz, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Taten an sich, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, als erheblich zu bewerten war. Das Ausmaß des Verschuldens kann im vorliegenden Fall in Anbetracht der offensichtlichen Außerachtlassung der im gegenständlichen Fall objektiv gebotenen und dem Beschuldigten zuzumutenden Sorgfalt nicht als geringfügig bezeichnet werden, da weder hervorgekommen, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen ist, dass die Einhaltung der verletzten Rechtsvorschrift im konkreten Fall eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die Verwirklichung des Straftatbestandes aus besonderen Gründen je nur schwer hätte vermieden werden können. Der Ausspruch einer Ermahnung oder die Verfahrenseinstellung iSd § 45 Abs 1 Z 4 VStG kam daher schon mangels Geringfügigkeit des Verschuldens nicht in Betracht.

J. Z. machte auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine Angaben zu seiner Einkommens- und Vermögenssituation, weshalb das Verwaltungsgericht Wien – wie schon die belangte Behörde – von durchschnittlichen Verhältnissen ausgeht.

Angesichts der rechtskräftigen Vorstrafe kommt die Heranziehung des Milderungsgrunds der Unbescholtenheit nicht in Betracht. Erschwerend ist hinsichtlich des Geräts „M.“ in Verbindung mit dem Gerät „Info-Terminal Ci.“ zu werten, dass die strafbare Handlung über einen längeren Zeitraum, nämlich vom 17. April 2016 bis zum 24. April 2016, fortgesetzt wurde.

Vor diesem Hintergrund sind anstatt der drei verhängten Geldstrafen von € 30.000,- für jeden der von der Behörde angenommenen Eingriffsgegenstände zwei Geldstrafen in der Höhe von € 5.000,- für das Gerät „A.“ und € 6.000,- für das Gerät „M.“, jeweils in Verbindung mit dem Gerät „Info-Terminal Ci.“, zu

verhängen; die Ersatzfreiheitsstrafen sind dem entsprechend auf 18 Stunden für das Gerät „A.“ und 21 Stunden für das Gerät „M.“ herabzusetzen. Dementsprechend war auch der gemäß § 64 VStG vorgeschriebene Kostenbeitrag herabzusetzen.

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses war darüber hinaus insofern zu berichtigen, als die Strafsanktionsnorm richtigzustellen und die Tatumschreibung sprachlich zu präzisieren war.

4. Zum angefochtenen Straferkenntnis betreffend J. Z. (Vorwurf der Verletzung der Mitwirkungspflicht) vom 29. November 2016, Zl. VStV/916300893561/2016 (VGW-002/069/1134/2016 und VGW-002/V/069/1135/2017)

4.1. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde nicht die Haftung der C. GmbH nach § 9 Abs. 7 VStG ausgesprochen. Mangels Ausspruchs einer die beschwerdeführende Gesellschaft treffenden Haftung für die über ihr Organ verhängte Geldstrafe ist diese nicht in ihren subjektiv-öffentlichen Rechten berührt und daher auch nicht zur Erhebung einer Beschwerde legitimiert (VwGH 5.11.2010, 2010/04/0012; 25.10.2011, 2007/04/0126). Die Beschwerde der C. GmbH ist daher mangels Parteistellung zurückzuweisen.

4.2. Gemäß § 50 Abs. 4 zweiter Satz GSpG haben Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, der Behörde, dem Amtssachverständigen und den Organen der öffentlichen Aufsicht umfassend Auskünfte zu erteilen, umfassende Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsätzen zu ermöglichen und Einblick in die geführten Aufzeichnungen, in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen und in die nach diesem Bundesgesetz aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren sowie dafür zu sorgen, dass eine anwesende Person diesen Verpflichtungen gegenüber Kontrollorganen nachkommt. Wer gegen diese Verpflichtung verstößt, begeht gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG eine Verwaltungsübertretung und ist mit bis zu € 22.000,- zu bestrafen.

4.3. Mit etwaigen Einschränkungen der Mitwirkungspflicht gemäß § 50 Abs. 4 GSpG aufgrund des aus Art. 6 EMRK bzw. Art. 90 Abs. 2 B-VG abgeleiteten Selbstbeichtigungsverbots setzte sich der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24. Februar 2014, 2013/17/0834, grundlegend auseinander. Darin führte der Verwaltungsgerichtshof aus:

„Nach ständiger Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK kommt dem Beschuldigten im Strafverfahren grundsätzlich das Recht zu, sich selbst nicht belasten zu müssen. Die Garantie ist nicht lediglich auf Aussagen beschränkt, sondern umfasst auch den Zwang zur eigenhändigen Herausgabe von Beweismaterial. Das Schweigerecht (Selbstbeichtigungsverbot) ist aber kein absolutes Recht, sondern kann Beschränkungen unterworfen werden. Für deren Zulässigkeit hat der EGMR nach der Art eines beweglichen Systems folgende Kriterien als maßgeblich erachtet: Art und Schwere des Zwangs zur Beweiserlangung, das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Verfolgung der

Straftat und der Bestrafung des Täters, die Existenz angemessener Verfahrensgarantien und die Verwertung der so erlangten Beweismittel. Auskunftspflichten gegenüber der Behörde können eine (allenfalls unzulässige) Beschränkung des Rechts, sich nicht selbst belasten zu müssen, bedeuten, wenn auf der Grundlage der so erlangten Fakten Sanktionen gegenüber dem Pflichtigen verhängt werden. Ein solcher Eingriff ist aber nach der Rechtsprechung mit Art. 6 Abs. 1 EMRK vereinbar, wenn die Auskunftspflichten zum angestrebten Zweck nicht unverhältnismäßig sind und den Kerngehalt des Verbots nicht verletzen (vgl. *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁵, Rz 123 zu Art. 6 EMRK, mwN).

