



**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-002/069/6048/2016
GZ: VGW-002/069/6050/2016
N.

Wien, 22. März 2017

GZ: VGW-002/V/069/6049/2016
GZ: VGW-002/V/069/6051/2016
GZ: VGW-002/V/069/10292/2016
H.

GZ: VGW-002/069/10291/2016
I. Z.

Geschäftsabteilung: VGW-R

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

der N. (VGW-002/069/6048/2016 und VGW-002/069/6050/2016) und der H. (VGW-002/V/069/6049/2016 und VGW-002/V/069/6051/2016), beide vertreten durch Rechtsanwältin, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 3.3.2016, GZ: A2/380.529/2015, mit welchem im Hinblick auf näher genannte Glücksspielgeräte bzw. -einrichtungen 1.) gemäß § 53 Abs. 1 Glücksspielgesetz (GSpG) die Beschlagnahme angeordnet und 2.) gemäß § 54 Abs. 1 GSpG die Einziehung verfügt wurde,

und

der I. Z. und der H. (VGW-002/069/10291/2016 und VGW-002/V/069/10292/2016), vertreten durch Rechtsanwältin, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 30.5.2016, GZ: VStV/915301929118/2015, wegen Übertretung des § 2 Abs. 4 iVm § 52 Abs. 1 Z 1 (3. Fall) Glücksspielgesetz (GSpG),

nach durchgeführter Verhandlung den

BESCHLUSS

gefasst:

I. Die zur Zl. VGW-002/V/069/6051/2016 protokollierte Beschwerde der H. gegen den angefochtenen Bescheid vom 3.3.2016, GZ: A2/380.529/2015, wird als unzulässig zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die in Spruchpunkt 2) dieses Bescheids verfügte Einziehung des Geräts „Cashcenter M.“ mit der Gehäusebezeichnung „E-Kiosk“ und der Seriennummer „...“ richtet.

II. Die zu den Zlen. VGW-002/069/6048/2016 und VGW-002/069/6050/2016 protokollierte Beschwerde der N. gegen den angefochtenen Bescheid vom 3.3.2016, GZ: A2/380.529/2015, wird als unzulässig zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die in Spruchpunkt 1) dieses Bescheids angeordnete Beschlagnahme der „M. Internetterminals“ mit den Seriennummern „1“, „2“, „3“ und „4“ richtet und soweit sie sich gegen die in Spruchpunkt 2) dieses Bescheids verfügte Einziehung derselben Geräte richtet.

sowie

IM NAMEN DER REPUBLIK

zu Recht e r k a n n t :

III. Im Übrigen werden die zu den Zlen. VGW-002/069/6048/2016, VGW-002/V/069/6049/2016, VGW-002/069/6050/2016 und VGW-002/V/069/6051/2016, protokollierten Beschwerden der N. und der H. gegen den angefochtenen Beschlagnahme- und Einziehungsbescheid vom 3.3.2016, GZ: A2/380.529/2015, als unbegründet abgewiesen.

IV. Der zu den Zlen. VGW-002/069/10291/2016 und VGW-002/V/069/10292/2016 protokollierten Beschwerde der I. Z. und der H. gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 30.5.2016,

GZ: VStV/915301929118/2015, wird insoweit stattgegeben, als der Spruch zu lauten hat wie folgt:

„Sie haben es als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Firma H. und somit als zur Vertretung nach außen Berufene und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortliche gem. § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten, dass die H. am 15.11.2015 um 11:00 Uhr (Geräte FA Nr. 01, 03 und 04) bzw. von 11:00 Uhr bis 12:05 Uhr (Gerät FA Nr. 02), 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 „X.“ in Wien, S.-gasse, den Betrieb der in ihrer Gewahrsame befindlichen Geräte

- 1) M. mit der Seriennummer 1 (FA Nr. 01)
- 2) M. mit der Seriennummer 2 (FA Nr. 02)
- 3) M. mit der Seriennummer 3 (FA Nr. 03)
- 4) M. mit der Seriennummer 4 (FA Nr. 04)

in Verbindung mit dem Ein-/Auszahlungsgerät „Cashcenter M.“ (FA Nr. 05) gestattete, um damit regelmäßig Einnahmen zu erzielen. An den Geräten „M.“ mit den Seriennummern 1, 2, 3, 4 in Verbindung mit dem Ein-/Auszahlungsgerät „Cashcenter M.“ 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 H. 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:

Für die Geräte 1) bis 4) jeweils in Verbindung mit dem Gerät „Cashcenter M., E-Kiosk“ je eine Geldstrafe in der Höhe von € 4.000,- (insgesamt € 16.000,-), falls diese uneinbringlich sind, Ersatzfreiheitsstrafen von je 22 Stunden (insgesamt 3 Tage und 16 Stunden).

Ferner haben Sie gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von jeweils € 400,- (insgesamt € 1.600,-), das sind 10 % der Strafen, zu leisten.“

Im Übrigen wird die gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 30.5.2016, GZ: VStV/915301929118/2015, gerichtete Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

V. Gegen diesen Beschluss bzw. dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 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-002/069/6048/2016, VGW-002/V/069/6049/2016, VGW-002/069/6050/2016 und VGW-002/V/069/6051/2016)

1.1. Der angefochtene Bescheid vom 3. März 2016, GZ: A2/380.529/2015, hat folgenden Spruch:

„1.) Beschlagnahme

Hinsichtlich der am 15.11.2015 in Wien, S.-g. im Lokal „X.“ der Fa. H. durch Organe der Finanzpolizei ... gemäß § 53 Abs. 2 Glücksspielgesetz (GSpG) vorläufig beschlagnahmten Glücksspielgeräte bzw. Glücksspieleinrichtungen:

1. Marke/Type: M., Internetterminal, Seriennummer: 1, Versiegelungsplaketten Nr. ...0, Finanzamt Geräte Nr. 1
2. Marke/Type: M., Internetterminal, Seriennummer: 2, Versiegelungsplaketten Nr. ...1, Finanzamt Geräte Nr. 2
3. Marke/Type: M., Internetterminal, Seriennummer: 3, Versiegelungsplaketten Nr. ...2, Finanzamt Geräte Nr. 3
4. Marke/Type: M., Internetterminal, Seriennummer: 4, Versiegelungsplaketten Nr. ...3, Finanzamt Geräte Nr. 4
5. Marke/Type: Cashcenter M., E-Kiosk, Seriennummer: ..., Versiegelungsplaketten Nr. ...4, Finanzamt Geräte Nr. 5

sowie des noch festzustellenden allfälligen Inhaltes der Gerätekassenladen

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

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

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

2.) Einziehung

Hinsichtlich der am 15.11.2015 in Wien, S.-g. im Lokal „X.“ der Fa. H. durch Organe der Finanzpolizei ... gemäß § 53 Abs. 2 Glücksspielgesetz (GSpG) vorläufig beschlagnahmten Glücksspielgeräte bzw. Glücksspieleinrichtungen:

1. Marke/Type: M., Internetterminal, Seriennummer: 1,
Versiegelungsplaketten Nr. ...0, Finanzamt Geräte Nr. 1
2. Marke/Type: M., Internetterminal, Seriennummer: 2,
Versiegelungsplaketten Nr. ...1, Finanzamt Geräte Nr. 2
3. Marke/Type: M., Internetterminal, Seriennummer: 3,
Versiegelungsplaketten Nr. ...2, Finanzamt Geräte Nr. 3
4. Marke/Type: M., Internetterminal, Seriennummer: 4,
Versiegelungsplaketten Nr. ...3, Finanzamt Geräte Nr. 4
5. Marke/Type: Cashcenter M., E-Kiosk, Seriennummer: ...,
Versiegelungsplaketten Nr. ...4, Finanzamt Geräte Nr. 5

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 wenden sich die vorliegenden Beschwerden der N. und der H. mit welcher die Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Bescheids und die Einstellung des Verfahrens begehren und dies mit der behaupteten Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der Verletzung des Parteiengehörs, fehlenden Tatsachenfeststellungen, der Erfordernis eines selbständigen Einziehungsbescheids, der inhaltlichen Rechtswidrigkeit des Bescheids sowie der Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes begründen.

