

TE Lvwg Erkenntnis 2017/9/25 VGW-103/042/3547/2017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.09.2017

Entscheidungsdatum

25.09.2017

Index

34 Monopole

Norm

GSpG §2 Abs1

GSpG §2 Abs2

GSpG §2 Abs4

GSpG §56a Abs1

GSpG §56a Abs3

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. DDr. Tessar über die Beschwerde des Herrn T. W. gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt Wien, Referat für wirtschaftspolizeiliche Angelegenheiten, Vermögenssicherung und Glücksspiel, vom 27.01.2017, Zl. A2/330518/2016, mit welchem die am 26.1.2017 gemäß § 56a Abs. 1 Glücksspielgesetz (GSpG) verfügte Teilbetriebsschließung gemäß § 56a Abs. 3 GSpG bestätigt wurde,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG wird bestimmt, dass der verwaltungsbehördliche Spruch zu lauten hat wie folgt:

„Gemäß § 56a Abs. 3 GSpG wird die Teilbetriebsschließung des in Wien, H.-gasse, situierten Geschäftslokals im Umfang des nach der Mauer mit dem Durchgang gelegenen Raums des Lokals mit Ausnahme eines zu den Toiletteanlagen führenden Korridors verfügt.

Es ist in dem betroffenen Raum jegliche betriebliche Tätigkeit i.S.d. GSpG zu unterlassen.“

II. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz – VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Der Spruch und die Begründung des Bescheids der Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt Wien, Referat für wirtschaftspolizeiliche Angelegenheiten, Vermögenssicherung und Glücksspiel, vom 27.01.2017, Zl. A2/330518/2016,

lauten wie folgt:

„Die am 26.01.2017 um 11.45 Uhr in Wien, H.-gasse (Lokal „B.“) von der LPD Wien gem§ 56a Abs. 1 GSpG mit sofortiger Wirkung verfügte Teilbetriebsschließung betreffend den nach der Mauer mit dem Durchgang gelegenen Raum des Lokals mit Ausnahme eines zu den Toiletteanlagen führenden Korridors wird gem. § 56a Abs. 1 und 3 GSpG bestätigt.

Es ist in dem betroffenen Raum jegliche betriebliche Tätigkeit zu unterlassen

Gem. § 56a Abs. 5 GSpG ist die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde ausgeschlossen.

BEGRÜNDUNG

Am 03.08.2015, 10.25 Uhr fand in Wien, H.-gasse im dort befindlichen Lokal „B.“ eine Glücksspielrechtliche Kontrolle der Finanzpolizei, Team ... statt.

Im hinteren Raum des Lokals wurde ein Glücksspielgerät

- „Wo.“, Seriennummer „...“, Type „D.“ vorgefunden, welches von den Kontrollorganen auch bespielt werden konnte.

Im Hinblick auf die Kontrolle wurde ein Gedankenprotokoll verfasst, dessen wesentliche Inhalt folgendermaßen lautet:

„Am 03.08.2015 um 10:25 Uhr wurde durch die Finanzpolizei Wien, Team ... am Gewerbestandort in Wien, H.-gasse eine Kontrolle aufgrund einer Anzeige durchgeführt. Es handelte sich hierbei um das Cafe B.. Es befand sich 1 Glücksspielgerät im hinteren Bereich des Lokals. Man ging vorbei an der Bar in den hinteren Bereich des Lokals. Das Gerät befand sich auf der linken Seite. Es wurde betriebsbereit vorgefunden.

Die Glücksspiel-Kontrolle wurde durch die Einsatzleiterin unter Vorweisen der Dienstkokarde und des Dienstausweises bei der Kellnerin des Lokales, Fr. Wa. N., angemeldet.

Die EO R., Ing. Di. begannen mit dem Testspiel am Gerät. Es wurde vorab eigenes Testspielgeld verwendet, wurde aber nach Beendigung des Testspieles von der Kellnerin ausbezahlt.

Nach der Einlage vom Testspielgeld idHv €10.- wurde das Spiel Power Liner 7 ausgewählt.

Die Starttaste wurde gedrückt. Daraufhin begannen 3 Miniaturwalzen im unteren Bildschirmbereich zu rotieren. Die Geschwindigkeit der Miniaturwalzen kann so beschrieben werden, dass es dabei möglich ist zu erkennen, welche Ziffer bzw. Symbol gerade an „vorderster Stelle“ erscheint.

Wird die Starttaste losgelassen stoppt die Rotation der Miniaturwalzen. Dabei kann es zu unterschiedlichen weiteren Ereignissen kommen.

Befindet sich ein „Movie“-Symbol unter den 3 Walzen an vorderster Stelle, wird der eigentliche Walzenlauf der großen Walzen ausgelöst. Dabei wird jener Betrag abgebucht, der zuvor als Spieleinsatz ausgewählt wurde.

Befindet sich kein Moviesymbol unter den 3 Miniaturwalzen wird der eigentliche Walzenlauf der großen Walzen nicht ausgelöst. Man verliert den gewählten Einsatz sofort, wenn die Ziffer Null auf einer der 3 Walzen an vorderster Stelle erscheint oder man gewinnt den Einsatz als Einfaches oder Vielfaches, wenn weder die Ziffer Null noch das Moviesymbol an einer der 3 Walzen an vorderster Stelle erscheinen. Um diesen Gewinn jedoch dem Spielguthaben gutzuschreiben, muss der Miniaturwalzenlauf neuerlich - und gegen Einsatzleistung - ausgelöst werden. Der dabei insgesamt aufzuwendende Einsatz ist stets so hoch wie der erzielte Gewinn. Das heißt, die Miniaturwalzen sind bloß Beiwerk, nicht aber Zweck der Gerätebenutzung.