So wurde beispielsweise die Pflicht, Einkommens- und Vermögensverhältnisse für Zwecke der Besteuerung offenzulegen, als zulässig erachtet, weil diese essentiell für ein funktionierendes Steuersystem ist (vgl. das Urteil des EGMR vom 21. Juli 2009 in der Sache *Marttinen/Finnland*, Z 68). Auch in den Fällen einer nur losen und hypothetischen Verbindung zwischen der Auskunftspflicht und einem Strafverfahren steht das Selbstbeichtigungsverbot bzw. Schweigerecht einer Auskunftspflicht nicht entgegen (vgl. das Urteil des EGMR vom 8. Juli 2004 in der Sache *Weh/Österreich*, Z 56). Eine Auskunftspflicht könnte allenfalls auch dann als unbedenklich angesehen werden, wenn der Betroffene der Möglichkeit der Zwangsausübung vorab zugestimmt hat, indem er sich einem "regulatorischen System" unterworfen hat, etwa dem KFG durch Lenken eines Kraftfahrzeuges (vgl. das Urteil des EGMR vom 21. Juli 2009 in der Sache *O'Halloran and Francis/Vereinigtes Königreich*, Rz 57, sowie *Reiter*, RZ 2010, 103).

Der Verfassungsgerichtshof leitet aus Art. 90 Abs. 2 B-VG ebenfalls das Verbot des Zwanges zur Selbstbeichtigung ab, welches den Beschuldigten primär zur Aussageverweigerung, und zwar auch im Verwaltungsstrafverfahren, berechtigt ("materielles Anklageprinzip"; vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 3. März 1984, G 7/80, u.a., VfSlg. 9.950 sowie die weitere bei *Mayer*, B-VG⁴, Abschnitt III. zu Art. 90 B-VG, genannte Rechtsprechung). Melde- und Auskunftspflichten, die nicht intentional auf eine Informationsbeschaffung zum Zwecke strafrechtlicher Verfolgung des Verpflichteten gerichtet sind, sind hingegen zulässig (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 30. November 1987, B 367/87, VfSlg. 11.549). So hat der Verfassungsgerichtshof die Auskunftspflicht nach § 86 Abs. 4 Telekommunikationsgesetz 2003 als zulässig erachtet, weil diese es den Fernmeldebehörden ermögliche, ihrem gesetzlichen Auftrag zur Überprüfung von Funkanlagen nachzukommen. Mangels Zusammenhang mit einem Verwaltungsstrafverfahren enthalte ein solches auf notwendige und angemessene Auskünfte gerichtete Begehren von Behörden keinen verfassungswidrigen Zwang zur Selbstbeichtigung (vgl. das Erkenntnis des VfGH vom 26. September 2008, B 1.368/07, VfSlg. 18.550).

Der Verwaltungsgerichtshof ist wiederholt von einer Mitwirkungspflicht der Partei selbst in einem Strafverfahren ausgegangen, wenn es etwa der Behörde nicht möglich ist, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ohne Mitwirkung des Beschuldigten festzustellen (vgl. die bei *N. Raschauer* in: *Raschauer/Wessely*, VStG, Rz 5 zu § 25 angeführte hg. Rechtsprechung).

Mit den in § 50 Abs. 4 GSpG enthaltenen Duldungs- und Mitwirkungspflichten wollte der Gesetzgeber dem Versuch der Glücksspielanbieter begegnen, durch mangelnde Kooperation die Behörden an der Erlangung hinreichender Verdachtsmomente zu hindern und so bereits im Ansatz die Einleitung von

Strafverfahren zu vereiteln. Nicht nur, dass den Kontrollorganen Testspiele unentgeltlich ermöglicht werden sollten, es sollten sich die Verpflichteten auch nicht durch mangelnde Vorkehrungen ihrer Mitwirkungspflicht entziehen können (vgl. Erläuterungen zur Regierungsvorlage 1960 BlgNR 24. GP 51 zu § 50 Abs. 4 zweiter Satz GSpG). Ohne diese Pflichten wäre es den Behörde nicht oder nur mit unangemessen hohem Aufwand möglich, Verstöße gegen das Glücksspielgesetz festzustellen und entsprechend zu ahnden. Wenn ein Spiel nur bei aufrechter Internetverbindung durchgeführt werden kann, dann umfasst die Verpflichtung, die Durchführung von Testspielen zu ermöglichen, nach der ratio legis jedenfalls auch die Verpflichtung zur Herstellung einer Internetverbindung. Die Aufforderung an den Beschwerdeführer, den - unbestritten bei Beginn der Kontrolle bestandenen - Internetzugang wieder herzustellen, liegt daher zweifelsfrei im Rahmen der Mitwirkungspflicht gem. § 50 Abs. 4 GSpG.

[...] Der Beschwerdeführer bestreitet weder, dass er es unterlassen hat, dafür zu sorgen, dass der Internetzugang wieder hergestellt werde, noch behauptet er, dass es den Kontrollorganen auch ohne Vorliegen des Internetzugangs möglich gewesen wäre, (sämtliche) Testspiele durchzuführen. Ob das Einstecken des Steckers tatsächlich zur Betriebsbereitschaft der gegenständlichen Geräte geführt hätte oder ob andere Maßnahmen zur Wiederherstellung des Internetzuganges hätten ergriffen werden müssen, ist in diesem Zusammenhang unerheblich.