2. Das angefochtene Straferkenntnis vom 30. Mai 2016, Zl. VStV/915301929118/2015, gerichtet an I. Z. sowie die H., hat folgenden Spruch:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma H. und somit als zur Vertretung nach außen Berufener und zur Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher gem. § 9 Abs. 1 VStG am 15.11.2015 im Zeitraum von 11.00 Uhr bis 12.30 Uhr, in Wien, S.-gasse Lokal „X.“, zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch zugänglich gemacht, indem Sie es gestatteten, dass in Ihren Räumlichkeiten, entgegen der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes die funktionsfähigen und in betriebsbereiten Zustand aufgestellten Glücksspielgeräte der Marke/Type;

1) M. mit der Seriennummer 1 (FA Nr. 01)

2) M. mit der Seriennummer 2 (FA Nr. 02)

3) M. mit der Seriennummer 3 (FA Nr. 03)

4) M. mit der Seriennummer 4 (FA Nr. 04)

5) Des weiteren wurde noch ein Cashcenter M. (Ein- und Auszahlungsgerät FA Nr. 05) vorläufig beschlagnahmt betrieben,

an denen Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen ermöglicht wurde wobei durch Kontrollorgane der Finanzpolizei ... am 15.11.2015 im Zeitraum von 11.00 Uhr bis 11.10 Uhr durch ein Probespiel zumindest beim Gerät FA Nr. 02, festgestellt werden konnte, dass mit den Glücksspielgeräten mehrere Glücksspiele, vor allem virtuelle Walzenspiele in unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden konnten.

Die Geräte (FA Nr. 01 bis FA Nr. 04) waren seit ca. 1 Monat vor der Kontrolle am 15.11.2015 spiel- und betriebsbereit im Lokal aufgestellt gewesen.

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

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1) € 6.000,00	33 Stunde(n)	XXX	§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)
2) € 6.000,00	33 Stunde(n)	XXX	§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)
3) € 6.000,00	33 Stunde(n)	XXX	§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

4) € 6.000,00	33 Stunde(n)	XXX	§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)
5) € 6.000,00	33 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) € 600,00
- 2) € 600,00
- 3) € 600,00
- 4) € 600,00
- 5) € 600,00 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:

„[...] Am Gerät 2 (FA Nr. 02) war beim Testspiel (Walzenspiel) „Mystery of Ra“, ein Mindesteinsatz von € 0,10 möglich und der dazu in Aussicht gestellte Höchstgewinn konnte bei der Kontrolle nicht eruiert werden. Es war ein Maximaleinsatz von € 11,00 möglich. Der dazu in Aussicht gestellte Höchstgewinn konnte bei der Kontrolle nicht eruiert werden. [...]

Bei den Glücksspielgeräten handelt es sich daher in der Gesamtheit um „Automaten in Form von Media PC's und einem E-Kiosk“, bei dem der Spieler lediglich einen entgeltlichen Einsatz und ein Spiel auswählen konnte und es konnten vor allem virtuelle Walzenspiele in unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden. Die Geräte waren seit ca. 1 Monat vor der Kontrolle am 15.11.2015 spiel- und betriebsbereit im Lokal aufgestellt gewesen. Mit den Geräten (FA Nr. 01 bis FA Nr. 04) konnten auf der Spieleseite „mi.com“, vor allem virtuelle Walzenspiele in unterschiedlichen Einsatzhöhen gespielt werden. Das Gerät (FA Nr. 05) diente als Ein-Auszahlungsgerät und Bondrucker/leser, bei

welchen nach Einschub von Geld ein Bon ausgedruckt werden konnte (M-Card).
[...]

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 die Firma H. bei welcher Sie die Funktion des handelsrechtlichen Geschäftsführers haben daher zu verantworten haben, dass Sie am 15.11.2015 im Zeitraum von 11.00 bis 12.30 Uhr, am angeführten Standort mit den Eingriffsgegenstände, 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. Die Firma hat 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. [...]"

2.2. Gegen dieses Straferkenntnis richten sich die zu VGW-002/069/10291/2016 und VGW-002/V/069/10292/2016 protokollierten Beschwerden der I. Z. und der H. mit welchen die Beschwerdeführer die ersatzlose Behebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventuelle das Absehen von einer Bestrafung unter Anwendung des § 21 VStG, in eventuelle die Herabsetzung der verhängten Strafe beantragen, und begründet dies mit einem Verstoß des Spruches gegen das Bestimmtheitsgebot, der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids, der Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes, dem fehlenden Verschulden der Beschwerdeführerin und der unrichtigen Strafbemessung.

3. Die belangte Behörde traf in allen Verfahren keine Beschwerdeentscheidungen und legte die Beschwerden dem Verwaltungsgericht Wien samt den Akten des Verwaltungsverfahrens vor.

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

5. Mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung nahm das Verwaltungsgericht Wien in Hinblick auf die Beurteilung der Unionsrechtskonformität des

Glücksspielgesetzes verschiedene amtswegig beigeschaffte Unterlagen zum Akt und verwies die Verfahrensparteien auf die Möglichkeit der Akteneinsicht.

6. Nach Aufforderung des Verwaltungsgerichts Wien erstattete die N. mit Schriftsatz vom 3. November 2016 eine Stellungnahme, in der sie im Wesentlichen die Funktionen des E-Kiosks darlegte, angab, dass die N. keine Liste jener Unternehmen vorlegen könne, die die M-Card als Zahlungsmittel akzeptierten, weil der jeweilige Betreiber über die Inanspruchnahme der einzelnen Funktionen entscheide, sowie mitteilte, dass sie über keine Konzession nach dem Zahlungsdienstegesetz bzw. dem Bankwesengesetz verfüge.

7. Die Beschwerdeführer übermittelten dem Verwaltungsgericht Wien mit Schriftsatz vom 18. November 2016 eine weitere Stellungnahme mit Ausführungen zur Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes samt umfassenden Beilagen und Beweisanträgen.