Nicht beeinflussbar sind die Ziffernkombinationen der Miniaturwalzen, diese hängen jedenfalls vom Zufall ab.

Durch gezieltes Loslassen der Starttaste ist es jederzeit möglich die Miniaturwalzen anzuhalten, wenn gerade ein Moviesymbol an vorderster Stelle aufscheint, wodurch das zur Durchführung gewählte virtuelle Walzenspiel ausgelöst wird.

Bei bloßem Antippen der Starttaste wird das virtuelle Walzenspiel regelmäßig sofort ausgelöst.

Der Mindesteinsatz beim Walzenspiel Power Liner 7 betrug 0,20 der dabei in Aussicht gestellte Höchstgewinn war nicht ersichtlich. Ansonsten war eine Information zum Memory Skill Spiel zu sehen.

Der beim Testspiel festgestellte Höchsteinsatz betrug 15. Ein dazugehöriger Gewinnplan war nicht ersichtlich, beim Testspiel wurde nicht gewonnen. "

Das Gerät wurde von den Kontrollorganen der Finanzpolizei gem.§ 53 Abs. 2 GSpG vorläufig beschlagnahmt."

In weiterer Folge wurde von der LPD Wien unter der GZ.: A2/252921/2015 die Beschlagnahme gem§ 53 Abs. 1 GSpG und die Einziehung gem. § 54 Abs. 1 GSpG verfügt (Bescheid vom 09.02.2016).

Der diesbezügliche Bescheid der LPD Wien wurde durch Erkenntnis des VwG Wien vom 10.01.2017, GZ. VGW-002/059/3341/2016 u.a. bestätigt.

Am 10.12.2015, 18.47 Uhr fand an der o.a. Örtlichkeit neuerlich eine glücksspielrechtliche Kontrolle der Finanzpolizei, Team ... statt. Es wurde neuerlich in dem genannten Raum ein Glücksspielgerät

- „A.“, Seriennummer „...“, Type „Dr.“ vorgefunden.

Das Gerät wurde von den Kontrollorganen probeweise bespielt und wurde auch diesbezüglich ein Gedächtnisprotokoll verfasst:

„Am 10.12.2015 um 18:47 Uhr wurde durch die Finanzpolizei Wien, Team ... am Gewerbestandort in Wien, H.-gasse eine Kontrolle aufgrund einer Anzeige durchgeführt. Es handelte sich hierbei um das Cafe B.. Es befand sich 1 Glücksspielgerät im hinteren Bereich des Lokals. Man ging vorbei an der Bar in den hinteren Bereich des Lokals, das Gerät befand sich auf der linken Seite, (siehe Bild 1 und 2) Es wurde

betriebsbereit vorgefunden.

Bild 1 Bild 2

Die Glücksspiel-Kontrolle wurde durch den Einsatzleiter unter Vorweisen der Dienstkarte und des Dienstausweises bei der Kellnerin des Lokales, Fr. K. Ag., angemeldet.

Auch der Inhaber des Lokales war zugegen, er stand beim Beginn der Kontrolle beim Wettautomat (auf dem Foto in orange ersichtlich), konnte aber nicht befragt werden, da sein 11 jähriger Sohn alleine zu Hause war und er zu ihm musste.

Die EO Ing. F. und S. begannen mit dem Testspiel am Gerät. Es wurde vorab eigenes Testspielgeld verwendet, wurde aber nach Beendigung des Testspieles von der Kellnerin ausbezahlt.

Nach der Einlage vom Testspielgeld idHv € 20.- wurde das Spiel Chili ausgewählt.

Die Starttaste wurde gedrückt. Daraufhin begannen 3 Miniaturwalzen im unteren Bildschirmbereich zu rotieren. Die Geschwindigkeit der Miniaturwalzen kann so beschrieben werden, dass es dabei möglich ist zu erkennen, welche Ziffer bzw. Symbol gerade an „vorderster Stelle“ erscheint.

Wird die Starttaste losgelassen stoppt die Rotation der Miniaturwalzen. Dabei kann es zu unterschiedlichen weiteren Ereignissen kommen.

Befindet sich ein „Movie“-Symbol unter den 3 Walzen an vorderster Stelle, wird der eigentliche Walzenlauf der großen Walzen ausgelöst. Dabei wird jener Betrag abgebucht, der zuvor als Spieleinsatz ausgewählt wurde.

Befindet sich kein Movie-symbol unter den 3 Miniaturwalzen wird der eigentliche Walzenlauf der großen Walzen nicht ausgelöst. Man verliert den gewählten Einsatz sofort, wenn die Ziffer Null auf einer der 3 Walzen an vorderster Stelle erscheint oder man gewinnt den Einsatz als Einfaches oder Vielfaches, wenn weder die Ziffer Null noch das Movie-symbol an 'V einer der 3 Walzen an vorderster Stelle erscheinen. Um diesen Gewinn jedoch dem Spielguthaben gutzuschreiben, muss der Miniaturwalzenlauf neuerlich - und gegen Einsatzleistung - ausgelöst werden. Der dabei insgesamt aufzuwendende Einsatz ist stets so hoch wie der erzielte Gewinn. Das heißt, die Miniaturwalzen sind bloß Beiwerk, nicht aber Zweck der Gerätebenutzung.