Auch der Hinweis auf ein (nicht näher konkretisiertes) Beschlagnahmeverfahren vermag der Beschwerde nicht zu einem Erfolg zu verhelfen, zeigt der Beschwerdeführer doch damit noch nicht auf, dass bereits vor Durchführung der verfahrensgegenständlichen Kontrollen ein konkreter Verdacht einer ihm zuzurechnenden Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 GSpG oder Straftat nach § 168 StGB bestanden hätte. Auch aus den Feststellungen der belangten Behörde ergeben sich keine Anhaltspunkte für einen solchen Verdacht (vgl. zum Beschuldigtenbegriff *Pürgy* in *Raschauer/Wessely*, VStG, Rz 2 zu § 32). Vielmehr wurde ausdrücklich festgehalten, dass es sich um eine "Kontrolle" zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes gehandelt habe. Im Sinne des oben dargestellten Verständnisses des Verbotes der Selbstbeichtigung lag daher (noch) keine Situation vor, in der das genannte Verbot überhaupt zum Tragen hätte kommen können. Entgegen dem Beschwerdevorbringen ergibt sich auch nicht aus den im angefochtenen Bescheid wiedergegebenen Aussagen des (in der Berufungsverhandlung als Zeugen vernommenen) Einsatzleiters der Finanzpolizei, dass die Kontrolle durchgeführt worden sei, weil ‚der Verdacht von Übertretungen der Strafbestimmungen des GSpG‘ bestanden habe, hat dieser doch lediglich ausgesagt, dass er sich zur ‚Nachkontrolle‘ entschlossen habe, weil bei der ersten Kontrolle zwei Tage zuvor ebenfalls das Internet ausgefallen gewesen sei. Dies allein reichte aber noch nicht aus, um von einem begründeten Verdacht gegen die Lokalbetreiberin bzw. deren strafrechtlich verantwortliches Organ auf einen Verstoß gegen das GSpG auszugehen. Auch der in der Beschwerde vorgebrachte Umstand, dass in Salzburg ‚auch das kleine Glücksspiel immer verboten war‘, rechtfertigte noch nicht die Annahme, dass faktisch bei jeder Kontrolle von Spielapparaten strafrechtlich relevante Verstöße gegen das Glücksspielgesetz aufgedeckt würden, könnten doch die von den Organen der Finanzpolizei vorgefundenen Spielapparate auch ausschließlich der Durchführung von Geschicklichkeitsspielen dienen.“

Mit Beschluss vom 18. Mai 2015, Ra 2015/17/0029, wies der Verwaltungsgerichtshof weiters eine Revision mangels grundsätzlicher Bedeutung der aufgeworfenen Rechtsfragen zurück und verwies unter anderem auf das soeben zitierte Erkenntnis vom 24. Februar 2014, 2013/17/0834, wonach „bei einer solchen Kontrolle [zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes] (noch) keine Situation vor[liegt], in der ein derartiges Aussageverweigerungsrecht überhaupt zum Tragen kommen kann.“

4.4. Im angefochtenen Straferkenntnis wird dem Beschwerdeführer im Wesentlichen vorgeworfen, er habe den einschreitenden Organen der Finanzpolizei die geforderten Auskünfte nicht erteilt, seine Unterschrift verweigert und den Finanzbeamten auch nicht die für das Testspiel abverlangte „Ci.“ Karte ausgehändigt.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass der Beschwerdeführer J. Z., der sich als Geschäftsführer der C. GmbH zu erkennen gegeben hatte, am 24. April 2016 um 14:03 Uhr mitgeteilt wurde, dass die verfahrensgegenständlichen Geräte gemäß § 53 Abs. 2 GSpG vorläufig beschlagnahmt würden, um sicher zu stellen, dass mit den Geräten nicht fortgesetzt oder wiederholt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen werde, sowie dass die Geräte in Verwahrung der Landespolizeidirektion Wien übernommen würden. Um 14:35 Uhr wurde J. Z. im Rahmen der gegenständlichen niederschriftlichen Einvernahme gemäß § 50 Abs. 4 GSpG darüber informiert, dass der „Verdacht der Übertretung nach dem GSpG“ besteht.

Vor diesem Hintergrund steht es für das Verwaltungsgericht Wien außer Zweifel, dass bereits zu Beginn der Befragung des Beschwerdeführers J. Z. ein konkreter Verdacht einer dem Beschwerdeführer zuzurechnenden Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG bestand und die Einvernahme des Beschwerdeführers intentional darauf gerichtet war, eine Strafverfolgung des Beschwerdeführers und eines (aus damaliger Sicht allfälligen) Veranstalters zu ermöglichen bzw. zu erleichtern.

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes resultiert aus dem verfassungsgesetzlich verankerte Anklageprinzip des Art. 90 Abs. 2 B-VG das Verbot, Beschuldigte oder Verdächtige durch Androhung oder Anwendung rechtlicher Sanktionen dazu zu verhalten, Beweise gegen sich selbst zu liefern (VfSlg. 12.454/1990 mwN). Einem Zwang zur Selbstbezichtigung gleichzuhalten ist nicht nur der Fall, dass sich jemand im praktischen Ergebnis als Täter einer bereits als Verwaltungsübertretung verfolgten Tat bekennen muss, sondern auch dann, wenn die erzwungene Erklärung angesichts der sie begleitenden Umstände den für das Vorliegen und den Nachweis eines Straftatbestandes typischerweise entscheidenden Hinweis gibt (VfSlg. 15.600/1999).

Vor diesem Hintergrund ist eine einschränkende verfassungskonforme Auslegung des § 50 Abs. 4 GSpG insofern geboten, als eine Mitwirkungspflicht jedenfalls in Fällen wie dem vorliegenden Fall hinsichtlich der verweigerten Auskunft nicht vorliegt, bei dem bereits zu Beginn der Befragung des Beschwerdeführers gegen diesen ein konkreter Verdacht der Verwaltungsübertretung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG vorlag.

Dies entspricht auch den vom Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 24. Februar 2014, 2013/17/0834, herausgearbeiteten Kriterien, der es im gegebenen Zusammenhang gerade als maßgeblich erachtete, ob es der Behörde nicht oder nur mit unangemessen hohem Aufwand möglich war, Verstöße gegen das Glücksspielgesetz festzustellen und entsprechend zu ahnden, und ob bereits ein konkreter Verdacht einer dem Beschwerdeführer zuzurechnenden Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 GSpG bestand.

Anders gestaltet sich die Beurteilung hinsichtlich des Vorwurfs der verweigerten Herausgabe der „Ci.“ Karte, welche zur Durchführung von Testspielen benötigt wurde.