8. Das Verwaltungsgericht Wien führte am 25. November 2016 eine gemeinsame öffentliche mündliche Verhandlung zu den Verfahren

VGW-002/069/6048/2016

VGW-002/V/069/6049/2016

VGW-002/069/6050/2016

VGW-002/V/069/6051/2016

VGW-002/069/10291/2016

VGW-002/V/069/10292/2016

VGW-002/069/9159/2016

durch, zu welcher jeweils ein Vertreter der Beschwerdeführer und des Finanzamts sowie HI., Beschuldigter im mitverhandelten Verfahren VGW-002/069/9159/2016, in Begleitung seines Vertreters erschienen. Das Kontrollorgan Sr. sowie der Lokalangestellte St. wurden als Zeugen einvernommen.

9. Mit Schriftsatz vom 15. Dezember 2016 übermittelte das Finanzamt eine Stellungnahme, in welcher es der Stellungnahme der Beschwerdeführer vom 18. November 2016 entgegentritt.

II. Feststellungen

Das Verwaltungsgericht Wien legt seiner Entscheidung folgende Feststellungen zugrunde:

1. Persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse

Eigentümerin der Internetterminals mit der Gehäusebezeichnung „M.“, mit den Seriennummern „1“, „2“, „3“, „4“, ist die H.; Eigentümerin des „E-Kiosk“ mit der Seriennummer „...“ ist die N..

Betreiberin des Lokals „X.“, S.-gasse, Wien, war im verfahrensgegenständlichen Zeitraum die H.. Alle Geräte befanden sich im verfahrensgegenständlichen Zeitraum in der Gewahrsame der H..

Es konnte nicht festgestellt werden, auf wessen Rechnung und Risiko der Betrieb des E-Kiosks erfolgte und welche Vereinbarung mit dem Betreiber des E-Kiosks betreffend dessen Aufstellung getroffen wurde. Die H. bezweckte durch die Aufstellung der verfahrensgegenständlichen Geräte die Erlangung zusätzlicher Einnahmen.

I. Z. war im Tatzeitraum handelsrechtliche Geschäftsführerin der H.; sie ist ungarische Staatsangehörige. Zu ihrer Einkommens- und Vermögenssituation können keine Feststellungen getroffen werden. Die H. hat ihren Sitz in Ungarn und die N. in der Slowakei.

2. Aufstellung und Funktionsweise der Geräte

Die verfahrensgegenständlichen Geräte standen vom 20. Oktober 2015 bis zum 15. November 2015 um 12:05 Uhr (Zeitpunkt der Beschlagnahme) frei zugänglich im Lokal „X.“.

Bei dem Gerät „E-Kiosk“ konnte Geld mittels eines Banknoteneinzugs eingegeben werden und damit eine „M-Card“ erworben werden, die in der Folge am „E-Kiosk“ als Ticket ausgedruckt werden konnte. Auf dieser „M-Card“ waren ein Strichcode sowie ein QR-Code aufgedruckt.

Die vier im Lokal aufgestellten Terminals verfügten über ein Strichcode-Lesegerät und stellten sich optisch gleich in einem Gehäuse mit zwei übereinander angeordneten Bildschirmen dar.

Die Terminals konnten zur Teilnahme an virtuellen Walzenspielen wie folgt verwendet werden: Auf dem Bildschirm erschien zunächst ein Sperrbildschirm, bei dem der Benutzer bestätigen musste, dass er keine pornographischen Seiten oder Seiten mit illegalem Glücksspiel besuchen werde. Danach konnte mittels Strichcode-Lesegerät die „M-Card“ eingescannt werden. Dies hatte zur Folge, dass der zuvor bei dem E-Kiosk einbezahlte Betrag am Internetterminal als „Credit“ aufschien. Dann konnte der Benutzer im Adressfeld des Internetbrowsers die Internetadresse www.mi.com eingeben.

Die Seite www.mi.com stellte sich zunächst im Demo-Modus dar. Durch nochmaliges Einscannen des auf der „M-Card“ befindlichen Strichcodes zeigte die Seite den der jeweiligen „M-Card“ zugeordneten Guthabensbetrag als Guthaben

an. Mittels dieses Guthabens konnte der Benutzer an verschiedenen virtuellen Walzenspielen (zB „Mystery of Ra“, „Fruit Fever“) teilnehmen. Es handelte sich dabei um klassische Walzenspiele, deren Ausgang vom Spieler nicht beeinflusst werden konnte und bei denen für die Leistung von Einsätzen bis zu € 11,00 im Fall des Zustandekommens von bestimmten Symbolkombinationen ein Gewinn erzielt werden konnte.

Beim Spiel „Mystery of Ra“ wurden etwa drei Reihen zu je fünf Symbolen angezeigt. Mittels eines Plus-Buttons konnten Spieler den Einsatz erhöhen. Dabei wurden mehrere Gewinnlinien angezeigt. Mittels eines Buttons mit zwei kreisförmig angeordneten Pfeilen konnte das Spiel gestartet werden. Soweit ein Spieler bei den Walzenspielen einen Gewinn erzielte, wurde dieser Betrag dem der jeweiligen „M-Card“ zugeordneten Guthabensbetrag zugebucht. Der der jeweiligen „M-Card“ zugeordnete Guthabensbetrag konnte beim E-Kiosk ausbezahlt werden.

Sowohl der E-Kiosk als auch die Internetterminals dienten jedenfalls vorrangig dazu, Spielern die entgeltliche Teilnahme an virtuellen Walzenspielen auf der Seite www.mi.com zu ermöglichen, wobei der E-Kiosk zum Erwerb bzw. zur Einlösung eines Guthabens diente, welches dann auf den Internetterminals zur Einsatzleistung auf der Seite www.mi.com verwendet werden konnte. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Aufruf der Seite www.mi.com und der Einsatz des erworbenen Guthabens auf dieser Seite auch auf dem E-Kiosk selbst möglich gewesen wäre.

Es kann nicht festgestellt werden, dass die weiteren, von den Beschwerdeführern und im vorgelegten Gutachten von Ing. T. beschriebenen Gerätefunktionen des E-Kiosks (wie der Erwerb von Telefonwertkarten, Bestellung und unmittelbare Bezahlung von Waren bei Webshops) beim verfahrensgegenständlichen E-Kiosk tatsächlich zur Verfügung standen.

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

3. Ablauf der Kontrolle

Sämtliche Geräte waren zu Beginn der Kontrolle am 15. November 2015 um 11:00 Uhr eingeschaltet und zeigten die Internetseite „w...at“ als Startseite an. Unmittelbar nach Beginn der Kontrolle, während die Kontrollorgane die Kontrolle beim anwesenden Lokalmitarbeiter anmeldeten, wurden die Terminals FA 1, 3 und 4 heruntergefahren.

Am Terminal FA 2 führten die Kontrollorgane Testspiele auf der Internetseite www.mi.com im „Echtgeld-Modus“ durch. In weiterer Folge versorgten die Kontrollorgane auch die Geräte FA 1, 3 und 4 durch Umstecken des Stromsteckers wiederum mit Strom, indem sie mittels eines Verlängerungskabels

diese Geräte an die Steckdose des Geräts FA 2 anschließen, was zur Folge hatte, dass die Geräte wieder starteten. Die Kontrollorgane konnten in der Folge die Seite www.mi.com auf diesen Geräten nicht im Echtgeld-Modus aufrufen.