Nicht beeinflussbar sind die Zifferkombinationen der Miniaturwalzen, diese hängen jedenfalls vom Zufall ab.

Durch gezieltes Loslassen der Starttaste ist es jederzeit möglich die Miniaturwalzen anzuhalten, wenn gerade ein Movie-symbol an vorderster Stelle aufscheint, wodurch das zur Durchführung gewählte virtuelle Walzenspiel ausgelöst wird.

Bei bloßem Antippen der Starttaste wird das virtuelle Walzenspiel regelmäßig sofort ausgelöst.

Der Mindesteinsatz beim Walzenspiel Chili betrug 0,20 der dabei in Aussicht gestellte Höchstgewinn 180 (siehe Bild 4). Dieser war jedoch nur kurz im oberen Bildschirm ersichtlich und zwar wenn man gewonnen hat. Ansonsten war eine Information zum Memory Skill Spiel zu sehen.

Der beim Testspiel festgestellte Höchsteinsatz betrug 9,00. Der dabei in Aussicht gestellte Gewinn betrug 8100.“

Das Gerät wurde ebenfalls gem. § 53 Abs. 2 GSpG von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt.

Die LPD Wien verfügte mit Bescheid vom 18.03.2016 unter der GZ.:/A2/1 1667/2016 die Beschlagnahme gem. § 53 Abs. 1 GSpG und die Einziehung gem. § 54 Abs. 1 GSpG.

Am 06.09.2016, 09.30 Uhr fand wiederum eine finanzpolizeiliche Lokalkontrolle statt, in deren Verlauf neuerlich ein Glückspielgerät vorgefunden werden konnte:

- „M.“, Seriennummer „...“, ohne Typenbezeichnung Auch diese Gerät wurde bespielt und diesbezüglich ein Gedankenprotokoll von der Finanzpolizei verfasst:

„Am 06.09.2016 um 09:30 Uhr wurde durch die Finanzpolizei Wien, Team ... am Gewerbestandort in Wien, H.-gasse eine Kontrolle aufgrund einer Anzeige durchgeführt. Es handelte sich hierbei um das Cafe B.. Es befand sich 1 Glücksspielgerät im hinteren Bereich des Lokals. Man ging vorbei an der Bar in den hinteren Raum des Lokals. Das Gerät befand sich auf der linken Seite im hinteren Raum. Das Gerät wurde betriebsbereit vorgefunden. Es spielte ein Lokalgast: Hr. O. G., geb. 1960.

Die Glückspiel-Kontrolle wurde durch den Einsatzleiter unter Vorweisen der Dienstkokarde und des Dienstausweises beim Lokalbetreiber, Hr. W., angemeldet.

Die EO Fr. L. und Hr. R. begannen mit dem Testspiel am Gerät. Es wurde von Hr. W. Testspielgeld von 10€ der Finanzpolizei zur Verfügung gestellt, was im Beschlagnahmeprotokoll GSp3 vermerkt wurde. Dieses Geld wurde sogleich in den Geldaufnahmeschlitz des Gerätes eingeführt.

Am Gerät Type M. erschienen am unteren Bildschirm diverse Spiele (virtuelle Walzenspiele), welche ausgewählt werden konnten. Die Finanzpolizei wählte das gleiche Spiel aus, welches zuvor von dem angetroffenen spielenden Gast, Hr. O., gespielt wurde, nämlich das Spiel „Fläming Hearts“.

Es handelte sich dabei um ein virtuelles Walzenspiel wobei ein Mindesteinsatz von 0,20 gesetzt werden konnte. Dabei wurde ein Gewinn von 40 in Aussicht gestellt (siehe Gewinnplan oberer Bildschirm). Der höchstmögliche Einsatz war 15, wobei ein Gewinn von 3000 in Aussicht gestellt wurde.

Nachdem der Mindesteinsatz von 20 gewählt wurde, verringerte sich das Spielguthaben („Punkte“) um diesen Einsatz. Das Start - Feld wurde gedrückt. Nach ca. zwei gefühlten Sekunden kamen die virtuellen Walzen zum Stillstand, wobei der Lauf der Walzen durch Drücken sämtlicher Tasten und Druckfelder am Gerät nicht beeinflusst werden konnte.

Es wurden 1,14 gewonnen und auf das Spielguthaben automatisch vom Gerät aufgebucht. Bei den manuell zu drückenden Tasten unterhalb des unteren Bildschirms am Gerät konnten nur die Tasten „Einsatz“ mit welcher die Einsatzhöhe gewählt und die Taste „Einsatz Max“, mit welcher sofort der maximale Einsatz gewählt werden konnten. Die anderen Tasten erfüllten keine Funktion.

Zum Auszahlen des Guthabens, welches noch am Gerät aufschien, musste der Lokalbetreiber gerufen werden. Wenn ausreichend Geldmittel im Lokal vorhanden sind, wird der Betrag, welcher beim Guthaben aufscheint dem Spieler vom Lokalbetreiber ausbezahlt und das Guthaben danach mittels Anstecken eines Steckschlüssels seitlich am Gerät auf 0 gestellt. Sollte zu wenig Geld oder kein Geld zur Ausbezahlung von Guthaben im Lokal vorhanden sein, wird dem ausgestellt, ein formloser Zettel, mit dem Namen des Spielers, dem aktuellen Datum, Betrag des auszubehandelnden Guthabens, der Unterschrift des Lokalbetreibers und dem Firmenstempel des Betreibers Hr. W. darauf.