Die Herausgabe der „Ci.“ Karte wurde gleich nach Betreten des Lokals und Anmeldung der Kontrolle von J. Z. gefordert, um eine Überprüfung der Einhaltung der Vorschriften des GSpG zu ermöglichen und festzustellen, ob die im Lokal befindlichen Geräte der Durchführung von Glücksspielen dienten. Es bestand daher zu diesem Zeitpunkt noch kein konkreter Verdacht, dass J. Z. gegen das GSpG verstoßen hatte; vielmehr war es vor den (erst unter Heranziehung der „Ci.“ Karte durchführbaren) Testspielen auch denkbar und im Rahmen der Kontrolle zu überprüfen, dass mit den verfahrensgegenständlichen Geräte etwa ausschließlich Geschicklichkeitsspiele durchführbar gewesen wären. Die Aufforderung zur Herausgabe der „Ci.“ Karte war intentional nicht auf eine Strafverfolgung gerichtet, sondern diente erst der Ermöglichung der Kontrolle. Die Überprüfung der Geräte und Durchführung von Testspielen wäre ohne die „Ci.“ Karte nicht möglich gewesen.

Nach der Rechtsprechung des VwGH lag die Verpflichtung zur Herausgabe der Karte daher im Rahmen der Mitwirkungspflicht des § 50 Abs. 4 GSpG (vgl. VwGH 24.2.2014, 2013/17/0834 zur Herstellung einer Internetverbindung zur Ermöglichung der Durchführung von Testspielen).

Das aus Art. 6 Abs. 1 EMRK abgeleitete Recht, sich nicht selbst bezichtigen zu müssen, ist nicht absolut. Gewisse Mitwirkungspflichten sind ein in den Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten häufig vorkommendes Instrument und können verschiedenste Bereiche betreffen (vgl. EGMR 25.9.2003, Rs. *Vasileva v. Denmark*, Appl.no. 52792/99, Rz. 34, betreffend die Pflicht zum Nachweis der Identität gegenüber der Polizei; EGMR 21.4.2009, *Marttinen v. Finland*, Appl.no. 19235/03, Rz. 68 und EGMR 10.9.2002, *Allen v. the United Kingdom*, Appl.no. 76574/01, betreffend die Pflicht Auskünfte zum Zweck der Besteuerung zu

erstatten, da diese für ein funktionierendes Steuersystem nötig sind; EGMR 8.4.2004, *Weh v. Austria*, Appl.no. 38544/97, betreffend die Lenkeraskunft nach § 103 Abs 2 KFG, da bei dieser Konstellation noch kein Strafverfahren gegen den Auskunftspflichtigen anhängig bzw. beabsichtigt ist).

Im vorliegenden Fall würde durch die Nichtherausgabe der „Ci.“ Karte eine Überprüfung der Geräte unmöglich gemacht. Damit hätte eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz vereitelt werden können. Zudem bestand zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Herausgabe der „Ci.“ Karte noch kein konkreter Verdacht gegen den Beschwerdeführer. Die Verpflichtung zur Mitwirkung ist daher insoweit nicht unverhältnismäßig und verletzt nicht den Kerngehalt des Verbots zur Selbstbeziehung.

Dem Beschwerdeführer J. Z. ist somit hinsichtlich der verweigerten Auskunft und Unterschrift kein Verstoß gegen die Duldungs- und Mitwirkungspflichten nach § 50 Abs. 4 GSpG vorzuwerfen, sondern lediglich hinsichtlich der verweigerten Herausgabe der „Ci.“ Karte; der Tatvorwurf war daher entsprechend einzuschränken und sprachlich richtigzustellen.

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

Die angelastete Verwaltungsübertretung ist als Ungehorsamsdelikt zu qualifizieren. Bei solchen Delikten obliegt es sohin gemäß § 5 Abs. 1 VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass im konkreten Fall die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne vorwerfbares Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung geeigneter Beweismittel bzw. die Stellung entsprechender konkreter Beweisanträge (vgl. VwGH 30.6.1998, 96/11/0175).

Nach der Aktenlage haben sich keine Anhaltspunkte für die Annahme fehlenden (oder auch nur geminderten) Verschuldens von J. Z. ergeben. Es wäre dem Beschwerdeführer möglich und zumutbar gewesen, auf Aufforderung der Kontrollorgane diesen eine „Ci.“ Karte für Testspiele auf den verfahrensgegenständlichen Geräten zur Verfügung zu stellen.

4.6. Der vorgeworfene Verstoß gegen die Mitwirkungspflicht gemäß § 50 Abs. 4 GSpG ist gemäß § 52 Abs. 1 GSpG mit einer Geldstrafe bis zu € 22.000,- zu bestrafen. Milderungs- und Erschwerungsgründe sind nicht ersichtlich; unter Zugrundelegung durchschnittlicher Einkommens- und Vermögensverhältnisse (vgl. Punkt 3.3.) ist die im angefochtenen Straferkenntnis vom 29. November 2016, Zl. VStV/916300893561/2016, (die dagegen erhobene Beschwerde protokolliert zu VGW-002/069/1134/2016 und VGW-002/V/069/1135/2017)

verhängte Geldstrafe vor dem Hintergrund des eingeschränkten Tatvorwurfs auf € 1.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Stunden) herabzusetzen.

5. Zum Beschlagnahme- und Einziehungsverfahren (VGW-002/069/14448/2016, VGW-002/069/14450/2016, VGW-002/V/069/14449/2016 und VGW-002/V/069/14451/2016)

5.1. § 53 Abs. 1 GSpG setzt für die Beschlagnahme von Glücksspielautomaten, sonstiger Eingriffsgegenstände und technischer Hilfsmittel voraus, dass der Verfall oder die Einziehung vorgesehen ist. Gemäß § 54 Abs. 1 GSpG sind Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wird, zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG einzuziehen, es sei denn, der Verstoß war geringfügig.