4. Vorstrafen der I. Z.

I. Z. war im Tatzeitraum nicht rechtskräftig verwaltungsstrafrechtlich vorbestraft.

5. Feststellungen zur Beurteilung der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes

5.1. Mit Bescheid vom 10. Oktober 2011 erteilte die Bundesministerin für Finanzen der O. 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 C. 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 No. AG bzw. der B. AG drei Einzelspielbankenkonzessionen iSd § 21 GSpG für zwei Standorte in Wien und einen in Niederösterreich. Infolge von Beschwerden der C. 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 A. AG, der E. AG und der P. AG, in Oberösterreich der A. AG, der

P. AG und der E. AG, in Niederösterreich der A. AG und in Kärnten der A. AG und der Ar. 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 No. 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.

5.2. 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 Spielsperren. Die geringste Wirksamkeit weisen Maßnahmen wie Informationskampagnen, Informationszentren in Glücksspielbetrieben oder Personalschulungen auf.

5.3. 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 C. AG und die O. 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.

5.4. 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 Einschaun 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 Parteivorbringens sowie der von den Verfahrensparteien vorgelegten und amtswegig beige-schafften Unterlagen und Einvernahme des Kontrollorgans Sr. sowie von G. St. in der mündlichen Verhandlung am 25. November 2016.

1. Die Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Geräte ergeben sich aus den Angaben der Beschwerdeführer im Verwaltungsstrafverfahren sowie in den Beschwerden.

Soweit die Beschwerdeführervertreterin in der mündlichen Verhandlung am 25. November 2016 angab, es habe sich herausgestellt, dass kein Eigentumsnachweis der N. für den verfahrensgegenständlichen E-Kiosk erbracht werden könne, und nicht angeben konnte, ob die N. jemals Eigentümerin des E-Kiosk gewesen sei, ist diesen Angaben nicht zu folgen. Angesichts des Antrags auf Ausfolgung vom 23.11.2015 und der Stellungnahme vom 12.2.2016, in denen sich die antragstellende N. als Eigentümerin des beschlagnahmten E-Kiosk bezeichnete, und der weiteren im Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren gesetzten Verfahrensschritte ist ein nunmehriges begründungsloses Infragestellen des Eigentums als unglaubhaft zu werten.

Es konnte keine Vereinbarung über die Aufstellung des E-Kiosks vorgelegt werden. Die Beschwerdeführervertreterin konnte in der mündlichen Verhandlung am 25. November 2016 nicht angeben, mit wem oder mit welchem Inhalt eine Vereinbarung geschlossen wurde, ob die Einnahmen dem Eigentümer weitergegeben wurden, ihm eine Gewinnbeteiligung zugeflossen ist und wer die Geldlade des E-Kiosks entleert hat. Der Mietvertrag könne nicht vorgelegt werden. Die Angabe der Beschwerdeführervertreterin, es sei ein Mietvertrag, vermutlich zu einer Monatsmiete von € 230,- geschlossen worden, ist daher ebenso unglaubhaft wie die Angabe, die H. habe die verfahrensgegenständlichen Geräte betrieben; vielmehr ist vor dem Hintergrund der vage gehaltenen Angaben davon auszugehen, dass damit die Identität des Betreibers des E-Kiosk verschleiert werden sollte.

Es ist weiters davon auszugehen, dass die H. mit der Aufstellung der verfahrensgegenständlichen Geräte Einnahmen erzielen wollte; andernfalls wäre es nicht nachvollziehbar und haben die Beschwerdeführer auch nicht dargelegt, aus welchem Grund die H. für den Betrieb die gepachtete Lokalfläche widmen sowie einen Mitarbeiter zur Beaufsichtigung der Geräte abstellen sollte. Der Betrieb des Lokals „X.“ durch die H. ergibt sich aus den Angaben des Zeugen St. und wurde nicht bestritten.

Die Staatsangehörigkeit der I. Z. sowie der Sitz der beschwerdeführenden Gesellschaften ergeben sich aus den diesbezüglichen Angaben der Beschwerdeführer in den Beschwerden. Die Angabe, I. Z. verfüge über kein Einkommen, ist nicht glaubhaft, da es unplausibel ist, dass sie die Geschäftsführung der H. ausübt, ohne ein Entgelt dafür zu erhalten; zur Einkommens- und Vermögenssituation konnten daher keine Feststellungen getroffen werden. Der Sitz der H. ergibt sich zudem aus einem im Verwaltungsakt befindlichen Firmenbuchauszug.

2. Die Aufstelldauer der verfahrensgegenständlichen Geräte ergibt sich aus den Angaben des Zeugen St., wonach er „ungefähr vom 20.10.2015 bis zum 15.11.2015“ (mündliche Verhandlung am 25.11.2016) bzw. „seit ca. 1 Monat“ (niederschriftliche Einvernahme am 15.11.2015) im Lokal tätig gewesen sei und

sich die Geräte in dieser Zeit nicht verändert hätten. Die Aufstelldauer wurde in den Beschwerdeverfahren im Übrigen nicht bestritten.

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 und zum Ablauf der Kontrolle ergeben sich im Wesentlichen aus den glaubhaften Angaben des Kontrollorgans Sr. in der mündlichen Verhandlung am 25. November 2016 und der damit übereinstimmenden Dokumentation der am 15. November 2015 durchgeführten Kontrolle im Verwaltungsakt.

Die Feststellungen zum Walzenspielangebot auf der Seite www.mi.com sowie die Funktionsweise dieser Internetseite ergeben sich aus den glaubhaften und nachvollziehbaren Angaben des Kontrollorgans Sr. und aus der vorliegenden Fotodokumentation. Dass die Internetterminals optisch gleich sind, ergibt sich aus der niederschriftlichen Einvernahme des G. St. und der Fotodokumentation. Insbesondere ist auf diesen Fotos ersichtlich, dass im Zuge der Kontrolle am Terminal FA 2 auf der Seite www.mi.com Echtgeld-Spiele (gekennzeichnet mit den Worten „€ Cash“) aufgerufen werden konnten, dass bei dem Testspiel aufgrund des Zustandekommens einer Symbolkombination (drei Käfer) ein Gewinn von € 6,- erzielt wurde und dass bei den Echtgeld-Spielen ein steigender „Jackpot“ (soweit auf den Fotos ersichtlich, € 701,10 bis € 701,76) in Aussicht gestellt wurde.

Dass die Terminals FA Nr. 1, 3 und 4 zu Beginn der Kontrolle am 15.11.2015 heruntergefahren wurden, ergibt sich schon daraus, dass die Geräte, wie der Lokalangestellte St. angab, ansonsten „immer gegangen“ sind, sowie aus der Dokumentation der Kontrolle und den Angaben des Kontrollorgans Sr., der beim Betreten des Lokals jedenfalls zwei der Bildschirme sehen konnte.

Das Verwaltungsgericht Wien geht davon aus, dass auch die zu Beginn der Kontrolle heruntergefahrenen Geräte FA Nr. 1, 3 und 4 die selbe Funktion wie das optisch gleiche Gerät FA Nr. 2 aufwiesen, zumal es auf der Hand liegt, dass das Herunterfahren der – ansonsten eingeschalteten – Geräte erfolgte, um einen Test durch die Kontrollorgane der Finanzpolizei zu verhindern, und die dadurch gewonnene Zeit dafür genutzt wurde, um die (sonst im Internet frei zugängliche) Internetseite www.mi.com auf diesen Geräten auf die Seite www.mi.net umzuleiten.