Dieser Vorgang konnte von den Finanzpolizisten dienstlich wahrgenommen werden, als sich der beobachtete Spieler, Hr. O., eine Bestätigung für sein auszubehandelndes Guthaben von 80€ vom Lokalbetreiber Hr. W. ausstellen ließ. Hr. O. stellte diesen Beleg zum Abfotografieren durch die Finanzpolizei freiwillig zur Verfügung.

Hr. W. konnte keine Genehmigung für die Aufstellung des ggstdl. Geräts vorweisen.

Da auf dem ggstdl. Gerät, in weiterer Folge FA01 bezeichnet, nach Einlage von Geld in das Gerät virtuelle Walzenspiele, deren Ausgang vom Spieler nicht beeinflusst werden konnte, also jedenfalls vom Zufall abhing, gespielt werden konnten, bei denen Gewinne in Aussicht gestellt wurden (am Gewinnplan am oberen Bildschirm ersichtlich) und Hr. W. für deren Aufstellung und Betreiben keine Lizenz oder Genehmigung besitzt, bestand der begründete Verdacht, dass mit diesem Glücksspielautomaten in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen und gegen Bestimmungen des §52 Abs. 1 GSpG verstoßen wurde. Um unverzüglich sicherzustellen, dass Verwaltungsübertretung gegen eine oder mehrere Bestimmungen des §52 Abs. 1 GSpG nicht fortgesetzt begangen oder wiederholt werden, wurde das ggstdl. FA01 und der dazugehörige Steckschlüssel vom Leiter der Amtshandlung beschlagnahmt und dies dem anwesenden Lokalbetreiber, Hr. W., mündlich mitgeteilt. Hr. W. wurde sogleich von der Finanzpolizei eine Beschlagnahmebescheinigung (GSp 03) in dreifacher Ausfertigung ausgestellt. Das Gerät FA01 wurde amtlich versiegelt.

Um 10:45 Uhr wurde das Gerät FA01 der MA48 zur Überstellung zur LPD Wien, Am Krautgarten, zur weiteren Veranlassung durch die LPD Wien, übergeben.

Mit dem Lokalbetreiber Hr. W. wurde von Seiten der Finanzpolizei eine Niederschrift aufgenommen. In dieser gab Hr. W. an, dass das ggstdl. Gerät seit einigen Wochen (kein genauer Zeitpunkt erinnerlich) von der Firma U. s.r.o. aufgestellt wurde.

Es gäbe dafür keinen Vertrag zwischen Hr. W. und der Aufstellerfirma. Es konnte nicht geklärt werden, ob Hr. W. gewinnbeteiligt ist oder nicht.

Hr. W. übergab der Finanzpolizei zum Fotografieren einen Zahlschein für die Einzahlung der Vergnügungssteuer August 2016 von 1400€ an die MA6-BA40.

Des Weiteren legte Hr. W. diverse Unterlagen von der Fa. U. s.r.o. vor, welche Eigentümer des Gerätes und Veranstalter des Glücksspiels sein dürfte, siehe dazu Beilage 01.“

Wie bereits im Gedankenprotokoll erwähnt, wurde auch dieses Gerät von der Finanzpolizei gem.§ 53 Abs. 2 GSpG vorläufig beschlagnahmt.

Das Beschlagnahme- und Einziehungsverfahren gem. §§ 53 Abs. 1 und 54 Abs. 1 GSpG der LPD Wien unter der GZ.: 522820/2016 ist noch nicht abgeschlossen.

Mit Schreiben der LPD Wien vom 05.10.2016 (zugestellt am 10.10.2016) wurde der Lokalbetreiber Herr T. W. gem§ 56a Abs. 1 GSpG aufgefordert, die entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele einzustellen, andernfalls eine Betriebsschließung nach § 56a GSpG vorgenommen werden würde.

Das Büro Zentrale Koordination wurde ersucht, geeignete polizeiliche Kontrollen zu veranlassen, die vom SPK ... auch durchgeführt wurden. Die örtlich zuständige PI ... führte am 15.11.2016 eine Lokalkontrolle durch, wobei wiederum die Aufstellung eines betriebsbereiten Glücksspielgerätes festgestellt werden konnte. Es erfolgte keine vorläufige Beschlagnahme durch die EB der LPD Wien, jedoch wurde das Ergebnis der Lokalkontrolle der Finanzpolizei zur Kenntnis übermittelt.

Anlässlich einer am 17.01.2017, 11.45 Uhr durchgeführten Kontrolle der Finanzpolizei Team ... wurde ein Gerät vorgefunden, bei dem es sich offenbar um ein Glücksspielgerät handelte, weshalb es von der Finanzpolizei gem. § 53 Abs. 2 GSpG vorläufig beschlagnahmt wurde.

Es handelte sich dabei um folgendes Gerät:

- „A.“, ohne Seriennummer und Typenbezeichnung

Das diesbezügliche Beschlagnahme- und Einziehungsverfahren gem. §§ 53 Abs. 1 und 54 Abs. 1 GSpG der LPD Wien unter der GZ.: A2/18588/2017 ist noch im Gange.

Am 26.01.2017 gegen 11.00 Uhr erfolgte neuerlich eine Lokalkontrolle der Finanzpolizei, wobei wiederum ein Glücksspielgerät

- „A.“, ohne Seriennummer, Type Mu. vorgefunden und vorläufig beschlagnahmt wurde.