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

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

5.2. Wie bereits ausgeführt, wurden im verfahrensgegenständlichen Zeitraum im Lokal „Ju.“ verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch zugänglich gemacht. Ein solches unternehmerisch Zugänglichmachen von

verbotenen Ausspielungen ist nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG zu bestrafen. Auf Grund eines solchen Verstoßes ist die Einziehung gemäß § 54 Abs. 1 GSpG zu verfügen, wenn der Verstoß nicht nur geringfügig war.

Die verfahrensgegenständlichen Geräte wichen wesentlich von den Anforderungen des § 4 Abs. 2 iVm § 5 GSpG ab; pro Spiel, welches jeweils nur wenige Sekunden dauert, konnten Höchsteinsätze von bis zu € 5,- geleistet werden. Es handelte sich daher schon deshalb jedenfalls nicht um einen bloß geringfügigen Verstoß.

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

6. Zur Frage der Vereinbarkeit des Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht

6.1. Anwendungsbereich des Unionsrechts / Inländerdiskriminierung

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24. April 2014, Ro 2014/17/0126, ausgeführt hat, hat das Verwaltungsgericht von Amts wegen wahrzunehmen, wenn eine in der österreichischen Rechtsordnung vorgesehene Regelung gegen das Unionsrecht verstößt und deswegen unangewendet zu bleiben hat.

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

Aus diesem Grund waren jedenfalls – das heißt unabhängig davon, ob im vorliegenden Fall ein rein innerstaatlicher Sachverhalt vorliegt – die oben angeführten Feststellungen zur Unionrechtskonformität des Glücksspielgesetzes zu treffen und ist vom Verwaltungsgericht Wien auf Grundlage dieser Feststellungen zu beurteilen, ob das Bewilligungs-/Konzessionssystem des

Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht vereinbar ist (vgl. dazu auch OGH 21.10.2014, 4 Ob 145/14y). Dies als Vorfrage der Beurteilung, ob das Glücksspielgesetz mit dem Recht auf Gleichbehandlung aller Staatsbürger vor dem Gesetz gemäß Art. 7 B-VG vereinbar ist (vgl. auch VwGH 30.6.2015, 2012/17/0270, unter Verweis auf Judikatur des Verfassungsgerichtshofs, wonach sich das Verwaltungsgericht auch in Fällen ohne Auslandsbezug mit dieser Frage auseinandersetzen hat).

6.2. Beurteilung der Vereinbarkeit des Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht

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

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

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union stellt eine solche Regelung, die den Betrieb von Glücksspielgeräten – um diese geht es aus der Sicht des Beschwerdefalls – ohne vorab erteilte behördliche Erlaubnis verbietet, eine Beschränkung des durch Art. 56 AEUV garantierten freien Dienstleistungsverkehrs dar (vgl. zuletzt EuGH 22.1.2015, Rs. C-463/13, *Stanley International Betting* mwN sowie EuGH 30.4.2014, Rs. C-390/12, *Pfleger*). Solche Beschränkungen können im Rahmen der Ausnahmeregelungen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit oder aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses wie dem Verbraucherschutz, dem Spielerschutz und der Kriminalitätsbekämpfung gerechtfertigt sein (vgl. EuGH 12.6.2014, Rs. C-156/13, *Digibet und Albers*). Verfolgt eine solche Regelung nicht wirklich das Ziel des Spielerschutzes oder der Kriminalitätsbekämpfung bzw. entspricht sie nicht tatsächlich dem Anliegen, in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern oder die mit diesen Spielen verbundene Kriminalität zu bekämpfen, steht Art. 56 AEUV einer solchen Regelung entgegen (vgl. erneut EuGH 30.4.2014, Rs. C-390/12, *Pfleger*).

6.2.3. Für die Klärung der Frage, welche Ziele mit den nationalen Rechtsvorschriften tatsächlich verfolgt werden, ist jedenfalls das nationale Gericht zuständig (EuGH 15.9.2011, Rs. C-347/09, *Ömer und Dickinger*, uva.). Vom Verwaltungsgericht Wien ist daher zunächst zu prüfen, ob das Bewilligungs-/Konzessionssystem des Glücksspielgesetzes „wirklich das Ziel des Spielerschutzes“ verfolgt.

Dies ist aus Sicht des Verwaltungsgerichts Wien danach zu beurteilen, welche tatsächlichen Gefahren für Spieler in Zusammenhang mit der Veranstaltung von Glücksspielen bestehen und ob das Glücksspielgesetz entsprechende Vorkehrungen trifft, um diesen Gefahren adäquat zu begegnen. Für das Verwaltungsgericht ist dabei – wie bereits ausgeführt – evident, dass im Zuge eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens niemals mit Sicherheit festgestellt werden kann, welche tatsächlichen Auswirkungen eine gesetzliche Regelung auf gesellschaftliche Realitäten hat und eine allfällige Veränderung der gesellschaftlichen Realitäten keinen verlässlichen Aufschluss darüber gibt, ob diese Veränderung einzig auf gesetzliche Bestimmungen zurückzuführen ist.

6.2.4. Zum Spielerschutz

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

(vgl. zur Erforderlichkeit dieses Befunds EuGH 30.4.2014, Rs. C-390/12, *Pfleger*, Rn. 53).

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

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

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

Für Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken sieht das Glücksspielgesetz zwei mögliche Arten von Ausspielungen vor, nämlich Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten gemäß § 5 GSpG und Ausspielungen mit Video-Lotterieterminals (VLT) gemäß § 12a GSpG. Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nimmt der einfache Bundesgesetzgeber unter Inanspruchnahme der „Kompetenz-Kompetenz“ des Kompetenztatbestands Monopolwesen in Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG vom Glücksspielmonopol des Bundes und damit von der Anwendung des Glücksspielgesetzes aus (vgl. zum Kompetenztatbestand „Monopolwesen“ 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 spielerorientierten Spielverlauf (siehe die Aufzählung der einzelnen Maßnahmen in § 5 Abs. 4 und 5 GSpG). Für den Betrieb von VLT gelten die Bestimmungen der § 5 Abs. 3 bis 6 GSpG über den Spielerschutz sinngemäß (§ 12a Abs. 3 GSpG). § 12a Abs. 4 GSpG sieht zur Überwachung der gesetzlichen Bestimmungen die verpflichtende Anbindung von VLT an das Bundesrechenzentrum vor.