Soweit die Beschwerdeführer ausführen, dass der E-Kiosk über zahlreiche Funktionen verfügt hätte und nicht zur Ermöglichung von Glücksspiel diene, ist dies als Schutzbehauptung zu werten, zumal die Darstellung dieser Gerätefunktionen trotz mehrmaliger Nachfragen abstrakt blieb. Insbesondere konnten die Beschwerdeführer nicht darlegen, welche der behaupteten

Kaufmöglichkeiten für einen den E-Kiosk verwendenden Kunden konkret zur Verfügung gestanden wären, welche Partnerunternehmen ihre Waren über den E-Kiosk vertrieben hätten und wie diese Partnerunternehmen im Falle eines Kaufs zu ihrem Geld gekommen wären. Schließlich ist es auch unplausibel, dass nur für die Verrechnung der Internetbenutzung an einem Internetterminal die im Lokal vorhandene Infrastruktur (Gerät zum Erwerb der M-Cards, Geräte zum Einscannen der M-Cards bei den Internetterminals) zur Verfügung gestellt wurde, zumal dazu auch eine Barverrechnung mit dem anwesenden Mitarbeiter ausgereicht hätte.

Der Umstand, dass das mittels „M-Card“ erworbene Guthaben mittels Strichcode-Lesegerät auf der Seite www.mi.com in ein Guthaben umgewandelt werden konnte, lässt im Übrigen keinen Zweifel am funktionellen Zusammenhang des E-Kiosks und der Seite www.mi.com zur Durchführung von Walzenspielen.

Das von den Beschwerdeführern vorgelegte Typengutachten des Sachverständigen für Geldspiel- und Glücksspielautomaten, Glücksspiel, Glücksspieleinrichtungen und Zubehör T. geht nur auf die am E-Kiosk abstrakt vorhandenen Gerätefunktionen ein und steht mit den im verwaltungsgerichtlichen Verfahren getroffenen Feststellungen insoweit im Einklang; auch die Funktionen des E-Kiosks zum Erwerb von Wertbons, welche bei den jeweiligen Partnerunternehmen als Zahlungsmittel akzeptiert würden, und zum Erwerb von mit Guthaben aufladbaren „Membercards“ wird darin abstrakt beschrieben. So ergibt sich auch aus diesem Gutachten, dass der E-Kiosk auch dazu dient, der M-Card zugeordnete Guthaben aufzuladen und wieder auszusahlen.

Dass ein Aufruf von Glücksspielseiten mit dem auf den Internetterminals zunächst erscheinenden „Disclaimer“ – wie die Beschwerdeführer dies vorbringen – verhindert werden sollte, ist angesichts dieses auf die Durchführung von Glücksspiel ausgerichteten Settings nicht glaubhaft; vielmehr ist davon auszugehen, dass der Disclaimer dazu dienen sollte, die festgestellte Funktionsweise der Geräte zur Durchführung von entgeltlichen Walzenspielen vor der Behörde zu verschleiern.

Es ist daher für das Verwaltungsgericht Wien augenscheinlich, dass die im Rahmen der Kontrolle am 15. November 2015 vorläufig beschlagnahmten Geräte jedenfalls vorrangig dazu dienten, auf der Seite www.mi.com entgeltlich die Teilnahme an Walzenspielen zu ermöglichen.

Eine Inaugenscheinnahme der Geräte durch das Verwaltungsgericht Wien ist schon deshalb nicht erforderlich, weil die wesentlichen Gerätefunktionen unstrittig sind und sich insofern nur Fragen der rechtlichen Beurteilung stellen. Im Übrigen stellt eine Inaugenscheinnahme durch das Verwaltungsgericht Wien kein taugliches Beweismittel dar, weil die Gerätefunktionen jeweils auf einer

Internetverbindung beruhen und diesfalls nicht gewährleistet ist, dass die Gerätefunktionen nicht vom Server aus verändert oder gesteuert werden.

3. Die Feststellung, dass I. Z. verwaltungsstrafrechtlich unbescholten ist, ergibt sich aus den Ergebnissen der entsprechenden Anfragen des Verwaltungsgerichts Wien.

4. 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 dieses 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 Stellungnahme der MMag. Malgorzata Zanki mit dem Titel „Überblick – Spielsuchtprävention in Österreich vier Jahre nach Inkrafttreten des GSpG 2010“ gründet sich im Wesentlichen auf vor der im Oktober 2015 veröffentlichten Studie des Instituts für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung erhobenes Datenmaterial, insbesondere auf eine Studie von Kalke et al. aus dem Jahr 2011. Diese Daten wurden den Feststellungen nicht zugrunde gelegt, weil sie gegenüber den im Jahr 2015 veröffentlichten Daten veraltet sind. Ansonsten erschöpft sich die Stellungnahme im Wesentlichen in der Aneinanderreihung von Zitaten und rechtspolitischen Ausführungen, ohne einen Befund zu erheben oder ein Gutachten im engeren Sinn zu erstatten. Auch bei den vorgelegten Auszügen aus der Internetseite des Instituts Glücksspiel und Abhängigkeit handelt es sich lediglich um eine rechtspolitische Stellungnahme.

Die von den Beschwerdeführern vorgelegte Statistik der von der Spielsuchthilfe Wien durchgeführten Beratungen ist nicht repräsentativ, da ihr lediglich die Anzahl der von der Spielsuchthilfe Wien betreuten Personen zugrunde liegt, die aus unterschiedlichsten Gründen (beispielsweise abhängig von den angebotenen Betreuungsformen und -zeiten) Schwankungen ausgesetzt sein kann. Zudem bildet die Gruppe der die Spielsuchthilfe Wien in Anspruch nehmenden Personen

die österreichische Gesamtbevölkerung bzw. die in Österreich oder Wien an Glücksspiel teilnehmenden Personen nicht repräsentativ ab.

Bei der von der Beschwerdeführervertreterin in Auftrag gegebenen Studie der G. GmbH wurden lediglich 301 Personen in Niederösterreich, „hauptsächlich vor Spielhallen und Wettcafés“ befragt. Auch für diese Studie gilt, dass die gewählte Stichprobe zu klein ist und aus einer nicht repräsentativen Gruppe („hauptsächlich“ Personen, die sich in Niederösterreich vor Spielhallen und Wettcafés aufhalten) gezogen wurde. Insbesondere liegt es auf der Hand, dass jene Personen, bei denen die mit der Glücksspielgesetznovelle 2010 eingeführten Spielerschutzmaßnahmen zu einer Verringerung des Spielens aufgrund der Spielsucht geführt haben, sich tendenziell weniger vor Spielhallen und Wettcafés aufhalten. Die genannte Studie ist daher schon deshalb nicht geeignet, die repräsentativen Daten der Studie Glücksspielverhalten 2015 in Frage zu stellen.

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 Spielerschutzeinrichtung(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.“

§ 52 GSpG, BGBl. 620/1989 idF BGBl. I 105/2014, lautet (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;

[...]