Von der LPD Wien wurde aus diesem Grund gem.§ 56a Abs. 1 GSpG am 26.01.2017 um 11.45 Uhr die sofortige

teilweise Schließung des Betriebes in Wien, H.-gasse im Lokal „B.“ verfügt. Die teilweise Betriebsschließung bezog sich auf den im hinteren Bereich des Lokals gelegenen Raum, der vom Hauptraum durch eine Mauer mit Durchgang getrennt ist. Von der Sperre wurde lediglich ein Korridor vom Durchgang bis zur Türe der Toiletteanlage ausgenommen um die Benützung der Toiletteanlage zu ermöglichen. Die Teilsperre bezog sich somit auf den Bereich links und rechts dieses Korridors vom Durchgang bis zur Toilettüre.

Die Verfügung wurde dem im Lokal anwesenden Angestellten Ro. Mi. mitgeteilt.

Es wurden entsprechende Hinweise ("Dieser Teil des Betriebes ist gem. § 56a GlücksspielG geschlossen - Die Landespolizeidirektion Wien") angebracht. Die Teile des Raumes die von der Teilbetriebssperre betroffen waren, wurden zusätzlich mit einem polizeilichen Sperrband abgetrennt.

Dazu wurde in rechtlicher Hinsicht erwogen:

§ 56a GSpG lautet:

„Betriebsschließung

§ 56a. (1) Besteht der begründete Verdacht, daß im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes veranstaltet oder durchgeführt werden, und ist mit Grund anzunehmen, daß eine Gefahr der Fortsetzung besteht, so kann die Behörde ohne vorausgegangenes Verfahren, aber nicht ohne vorher zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele aufgefordert zu haben, an Ort und Stelle die gänzliche oder teilweise Schließung des Betriebes verfügen. Von einer Betriebsschließung ist Abstand zu nehmen, wenn eine weitere Gefährdung der Interessen des Glücksspielmonopols durch andere geeignete Vorkehrungen, wie die Stilllegung von Einrichtungen, Beschlagnahmen oder sonstige Maßnahmen, mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann.

(2) Bei der Erlassung einer Verfügung nach Abs. 1 sind bestehende Rechte soweit zu schonen, als dies ohne Gefährdung der Ziele dieses Bundesgesetzes möglich ist. Eine Verfügung nach Abs. 1 ist unverzüglich aufzuheben, wenn feststeht, daß der Grund für ihre Erlassung nicht mehr besteht.

(3) Über eine Verfügung nach Abs. 1 ist binnen drei Tagen ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die Verfügung als aufgehoben gilt. Ein Bescheid gilt auch dann als erlassen, wenn eine Zustellung an den Verfügungsberechtigten an dessen Unternehmenssitz oder an der Betriebsstätte nicht möglich ist. Die Zustellung des Bescheides kann in einem solchen Fall durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen.

(4) In einem Bescheid nach Abs. 3 können auch andere nach Abs. 1 zulässige Maßnahmen angeordnet werden.

(5) Ordentlichen Rechtsmitteln gegen Bescheide über Verfügungen nach Abs. 1 kommt keine aufschiebende Wirkung zu.

(6) Die Bescheide gemäß Abs. 3 treten, wenn sie nicht kürzer befristet sind, mit Ablauf eines Jahres außer Wirksamkeit. Durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der von den einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen betroffenen Anlagen, Anlagenteile oder Gegenstände wird die Wirksamkeit dieser Bescheide nicht berührt.

(7) Liegen die Voraussetzungen für die Erlassung eines Bescheides gemäß Abs. 3 nicht mehr vor und ist zu erwarten, dass in Hinkunft jene glücksspielrechtlichen Vorschriften, deren Nichteinhaltung für die Maßnahmen nach Abs. 3 bestimmend war, von der Person eingehalten werden, die die betriebliche Tätigkeit ausüben oder die Betriebsanlage betreiben will, so hat die Behörde auf Antrag dieser Person die mit Bescheid gemäß Abs. 3 getroffenen Maßnahmen ehestens zu widerrufen."

Gem. § 1 Abs. 1 GSpG ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

Wie sich aus den Gedankenprotokollen der Finanzpolizei vom 03.08.2015, vom 10.12.2015, vom 06.09.2016 und vom 17.01.2017 ergibt, handelte es sich bei den an den verfahrensgegenständlichen Geräten angebotenen Spiele hauptsächlich um „virtuelle Walzenspiele“ (bei denen verschiedene nebeneinander liegende Symbole in vertikaler Richtung in schneller Reihenfolge wechseln wodurch der Eindruck von in vertikaler Richtung sich drehenden Walzen entsteht) wobei der Spieler letztlich nur die Möglichkeit hat, den „Walzenlauf“ in Gang zu setzen und nach ca. einer Sekunde das Stillstehen der Walzen und eine bestimmte, zufällig zustande gekommene Symbolkombination

festzustellen, die den Verlust des Einsatzes oder einen Gewinn bedeutet. Der Spieler selbst hat keine Möglichkeit, diesen Walzenlauf zu beeinflussen um das Zustandekommen einer bestimmten Symbolkombination herbeizuführen.