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

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

Daraus ergibt sich zunächst, dass bestimmte Arten von Glücksspiel – insbesondere das Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken – in Hinblick auf den Spielerschutz ein besonders gravierendes Problem darstellen, während bei anderen Spielarten (zB Rubbellose) die Spielsuchtproblematik praktisch nicht gegeben ist. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass hinsichtlich dieser anderen Spielarten abstrakt das Spielsuchtpotential weitaus niedriger ist als bei jenen Spielarten (zB Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken), hinsichtlich derer strenge Spielerschutzvorschriften bestehen und trotzdem faktisch eine Spielsuchtproblematik existiert. Die unterschiedlichen Spielerschutzbestimmungen des Glücksspielgesetzes sind daher insofern als verhältnismäßig anzusehen, als sie nicht für jede Art von Glücksspiel einen gleich hohen Spielerschutzstandard festlegen, sondern für Spielarten, hinsichtlich derer ein gravierenderes tatsächliches Spielsuchtproblem besteht, strengere Rahmenbedingungen schaffen (vgl. dazu auch den von den Beschwerdeführern vorgelegten EU PILOT 7625/15/GROW der Europäischen Kommission an Deutschland, wo die Kommission bei „Automatenspiel“ vom größten Suchtgefährdungspotential ausgeht und dementsprechend die strengsten Schutzmaßnahmen hinsichtlich dieser Spiele fordert). Das im vorigen Absatz wiedergegebene Zahlenmaterial könnte nun dahingehend gedeutet werden, dass die Spielerschutzvorschriften des Glücksspielgesetzes ineffektiv sind und damit nicht „tatsächlich dem Spielerschutz“ dienen, weil jener Bereich mit den strengsten Spielerschutzvorschriften (Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken) dennoch den höchsten Anteil problematischen und pathologischen Spielverhaltens aufweist.

Dieser Umstand lässt sich für das Verwaltungsgericht Wien daraus erklären, dass im Bereich des Automatenglücksspiels außerhalb von Spielbanken bekanntermaßen der Anteil bewilligungslos betriebenen Glücksspiels besonders hoch ist, was sich aus der Vielzahl der bei den Verwaltungsgerichten der Länder und in der Folge beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren hinsichtlich solcher Ausspielungen ergibt. Evidentermaßen kommen bei solchen Ausspielungen die Spielerschutzvorschriften des Glücksspielgesetzes mangels eines – in der Natur der Sache eines bewilligungslos betriebenen Glücksspiels liegenden – wirksamen Kontroll- und Aufsichtsrechts von Spielerschutzvorschriften durch die Behörden nicht zur Anwendung; dies im Gegensatz zum – von der staatlichen Aufsicht erfassten – Automatenglücksspiel innerhalb von Spielbanken, hinsichtlich derer der Anteil problematischen und pathologischen Spielverhaltens weitaus geringer ist als jener bei Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken. Daraus ist abzuleiten, dass Automatenglücksspiel in jenem Bereich, der von den Spielerschutzbestimmungen des Glücksspielgesetzes weitgehend erfasst wird, nämlich dem Automatenglücksspiel in Spielbanken, die Spielerschutzbestimmungen des Glücksspielgesetzes die Spielsuchtproblematik auf einem niedrigen Niveau halten können, während im Bereich des Automatenglücksspiels außerhalb von Spielbanken, der von illegalem Automatenglücksspiel und damit der

Nichtbeachtung von Spielerschutzvorschriften des Glücksspielgesetzes dominiert wird, problematisches und pathologisches Spielverhalten weit verbreitet ist.

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

Angesichts dieses Ergebnisses kann dahingestellt bleiben, ob das Konzessions-/Bewilligungssystem des Glücksspielgesetzes auch wirklich das Ziel der Kriminalitätsbekämpfung verfolgt, weil für eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit des Art. 56 AEUV die Verfolgung eines (einzigen) legitimen öffentlichen Interesses ausreicht, sofern alle weiteren Voraussetzungen hinsichtlich Kohärenz und Systematik erfüllt sind.

6.2.5. Zur Kohärenz und Systematik des Glücksspielgesetzes

6.2.5.1. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (Urteil vom 30. April 2014 in der Rs. C-390/12, *Pfleger*) ergibt sich für die Vereinbarkeit des Konzessions-/Bewilligungssystems des Glücksspielgesetzes mit der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 56 AEUV weiters die Voraussetzung, dass damit tatsächlich dem Anliegen entsprochen wird, „in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern“.

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

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union 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, Rs. C-316/07 ua., *Stoß ua.*). Da das Ziel, die Verbraucher vor der Spielsucht zu schützen, grundsätzlich schwer mit einer Politik der Expansion von Glücksspielen, die insbesondere durch die Schaffung neuer Spiele und die Werbung für sie gekennzeichnet ist, vereinbar ist, kann eine solche Politik nur dann als kohärent angesehen werden, wenn die rechtswidrigen Tätigkeiten einen erheblichen Umfang haben und die erlassenen Maßnahmen darauf abzielen, die Spiellust der Verbraucher in rechtmäßige Bahnen zu lenken (EuGH 3.6.2010, Rs. C-258/08, *Ladbrokes Betting & Gaming und Ladbrokes International*).