(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 GSpG, 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

In den vorliegenden Verfahren ist die H. Eigentümerin der verfahrensgegenständlichen Internetterminals; Eigentümerin des E-Kiosks ist nach den getroffenen Feststellungen die N.. Die H. war Inhaberin dieser in ihren Lokalräumlichkeiten aufgestellten Geräte.

Im Beschlagnahmeverfahren kommt die Parteistellung einer vom Eigentümer des nach § 53 GSpG beschlagnahmten Gerätes verschiedenen Person nur dann in Betracht, wenn sie als Veranstalter oder Inhaber im Sinne des GSpG anzusehen ist. Trifft dies nicht zu, ist die Beschwerde des von der Beschlagnahme

Betroffenen mangels Parteistellung zurückzuweisen (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“.

Der H. kommt somit als Eigentümerin der Internetterminals mit der Bezeichnung „M.“ hinsichtlich deren Beschlagnahme und Einziehung Parteistellung zu, sowie als Inhaberin des E-Kiosks insoweit dessen Beschlagnahme verfügt wurde. Im Hinblick auf die Beschlagnahme und Einziehung des E-Kiosks kommt der N. Parteistellung zu. Die Beschwerde der N. gegen die Beschlagnahme und Einziehung der Internetterminals, hinsichtlich derer ihr kein dingliches oder obligatorisches Recht zukam, sowie die Beschwerde der H. gegen die Einziehung des E-Kiosks waren daher zurückzuweisen.

2. Zum Vorliegen verbotener Ausspielungen

2.1. Nach den im Beschwerdeverfahren getroffenen Feststellungen hängt der Ausgang der auf www.mi.com 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.

2.2. Die H. ermöglichte Spielern die Teilnahme an virtuellen Walzenspielen, um damit regelmäßig Einnahmen zu erzielen; die Beschwerdeführerin handelte daher unternehmerisch. Bei den Glücksspielen konnten geldwerte Einsätze in der Höhe von € 0,10 bis € 11,-, 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. Entgegen dem Beschwerdevorbringen hat die Höhe des zu leistenden Einsatzes seit der Neufassung des § 52 Abs. 3 GSpG durch die Novelle BGBl. I 13/2014 auf die behördliche Zuständigkeit für die Verfolgung eines Eingriffs in das Glücksspielmonopol des Bundes keinen Einfluss mehr, weil in jedem Fall die Verwaltungsstraßenbehörden für die Verfolgung zuständig sind.

Für den Betrieb der verfahrensgegenständlichen Geräte 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 I. Z. und die H. (Vorwurf des unternehmerisch Zugänglichmachens von verbotenen Ausspielungen) vom 30.5.2016, ZI. VStV/915301929118/2015 (VGW-002/069/10291/2016 und VGW-002/V/069/10292/2016)

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 H. 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 zu erzielen. Mit diesem Verhalten hat die H. die verbotenen Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht.

Welche Art der Vereinbarung zwischen der H. und der N. bzw. einem allfälligen unbekanntem Betreiber des E-Kiosk geschlossen wurde, kann vor diesem Hintergrund dahingestellt bleiben, da sie mithilfe der verbotenen Ausspielungen nach den getroffenen Feststellungen jedenfalls Einnahmen erzielen wollte und die verfahrensgegenständlichen Geräte nach den getroffenen Feststellungen jedenfalls vorrangig dazu dienten. Ebenfalls dahingestellt bleiben kann, ob eine wirtschaftliche Verbindung zum nicht festgestellten Betreiber der Seite www.mi.com bestand.

I. Z. hat als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufene zu verantworten, dass die H. 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. Die Terminals FA 01, 03 und 04 wurden nach den getroffenen Feststellungen nach Beginn der Kontrolle um 11:00 Uhr heruntergefahren und die Webseite www.mi.com auf diesen Geräten so eingeschränkt zugänglich gemacht, dass Spiele im „Echtgeld-Modus“ nicht mehr möglich waren. Alle verfahrensgegenständlichen Geräte wurden um 12:05 Uhr beschlagnahmt.

Da im angefochtenen Straferkenntnis der Vorwurf des unternehmerisch Zugänglichmachens lediglich für den „15.11.2015 im Zeitraum von 11:00 Uhr bis 12:30 Uhr“ erhoben wurde, die Geräte FA 01, 03 und 04 nach dem Herunterfahren und Umleiten während der Kontrolle nicht mehr dem Unternehmerisch Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielungen dienten und alle Geräte um 12:05 Uhr beschlagnahmt wurden, war der Tatzeitraum entsprechend einzuschränken.

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

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

I. Z. behauptet in ihrer Beschwerde das Vorliegen eines schuldausschließenden Verbotsirrtums iSd § 5 Abs. 2 VStG, weil sie auf Grund der divergierenden höchstgerichtlichen Rechtsprechung zur Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes sowie aufgrund des vorliegenden Gutachtens des Sachverständigen Ing. T. ihr Handeln für erlaubt erachtete.

Ein solcher schuldausschließender Verbotsirrtum liegt im Zusammenhang mit den verfahrensgegenständlichen Ausspielungen nicht vor:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs entschuldigt gemäß § 5 Abs. 2 VStG die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte. Die Unkenntnis des Gesetzes, wie auch eine irrige Gesetzesauslegung, müssen somit unverschuldet sein (VwGH 27.6.2007, 2002/03/0275; 31.7.2009, 2008/09/0086; 27.1.2011, 2010/03/0179; 6.3.2014, 2013/11/0110; 12.8.2014, 2013/10/0203). Es bedarf bei der Einhaltung der einem am Wirtschaftsleben Teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht im Zweifelsfall einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen (vgl. zuletzt etwa VwGH 24.10.2016, Ro 2016/17/0002 mwN). Wer dies verabsäumt, trägt das Risiko des Rechtsirrtums. Die bloße Argumentation mit einer – allenfalls sogar plausiblen – Rechtsauffassung allein vermag ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht

auszuschließen (VwGH 12.8.2014, 2013/10/0203; 6.3.2014, 2013/11/0110, und 18.3.2015, 2013/10/0141).

Die entsprechenden Erkundigungen können nicht nur bei den Behörden, sondern auch bei einer zur berufsmäßigen Parteienvertretung berechtigten Person eingeholt werden (VwGH 30.11.1981, 81/17/0126; 27.1.2014, 2011/17/0073, und 29.5.2015, 2012/17/0524). Hat die Partei (zB von einem Rechtsanwalt) eine falsche Auskunft erhalten, so liegt ein schuldausschließender Irrtum jedoch dann nicht vor, wenn sie Zweifel an der Richtigkeit der Auskunft hätte haben müssen (VwGH 29.5.2015, 2012/17/0524). Im Zweifelsfall haben Erkundigungen, ob die vom Beschuldigten vertretene Rechtsansicht zutrifft, bei der zur Entscheidung zuständigen Stelle zu erfolgen (vgl. VwGH 7.10.2013, 2013/17/0592). Es liegt grundsätzlich an der Partei, das Vorliegen von Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründen durch ein konkretes Vorbringen zu behaupten und der Behörde die für die Beurteilung erforderlichen Informationen an die Hand zu geben (VwGH 25.9.2014, 2012/07/0214).