Zusätzlich zu diesen virtuellen Walzenspielen bestanden bei einigen der vorläufig beschlagnahmten Geräte virtuelle Miniaturwalzen. Diese befanden sich am unteren Bildschirmrand unterhalb des „großen“ Walzenspieles. Auf diesen Walzen wurden hauptsächlich Zahlen dargestellt und zwar drei Zahlen nebeneinander. Ähnlich wie beim „großen virtuellen Walzenspiel“ bewegten sich die drei Zahlen in vertikaler Richtung und entstand somit der Eindruck von in vertikaler Richtung sich drehenden Walzen. Der Walzenlauf konnte durch Betätigen der Starttaste gestartet werden. Außer den Zahlen konnte auf einer der drei virtuellen Walzen auch ein Kamerasymbol erscheinen. Wie sich aus der Spielbeschreibung der Finanzpolizei ergibt, ist das Erscheinen des Kamerasymbols zwingende Voraussetzung für die Durchführung eines der angebotenen „virtuellen großen Walzenspiele“. Wenn nach Betätigen der Starttaste auf den „virtuellen Miniaturwalzen“ das Kamerasymbol erscheint und der Lauf der virtuellen Miniaturwalzen durch Loslassen der Starttaste gestoppt wird, wird der Lauf des „großen virtuellen Walzenspiel“ in Gang gesetzt.

Dem Spieler ist es zwar möglich, durch gezieltes Loslassen der Starttaste ein Kamerasymbol herbeizuführen, was dann aber nur bewirkt, dass das große virtuelle Walzenspiel ausgelöst wird. Bei diesem ist aber keinesfalls möglich, eine bestimmte gewinnbringende Symbolkombination herbeizuführen. Das Spielergebnis dieses Walzenspieles hängt somit vom Zufall ab. Dies wurde durch die Probespiele der Finanzpolizei bewiesen.

Somit hat es sich bei den auf den verfahrensgegenständlichen Geräten angebotenen Spielen (zumindest hinsichtlich des „großen virtuellen Walzenspiels“) um Glücksspiele gehandelt.

Gem. § 2 Abs. 1 GSpG sind Ausspielungen 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 ein vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine Vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn)

Gem. § 2 Abs. 2 GSpG ist Unternehmer, wer selbständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

Lokalinhaber des Lokals „B.“ in Wien, H.-gasse ist Herr T. W.. Dieser besitzt eine Gewerbeberechtigung „Gastgewerbe in der Betriebsart Kaffeehaus“. Er beschäftigt auch zumindest einen Arbeitnehmer, wie sich aus einem beige-schafften SV Auszug hinsichtlich Mi. Ro. ergibt. Es handelt sich dabei zweifelsohne um eine selbständige Tätigkeit. Gegenteiliges kam im Verfahren nicht hervor und wurde auch nicht behauptet. Herr W. hat das vorliegende Glücksspielgerät offenbar in der Absicht betrieben, daraus Einnahmen zu erzielen. Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass mit dem Betrieb der Geräte Kosten verbunden waren (Vergnügungssteuer, Internetanschluss) und bei Annahme einer wirtschaftlichen und rationalen Betrachtungsweise davon auszugehen ist, dass Herr W. diese Unkosten aus dem Betrieb des Gerätes wieder hereinbringen wollte.

Die Tätigkeit war auch auf Nachhaltigkeit ausgelegt, was schon allein aus der Tatsache hervorgeht, dass das Gerät zum Zeitpunkt der ersten Kontrolle am 03.08.2015 bereits ein Monat in Betrieb war und nach einer jeweiligen vorläufigen Beschlagnahme durch die Finanzpolizei wieder durch ein anderes Gerät ersetzt wurde.

Da von den Spielern oder anderen ein Einsatz geleistet werden konnte (wie sich aus den Probespielen eindeutig ergab) und ein Gewinn in Aussicht gestellt wurde (was sich jedenfalls aus dem am Gerät aufscheinenden Gewinnplan ergab), waren die angebotenen Glücksspiele als Ausspielungen gem. § 2 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren.

Gem. § 2 Abs. 4 GSpG sind verbotene Ausspielungen 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 GSpG regelt die Ausnahmen vom Glücksspielmonopol und lautet:

„(1) Glücksspiele unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn sie

1. nicht in Form einer Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 1 und
2. a) bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge oder
b) nur einmalig zur Veräußerung eines körperlichen Vermögensgegenstandes durchgeführt werden.

(2) Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nach Maßgabe des § 5 unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes.

(3) Warenausspielungen mit Glücksspielautomaten unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn die Vermögenswerte Leistung nach § 2 Abs. 1 Z 2 den Betrag oder den Gegenwert von 1 Euro nicht übersteigt und es sich um die Schaustellergeschäfte des „Fadenziehens“, „Stoppelziehens“, „Glücksrades“, „Blinkers“, „Fische- oder Entenangelns“, „Plattenangelns“, „Fische- oder Entenangelns mit Magneten“, „Plattenangelns mit Magneten“, „Zahlenkesselspiels“, „Zetteltopfspiels“ sowie um diesen ähnliche Spiele handelt. Eine Warenausspielung liegt nicht vor, wenn die Einlösung des Gewinns in Geld möglich ist.

(4) Lebensversicherungsverträge, nach denen die in Ab- und Erlebensfall zu leistende Versicherungssumme für den Fall der Auslosung vorzeitig zu zahlen ist, unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol.

(5) Glückshäfen, Juxausspielungen und Tombolaspiele unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol, solange das zusammengerechnete Spielkapital solcher Ausspielungen desselben Veranstalters 4 000 Euro im Kalenderjahr nicht übersteigt und wenn mit der Ausspielung nicht persönliche Interessen der Veranstalter oder Erwerbszwecke verfolgt werden.