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

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

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

In Zusammenhang mit der Frage, ob die österreichischen Glücksspielgesetze in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel verringern, ist im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen der Verringerung der Gelegenheiten zum Spiel erneut auf die bereits im Zusammenhang mit dem Spielerschutz 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 Ö. 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 Landesauspielungen mit Glücksspielautomaten iSd § 5 GSpG durch die GSpG-Novelle 2010 erkannt werden. Hat der Bundesgesetzgeber bis zur GSpG-Novelle 2010 jegliche Ausspielungen mittels eines Glücksspielautomaten, deren Einsatz € 0,50 und deren in Aussicht gestellter Gewinn € 20,— nicht überstieg, vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen, sieht das Glücksspielgesetz in § 5 GSpG nunmehr für das „kleine“ Glücksspiel eine Reihe bundesgesetzlicher „Auflagen“ an den Landesgesetzgeber vor, wenn dieser landesrechtliche Bewilligungen für Landesauspielungen 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 Landesauspielungen mit Glücksspielautomaten. Dass mit diesen neuen Anforderungen die GSpG-Novelle 2010 ein höheres Spielerschutzniveau im Vergleich zur bisherigen Rechtslage schafft, hat auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 12. März 2015, G 205/2014 ua., bestätigt. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass § 60 Abs. 25 Z 2 GSpG Übergangsfristen für bestehende Glücksspielautomaten, welche im Rahmen des § 4 Abs. 2 GSpG idF der GSpG-Novelle 2010 genehmigt wurden, vorsieht und diese Automaten in allen Bundesländern außer der Steiermark bis

zum 31. Dezember 2014 (in der Steiermark bis zum 31. Dezember 2015) betrieben werden durften (vgl. zu diesen Fristen VfGH 7.10.2015, G 282/2015). Im Zuge dieser Neuordnung der Kompetenz des Landesgesetzgebers haben sich manche Landesgesetzgeber (zB Wien) dazu entschlossen, 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 Automatenenspiel deutlich ab: Im Jahr 2009 hatten 2,8 % der Befragten mindestens einmal in den letzten 12 Monaten an einem Automatenenspiel außerhalb eines Kasinos und 1,2 % an einem Automatenenspiel 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 im Sinne der gesetzgeberischen Zielsetzung der Reduzierung problematischen und pathologischen Spielverhaltens angesehen werden. Weiters hat sich der durchschnittliche monatliche Geldeinsatz von Spielern bei der Spielart „Automaten außerhalb Kasino“ sowohl im Mittel- als auch im Medianwert im Vergleich von 2009 zu 2015 verringert (Mittelwert: € 316,60 zu € 203,20, Median: € 80,— zu € 40,—). Zudem konnte – wie der Bundesminister für Finanzen unwidersprochen darlegt – die Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens bei Automatenglücksspiel in Kasinos von 13,5% im Jahr 2009 auf 8,1% im Jahr 2015 und bei Automatenglücksspiel außerhalb von Kasinos von 33,2% im Jahr 2009 auf 27,2% im Jahr 2015 gesenkt werden. Dieser letztgenannte Wert erscheint immer noch relativ hoch, zu bedenken ist jedoch, dass die Übergangsbestimmungen der GSpG-Novelle 2010 in § 60 Abs. 25 Z 2 GSpG im Jahr 2015 weiterhin den Betrieb bestimmter Automaten mit niedrigeren Spielerschutzanforderungen erlaubten und erst im Jahr 2016 der volle Effekt der GSpG-Novelle 2010 empirisch erfassbar sein wird.

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

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

Die gesetzlichen Rahmenbedingungen für zulässige Werbeauftritte der Konzessionäre und Bewilligungsinhaber nach dem Glücksspielgesetz finden sich in § 56 GSpG. Gemäß § 56 Abs. 1 erster Satz GSpG ist bei Werbeauftritten ein „verantwortungsvoller Maßstab“ zu wahren. Gemäß § 56 Abs. 1 2. Satz GSpG ist die Einhaltung dieses verantwortungsvollen Maßstabes ausschließlich im Aufsichtswege zu überwachen. Im Zuge des Aufsichtsrechts erarbeitete die Bundesministerin für Finanzen „Standards und Leitlinien für verantwortungsvolle Glücksspielwerbung“ mit näheren Vorgaben hinsichtlich Verbraucherinformationen, Art und Inhalt des Werbeauftritts eines Konzessionärs oder Bewilligungsinhabers nach dem Glücksspielgesetz, 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 Bundesminister für Finanzen nach diesen Rechtsvorschriften Konzessionären bei Verletzungen von Bestimmungen des Glücksspielgesetzes, unter Androhung einer Zwangsstrafe aufzutragen, den entsprechenden Zustand herzustellen oder letzten Endes auch die Konzession zurückzunehmen. Dennoch ist festzuhalten, dass nach den dem Verwaltungsgericht Wien vom Bundesminister für Finanzen vorgelegten Informationen bislang keine Aufsichtsmaßnahmen in Bezug auf Glücksspielwerbung erfolgten.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass sich der Anteil der Personen, die in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt haben, im Zeitraum 2009 bis 2015 kaum verändert hat und auch die Anzahl der

Spielsüchtigen in diesem Zeitraum nicht gestiegen ist. Daraus ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls kein Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele bewirkt hat. Auch wenn einzelne Werbemaßnahmen für sich genommen geeignet sein sollten, die Spiellust zu wecken bzw. zu verstärken, so hat jedenfalls die Gesamtheit der Werbetätigkeiten nicht zu einer Ausweitung des Glücksspieles geführt.