Zudem ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs gerade dann, wenn bewusst eine Konstruktion gewählt wird, mit der die rechtlichen Möglichkeiten bis zum Äußersten ausgereizt werden sollen, eine besondere Sorgfalt hinsichtlich der Erkundigung über die Rechtslage an den Tag zu legen (vgl. VwGH 14.12.2011, 2011/17/0124).

I. Z. wäre es möglich und zumutbar gewesen, eine Rechtsauskunft bei der zuständigen Behörde einzuholen. Soweit die Beschwerdeführer auf ein Gutachten von Ing. T. (als allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für Geldspiel- und Glücksspielautomaten, Glücksspiel, Glücksspieleinrichtungen und Zubehör) verweisen, ist darüber hinaus auszuführen, dass sich dieses „Typengutachten“ alleine auf die abstrakten Funktionen des E-Kiosk, nicht aber auf den kombinierten Einsatz des E-Kiosk und eines mit Scanner ausgestatteten Internetterminals zur Durchführung von Walzenspielen bezieht.

Die von den Beschwerdeführern zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung bezieht sich auf Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022) und des Obersten Gerichtshofs (OGH 30.3.2016, 4 Ob 31/16m ua), welche erst nach Verwirklichung der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretungen ergangen ist. Im Tatzeitraum konnte diese Rechtsprechung schon deshalb keinen entschuldbaren Rechtsirrtum auslösen. Zudem wäre es insbesondere bei Fehlen einer eindeutigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung an den Beschwerdeführern gelegen, geeignete Erkundigungen bei der für den Vollzug zuständigen Behörde einzuholen (vgl. VwGH 4.8.2004, 2002/08/0145; 7.10.2013, 2013/17/0592). Im Weiteren ist darauf zu verweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof für die Beurteilung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung betreffend eine Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG als Höchstgericht zuständig ist und die

verwaltungsgerichtliche Judikatur zur Beurteilung der Unionsrechtskonformität seit dem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, Ro 2014/17/0120, nicht als uneinheitlich zu beurteilen ist.

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

3.4. § 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 E-Kiosk selbst keine entgeltliche Teilnahme an den auf der Seite www.mi.com zur Verfügung gestellten virtuellen Walzenspielen möglich. Der E-Kiosk 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 zusätzlicher Eingriffsgegenstand im Sinne des § 52 Abs. 2 GSpG vorliegt. Es war daher lediglich eine Strafe für jedes Terminal, jeweils in Verbindung mit dem als Ein-/Auszahlungsgerät dienenden E-Kiosk, zu verhängen.

Der Strafraum für eine Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG mit mehr als drei Eingriffsgegenständen beträgt gemäß § 52 Abs. 2 GSpG bei der erstmaligen Übertretung € 3.000,— bis € 30.000,— 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 Beschuldigen 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 die Beschwerdeführerin ihre 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 fortgesetzt wurde.

Die der Bestrafung zugrundeliegenden Handlungen der Beschwerdeführerin 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.

Im gegebenen Zusammenhang waren keine Umstände als erschwerend zu werten, als mildernd war der bisherige ordentliche Lebenswandel zu berücksichtigen.

Vor diesem Hintergrund sind – da nur vier Eingriffsgegenstände vorliegen – vier statt fünf Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafen zu verhängen, die Geldstrafen auf jeweils € 4.000,- und die Ersatzfreiheitsstrafen dementsprechend auf jeweils 22 Stunden herabzusetzen. Die Höhe dieser im untersten Bereich des Strafrahmens angesetzten Geldstrafen ist auch unter Zugrundelegung von ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnissen schuld- und tatangemessen.

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses war darüber hinaus insofern zu berichtigen, als lediglich Strafen für vier Eingriffsgegenstände zu verhängen, die Strafsanktionsnorm richtigzustellen und die Tatumschreibung sprachlich zu präzisieren war.

4. Zum Beschlagnahme- und Einziehungsverfahren

4.1. § 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).

4.2. Wie bereits ausgeführt, wurden im verfahrensgegenständlichen Zeitraum im Lokal „X.“ 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.

Nach den im Beschwerdeverfahren getroffenen Feststellungen konnten pro Spiel, welches jeweils nur wenige Sekunden dauert, Höchstesätze von bis zu € 11,- geleistet werden. Die verfahrensgegenständlichen Geräte wichen somit schon deshalb wesentlich von den Anforderungen des § 4 Abs. 2 iVm § 5 GSpG ab. Es handelte sich daher jedenfalls nicht um einen bloß geringfügigen Verstoß.

4.3. Die Beschwerdeführer bringen zum Beschlagnahme- und Einziehungsbescheid vor, dass die Erlassung eines Bescheides für sowohl die Beschlagnahme als auch die Einziehung rechtswidrig sei, weil die Einziehung gemäß § 54 Abs. 2 GSpG mit selbständigem Bescheid auszusprechen sei.

Soweit § 54 Abs. 2 GSpG anordnet, dass die Einziehung mit selbständigem Bescheid zu verfügen ist, wird damit lediglich zum Ausdruck gebracht, dass die Einziehung, die – anders als der Verfall – eine Sicherungsmaßnahme und keine Strafe darstellt, unabhängig von einer allenfalls verhängten oder zu verhängenden Strafe zu verfügen ist (vgl. Strejcek/Bresich, Glücksspielgesetz², 2011, § 54 Rz 4). Ein Ausspruch sowohl der Beschlagnahme als auch der Einziehung mittels unterschiedlicher Spruchpunkte eines Bescheids ist daher nicht als unzulässig anzusehen.

Auch dem Vorbringen der Beschwerdeführer, der Spruch des angefochtenen Bescheids entspreche nicht den Anforderungen des § 59 AVG, ist nicht zu folgen, zumal aus dem Spruch die betroffenen Geräte und der normative Abspruch darüber (nämlich die behördliche Anordnung der Beschlagnahme gemäß § 53 Abs. 1 GSpG sowie die Verfügung der Einziehung gemäß § 54 Abs. 1 GSpG der verfahrensgegenständlichen Geräte) klar und unmissverständlich hervorgehen (vgl. VwGH 16.11.2011, 2009/17/0112).

4.4. Da im Zusammenspiel mit den fünf 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.

5. Zur Frage der Vereinbarkeit des Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht

5.1. 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 auseinanderzusetzen hat).

5.2. Beurteilung der Vereinbarkeit des Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht

5.2.1. 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.

5.2.2. 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, Pflieger). 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).

5.2.3. 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.

5.2.4. 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 – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer – 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-Lotterie-Terminals (VLT) gemäß § 12a GSpG. Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nimmt der einfache Bundesgesetzgeber unter Inanspruchnahme der „Kompetenz-Kompetenz“ des Kompetenztatbestands Monopolwesen in Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG vom Glücksspielmonopol des Bundes und damit von der Anwendung des Glücksspielgesetzes aus (vgl. zum Kompetenztatbestand „Monopolwesen“ VfSlg. 19.972/2015). Dies allerdings nur bei Vorliegen einer Vielzahl von Voraussetzungen, welche zu einem großen Teil dem Spielerschutz dienen (vgl. § 5 Abs. 3 bis 5 GSpG). So müssen Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten spielsuchtvorbeugende Maßnahmen vorsehen, um nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes zu unterliegen (vgl. § 5 Abs. 3 GSpG). Spielsuchtvorbeugende Maßnahmen bestehen aus Spielerschutz begleitenden Rahmenbedingungen und einem

spielerschutzorientierten Spielverlauf (siehe die Aufzählung der einzelnen Maßnahmen in § 5 Abs. 4 und 5 GSpG). Für den Betrieb von VLT gelten die Bestimmungen der § 5 Abs. 3 bis 6 GSpG über den Spielerschutz sinngemäß (§ 12a Abs. 3 GSpG). § 12a Abs. 4 GSpG sieht zur Überwachung der gesetzlichen Bestimmungen die verpflichtende Anbindung von VLT an das Bundesrechenzentrum vor.