(6) Ausspielungen mit Kartenspielen in Turnierform zum bloßen Zeitvertreib unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn

1. die Einsätze (alle Vermögenswerten Leistungen) pro Teilnehmer und Turnier insgesamt höchstens 10 Euro betragen und
2. nicht mehr als 100 Spieler teilnehmen und
3. die Summe der in Aussicht gestellten Vermögenswerten Leistungen (Gewinne in Geld, Waren oder geldwerten Leistungen) die Summe aller Vermögenswerten Leistungen nach Z 1 nicht übersteigt und
4. die Ausspielung im Rahmen einer aufrechten Gastgewerbeberechtigung nach § 111 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 in den Betriebsräumen des Berechtigten stattfindet und sie höchstens einmal im Quartal pro Gastgewerbeberechtigung erfolgt.

Ausspielungen nach diesem Absatz dürfen nur an ortsfesten Veranstaltungsorten und nicht über elektronische Medien durchgeführt werden, wobei an ein und demselben Veranstaltungsort monatlich insgesamt höchstens eine Ausspielung mit Kartenspielen in Turnierform zum bloßen Zeitvertreib durchgeführt werden darf. Eine Durchführung in Turnierform liegt vor, wenn erst nach dem Ausgang mehrerer Spielrunden die Gewinner der Ausspielung feststehen.

Eine Ausspielung mit Kartenspielen in Turnierform zum bloßen Zeitvertreib ist ab 1. Jänner 2011 vor ihrer Durchführung dem Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel in elektronischem Weg anzuzeigen. Der Bundesminister für Finanzen kann dabei im Verordnungsweg nähere Details der elektronischen Übermittlung regeln.“

Da es sich bei den an dem Gerät angebotenen Spielen um Ausspielungen handelte, kommt die Ausnahmebestimmung des § 4 Abs. 1 GSpG nicht zum Tragen und sind die weiteren Tatbestandselemente (Spielen zum Zeitvertreib und um geringe Beträge oder nur einmalig zur Veräußerung eines körperlichen Vermögensgegenstandes) nicht zu prüfen. Im Bundesland Wien sind Landesausspielungen nach § 5 GSpG aktuell nicht zugelassen weshalb eine diesbezügliche Ausnahme nicht in Betracht kommt.

Da an dem Gerät jedenfalls hauptsächlich virtuelle Walzenspiele aber keine Warenausspielungen, Glückshäfen, Juxausspielungen oder Tombolaspiele und auch keine Ausspielungen mit Kartenspielen in Turnierform angeboten wurden, kommt auch keine der Ausnahmen vom Glücksspielmonopol gem. § 4 Abs. 3, 5 und 6 GSpG in Betracht. Selbstredend wurden auch keine Lebensversicherungsverträge ausgelöst.

Somit handelte es sich bei den an dem Gerät möglichen Ausspielungen um verbotene Ausspielungen.

Es wurde auch nicht das Bestehen einer Konzession gem. § 14 GSpG zum Betreiben elektronischer Lotterien gem. § 12a GSpG und auch nicht das Bestehen einer Spielbankenkonzession gem. § 21 GSpG behauptet. Überdies ist nur eine Konzession gem. § 14 GSpG bundesweit vergeben und zwar an die „Ö. GmbH“ und sind aktuell sämtliche Konzessionen gem. § 21 GSpG an die „C. AG“ vergeben. Herr T. W. kommt also als Konzessionsinhaber auch nicht in Frage.

Die Behörde kam somit zur Auffassung, dass es sich bei den in Wien, H.-gasse im Lokal „B.“ an den von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmten Geräten möglichen Spiele um Glücksspiele handelte. Darüber hinaus handelte es sich um verbotene Ausspielungen gem. § 2 Abs. 4 GSpG. Somit liegt jedenfalls der begründete Verdacht der Durchführung von Glücksspielen entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes vor.

Betreffend allfälliger europarechtlicher Bedenken im Hinblick auf die glücksspielrechtlichen Regelungen, insbesondere im Hinblick auf die Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 56 AEUV ist folgendes zu bemerken:

Der EuGH hat im Urteil C 390/12 vom 30.04.2014, „Pfleger u.a.“ in Verfolgung seiner bisherigen Rechtsprechung judiziert, „dass Art 56 AEUV dahingehend auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung wie der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden entgegensteht, sofern diese Regelung nicht wirklich das Ziel des Spielerschutzes oder der Kriminalitätsbekämpfung verfolgt und nicht tatsächlich dem Anliegen entspricht, in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern oder die mit diesen Spielen verbundene Kriminalität zu bekämpfen“.

Das bedeutet, dass Beschränkungen der europarechtlichen Dienstleistungsfreiheit im Bereich des Glücksspiels durch den nationalen Gesetzgeber unter gewissen Voraussetzungen (Bekämpfung der Spielsucht und der Kriminalität) zulässig sind.

Unzulässig wäre beispielsweise eine Beschränkung der Grundfreiheit ausschließlich oder vorwiegend aus fiskalischen Motiven zur Erhöhung der staatlichen Einnahmen.

Nach Auffassung der erkennenden Behörde ist im Lichte der zitierten Rechtsprechung des EuGH eine Unionsrechtswidrigkeit des GSpG nicht gegeben da die entsprechenden österreichischen Normen den Spielerschutz und die Kriminalitätsbekämpfung in kohärenter und systemkonformer Weise verfolgen. Ein vorrangiges Verfolgen rein fiskalischer Interessen ist nicht gegeben.