Das Verwaltungsgericht Wien geht zudem davon aus, dass angesichts des unterschiedlichen Suchtgefährdungspotentials der verschiedenen Spielarten nicht jegliche Glücksspielwerbung mit spielanimierenden oder verharmlosenden Inhalten die Inkohärenz des österreichischen Glücksspielrechts in seiner Gesamtheit nach sich zieht. In Hinblick auf die bereits zitierte Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union müsste eine umfassende Werbepaxis mit spielanimierendem, spielverharmlosendem oder expansionistischem Charakter dann Zweifel an der kohärenten und systematischen Spielvermeidungsabsicht der österreichischen Glücksspielbestimmungen aufkommen lassen, wenn eine solche Werbepaxis insbesondere für jene Spielarten existierte, mit denen ein besonders hoher Anteil problematischen oder pathologischen Spielverhaltens verbunden ist und von staatlicher Seite keine effektiven Schritte gesetzt würden, solcher Werbung entgegenzutreten. In den Beschwerdefällen liegen jedoch keine Hinweise vor, die den Schluss zuließen, dass hinsichtlich des besonders suchtgefährdenden Automatenglücksspiels außerhalb von Spielbanken eine umfassende, expansionistische oder reißerische Werbetätigkeit der Anbieter entfaltet wird (vgl. zum Gesamten aber OGH 30.3.2016, 4 Ob 31/16m ua., in welchem Erkenntnis der Oberste Gerichtshof von einer unzulässigen Werbepaxis der Glücksspielanbieter in Österreich ausgeht und das Glücksspielgesetz daher für unionsrechtswidrig hält).

6.2.6. Vor diesem Hintergrund gelangt das Verwaltungsgericht Wien im Zuge der von ihm vorzunehmenden Gesamtbetrachtung zu dem Ergebnis, dass die Bewilligungs- und Konzessionserfordernisse des Glücksspielgesetzes in einer kohärenten und systematischen Art und Weise ausgestaltet sind. Nachdem diese zudem – insbesondere seit der GSpG-Novelle 2010 – tatsächlich das Ziel verfolgen, die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern, liegt keine Unvereinbarkeit der hier anzuwendenden Bestimmungen des Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht vor.

Auch der Verwaltungs- und der Verfassungsgerichtshof vertreten in ihrer jüngeren Rechtsprechung, dass das Glücksspielgesetz mit dem Unionsrecht vereinbar ist und die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes im Anwendungsbereich des Unionsrechts daher nicht unangewendet zu bleiben haben (vgl. grundlegend VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, sowie VwGH 20.4.2016, Ra 2016/17/0066; VfGH 15.10.2016, E 945/2016 ua.).

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

6.4. Soweit die Beschwerdeführer mit dem in der mündlichen Verhandlung erstatteten Verweis auf die Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston vom 9. März 2017 in der Rechtssache C-685/15, *Online Games Handels GmbH ua.*, die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit der erkennenden Richterin des Verwaltungsgerichts Wien in Frage stellen, ist Folgendes auszuführen:

Für die Beurteilung, ob ein Befangenheitsgrund des § 6 VwGVG iVm § 7 Abs. 1 Z 3 AVG vorliegt, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs maßgebend, ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller konkreten Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Organwalters zu zweifeln (VwGH 7.4.2016, Ra 2015/08/0198).

Die Unbedenklichkeit des österreichischen Verwaltungsstrafverfahrensrechts im Hinblick auf eine allfällige Nichtteilnahme eines Vertreters der belangten Behörde im Verwaltungsstrafverfahren stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bereits in seiner Entscheidung vom 4. Juli 2002, Rs. *Weh und Weh gegen Österreich*, Appl.no. 38544/97, fest, sowie dass die belangte Behörde die Funktion einer strafverfolgenden Behörde einnimmt, ihr Parteirechte zukommen und auf Grund der Ausgestaltung des Verwaltungsstrafverfahrens keine Bedenken bestehen, dass der Richter die Funktion der strafverfolgenden Behörde einnehmen könnte.

Auch der Verfassungsgerichtshof hat keine Bedenken betreffend die Unparteilichkeit der Verwaltungsgerichte und hat festgehalten, dass deren Unparteilichkeit nicht durch das Prinzip der amtswegigen Verfolgung und die Verpflichtung zur Ermittlung des Sachverhaltes beeinträchtigt wird. Zudem handelt es sich um ein kontradiktorisches Verfahren, bei dem der belangten Behörde unabhängig von ihrer Anwesenheit in der mündlichen Verhandlung Parteirechte zukommen (VfGH 14.3.2017, E 3282/2016).

In dem den gegenständlichen Beschwerdeverfahren zugrunde liegenden Verwaltungsverfahren hatten die Beschwerdeführer jeweils Gelegenheit, zu den an sie gerichteten Vorwürfen Stellung zu nehmen. Im Beschwerdeverfahren erstattete das mitbeteiligte Finanzamt Stellungnahmen. Zudem waren bei der mündlichen Verhandlung sowohl Vertreter der belangten Behörde und des Finanzamts als auch ein Vertreter der Beschwerdeführer anwesend. Dem Verwaltungsgericht Wien lagen somit die jeweiligen Positionen der Verfahrensparteien vor.

Aus Sicht eines objektiven Verhandlungsteilnehmers konnte daher davon ausgegangen werden, dass die erkennende Richterin alle vor und während der mündlichen Verhandlung gewonnenen Beweisergebnissen auf unparteiische Weise würdigen werde.

7. Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil im Beschwerdefall keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung hinsichtlich des Vorliegens verbotener Ausspielungen oder der Strafbemessung von der jeweils zitierten bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor. Zur Beurteilung der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes hat der Verwaltungsgerichtshof jüngst ausgesprochen, dass es sich dabei in der Regel um keine reversible Rechtsfrage handelt (vgl. VwGH 20.4.2016, Ra 2016/17/0066); zudem ist das Verwaltungsgericht Wien in dieser Frage der vom Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, selbst vorgenommen Abwägung inhaltlich gefolgt. Auch im Hinblick auf das Verhältnis der Mitwirkungspflicht des § 50 Abs. 4 GSpG zum Verbot des Zwangs zur Selbstbeziehung entspricht die gegenständliche Entscheidung der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (insb. VwGH 24.2.2014, 2013/17/0834).

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

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 des Erkenntnisses dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung des Erkenntnisses dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde durch

die verzichtende Partei 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.

Mag.^a Hillisch