Diese Betrachtung zeigt, dass das 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. 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.

Ebenso ist es vor diesem Hintergrund nicht maßgeblich, ob mit der Glücksspielgesetz-Novelle 2010 auch das Ziel verfolgt wurde, dem Bund, den Ländern oder – wie die Beschwerdeführer behaupten und durch die Vorlage

zahlreicher Unterlagen zu belegen versuchen – den Konzessionären finanzielle Mehreinnahmen zu verschaffen.

5.2.5. Zur Kohärenz und Systematik des Glücksspielgesetzes

5.2.5.1. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (Urteil vom 30. April 2014 in der Rs. C-390/12, Pflieger) 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, Pflieger, Rn. 52). Umgelegt auf den Beschwerdefall führen diese Vorgaben das Verwaltungsgericht Wien zu folgenden Überlegungen:

5.2.5.2. 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 O. GmbH die Konzession zur Durchführung der Ausspielungen nach den §§ 6 bis 12b GSpG erteilt wurde). Dass der Gesetzgeber für diese Spielarten, hinsichtlich derer in der Praxis kaum Spielsuchtprobleme auftreten, im Zuge der Konzessionsausübung nur wenige Einschränkungen hinsichtlich

Werbetätigkeit und Marktexpansion vorsieht, spricht somit nicht gegen die Kohärenz des gesetzgeberischen Anliegens, Spielsucht vorzubeugen. Gleichzeitig erfordert die Ausgangslage, wonach Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken besonderes Suchtpotential aufweist, ein besonders strenges Auftreten des Gesetzgebers und der staatlichen Behörden, um dem Kohärenzgebot zu entsprechen.

Ein solches strenges Auftreten des Gesetzgebers im Bereich des sogenannten „kleinen“ Glücksspiels kann im Systemwechsel von den über Einsatzgrenzen definierten „Ausspielungen mittels eines Glücksspielautomaten“ iSd § 4 Abs. 2 idF vor der GSpG-Novelle 2010 hin zu den Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten iSd § 5 GSpG durch die GSpG-Novelle 2010 erkannt werden. Hat der Bundesgesetzgeber bis zur GSpG-Novelle 2010 jegliche Ausspielungen mittels eines Glücksspielautomaten, deren Einsatz € 0,50 und deren in Aussicht gestellter Gewinn € 20,— nicht überstieg, vom 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 Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten erteilen will. Wie bereits dargestellt, erfüllen nur Ausspielungen mit einem Spieleridentifikationssystem, einem Warnsystem mit abgestuften Spielerschutzmaßnahmen, der Anzeige einer Gewinnausschüttungsquote und zahlreichen weiteren in § 5 Abs. 3 bis 5 GSpG normierten Erfordernissen die Anforderungen an Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten. Dass mit diesen neuen Anforderungen die GSpG-Novelle 2010 ein höheres Spielerschutzniveau im Vergleich zur bisherigen Rechtslage schafft, hat auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg. 19.972/2015 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 Landesausstellungen mit Glücksspielautomaten mehr vorgesehen ist, nahmen die Prävalenzwerte beim Automatenspiel deutlich ab: Im Jahr 2009 hatten 2,8 % der Befragten mindestens einmal in den letzten 12 Monaten an einem Automatenspiel außerhalb eines Kasinos und 1,2 % an einem Automatenspiel in einem Kasino teilgenommen; im Jahr 2015 sanken diese Prävalenzwerte auf 0,8 % (außerhalb Kasinos) bzw. 0,1 % (in Kasinos).

Einen Anstieg der Teilnahme verzeichneten hingegen die – aus Spielerschutzsicht weniger problematischen Spielarten – Euromillionen, Rubbellose und Joker. Ein Anstieg ist auch bei den Sportwetten von 2,8% auf 3,8% erkennbar. In Hinblick darauf, dass bei dieser Spielart der Anteil problematischen und pathologischen Spielverhaltens immer noch geringer ist als bei Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken, kann eine solche Verlagerung dennoch als positiv 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 suchtfährdenden 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).

5.2.6. 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.).

5.3. 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. Die Beschwerdeführer machten in der mündlichen Verhandlung unter Verweis auf die jüngste Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall Karelin gegen Russland vom 20. September 2016, Appl.no. 926/08, die Befangenheit der erkennenden Richterin geltend.

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 Beschwerdeführer machten sinngemäß geltend, dass die erkennende Richterin im Fall der Abwesenheit eines Vertreters der belangten Behörde bzw. der amtswegigen Einholung von Urkunden generell als befangen anzusehen sei; in der Person der Richterin gelegene Befangenheitsgründe machten die Beschwerdeführer ausdrücklich nicht geltend.

Wie aus der von den Beschwerdeführern zitierten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte hervorgeht, lagen dieser Entscheidung die Spezifika des russischen Verwaltungsstrafrechts sowie der Ablauf des konkreten Verwaltungsstrafverfahrens zugrunde (vgl. EGMR 20.9.2016, Rs. Karelin, Appl.no. 926/08, Rz. 61 ff.). Insbesondere war an dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Verwaltungsstrafverfahren ein öffentlicher Ankläger oder eine diesem gleichzuhaltende Partei nicht beteiligt; weiters wies das verwaltungsbehördliche Verfahren kein kontradiktorisches Element auf, das es erlaubt hätte, die Einwände der Verteidigung miteinzubeziehen.

Die Unbedenklichkeit des österreichischen Verwaltungsstrafverfahrensrechts im Hinblick auf eine allfällige Nichtteilnahme eines Vertreters der belangten Behörde im Verwaltungsstrafverfahren stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte demgegenüber bereits in seiner Entscheidung vom 4. Juli 2002, Rs. Weh und Weh gegen Österreich, Appl.no. 38544/97, fest.

In den den gegenständlichen Beschwerdeverfahren zugrunde liegenden Verwaltungsverfahren hatten die Beschwerdeführer jeweils Gelegenheit, zu den an sie gerichteten Vorwürfen Stellung zu nehmen. In den Beschwerdeverfahren erstattete das mitbeteiligte Finanzamt jeweils eine Stellungnahme, zudem nahmen sowohl ein Vertreter des Finanzamts als auch der Beschwerdeführer an der mündlichen Verhandlung teil. Dabei hatten alle anwesenden Verfahrensparteien auch die Gelegenheit, zu den vom Verwaltungsgericht Wien amtswegig beigeordneten Unterlagen Stellung zu nehmen. 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 Beweisergebnisse 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, der Voraussetzungen eines Verbotsirrtums iSd § 5 Abs. 2 VStG 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 vorgenommenen Abwägung inhaltlich gefolgt.

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