Es ist aus zahlreichen kriminalpolizeilichen Amtshandlungen bekannt, dass durch Spielsucht verursachte Spielschulden wesentliches Motiv für die Begehung strafbarer Handlungen im Bereich der Eigentumskriminalität sind. Spielsucht als Motiv für Beschaffungskriminalität hat eine der Suchtgiftkriminalität vergleichbare Relevanz.

Es werden vom BMI bzw. von der LPD Wien keine systematischen Aufzeichnungen dahingehend geführt, inwieweit Spielsucht/Spielschulden/Glücksspiel Motiv für die Begehung strafbarer Handlungen darstellt. Derartige Erkenntnisse können ohnehin erst nach Ausforschung und Befragung eines Tatverdächtigen gewonnen werden.

Im ha. Referat erfolgten auf Grund von Berichterstattungen von Dienststellen der LPD Wien im Bereich „schwerer Raub“ (§§ 142 143 StGB) und dem Motiv Spielsucht/Spielschulden Erhebungen dahingehend in wie vielen Fällen dieses Motiv für die Begehung strafbarer Handlungen wesentlich war. Bei diesem Delikt handelt es sich um ein von besonders hoher krimineller Energie des Täters bestimmtes Delikt. Es eignet ihm ein besonders hoher Unrechtsgehalt, der auch vom Gesetzgeber mit einer Mindeststrafdrohung von fünf Jahren Freiheitsstrafe berücksichtigt wird.

Laut Kriminalstatistik des BMI wurden im Jahre 2014 in Wien 596 Fälle „schwerer Raub“ angezeigt. Es wurden insgesamt 191 Fälle geklärt, was einer Klärungsquote von 32,0 % entspricht. Laut den von ha. geführten Aufzeichnungen war davon in 16 Fällen Spielsucht/Spielschulden das hauptsächliche Tatmotiv. Das entspricht einem Anteil von 8,4% (gerundet) an der Gesamtzahl der geklärten Fälle.

Dieser Befund deckt sich auch mit den Erkenntnissen der Abschlussarbeit „Glücksspiel und Begleitkriminalität“ für die Verleihung des Zertifikates „Excellence in Responsible Gaming“ der Sigmund Freud Privatuniversität Wien, Kirchberg, am 30.08.2013 des Autors Franz MARTON, der unter Punkt 3.1.3. (Seite 20) auf Grund von Befragungen von Therapeuten in der Justizanstalt Gerasdorf (Jugendstrafanstalt) zur Erkenntnis gelangt, dass jedenfalls 80% der jugendlichen Insassen wegen diverser Suchtabhängigkeiten anstaltsintern in psychologischer Behandlung seien. Davon sei bei 10% reine Spielsucht gegeben.

Es handelt sich dabei um keine zu vernachlässigende Größe. Für die erkennende Behörde erscheint somit „Spielsucht/Spielschulden als gesellschaftliches Problem mit Auswirkung auf die Kriminalität.

Auf der Homepage der Landesstelle Glücksspielsucht in Bayern gibt es zum Thema „Risikofaktoren und Prozesse für die Entstehung pathologischen Glücksspielens“ folgende Information:

„Es gibt nicht eine dominante Ursache, weder in der Art oder Struktur des Glücksspiels, noch in den Merkmalen der Glücksspieler oder den sozialen Rahmenbedingungen.

Das „Vulnerabilitäts-Stressmodell (Wittchen, Lieb & Perkonig, 1999), geht davon, dass es

1. frühe Vulnerabilitätsfaktoren gibt (genetische Einflüsse, frühkindlicher Stress, andere psychische Störungen insbesondere Impulskontrollstörungen und Störungen der kognitiven Kontrolle über das eigene Verhalten), die zusammen mit
2. Stressoren in der akuten Zeit (externale Kontrollüberzeugungen, soziale Defizite, akute Lebenskrisen, Merkmale der Glücksspiele) sowie mit den ersten Glücksspielerfahrungen (zufälliger höherer Erstgewinn) das Risiko bestimmen, ein Pathologisches Glücksspielverhalten zu entwickeln. “

Auf der Internetseite „Wikipedia“ findet sich unter dem Eintrag „Pathologisches Spielen“ folgende Definition:

„Pathologisches Spielen wird in der ICD-10-Klassifikation (zusammen mit Trichotillomanie, Kleptomanie und Pyromanie aber ohne Wetten) unter die Abnormen Gewohnheiten und Störungen der Impulskontrolle eingeordnet. Nicht dazu gezählt wird das exzessive Spielen während manischer Episoden sowie bei der dissozialen Persönlichkeitsstörung, wo es als Symptom des Grundproblems betrachtet wird. Im englischen Sprachbereich bzw. DSM-IV wird von „pathological“ oder „compulsive gambling“ bzw. oft auch „problem gambling“ gesprochen. Aktuell wurde im DSM-5[1] eine Reklassifikation des Störungsbildes unter Verwendung des wertneutraleren Begriffes „Gambling Disorder“ in die Kategorie „Substance- Related and Addictive Disorders“ vorgenommen. Dieser Schritt stellt einen Paradigmenwechsel dar, da stoffgebundene und stoffungebundene Suchterkrankungen nunmehr nosologisch gleichberechtigt nebeneinander stehen. Verschiedene Hinweise wie Übereinstimmungen in der Symptomatik, hohe Komorbiditätsraten in epidemiologischen und klinischen Studien, gemeinsame genetische Vulnerabilitäten, ähnliche biologische Marker und kognitive Beeinträchtigungen sowie in großen Teilen überlappende therapeutische Settings sprechen dafür, dass das pathologische Spielverhalten den Suchtkrankheiten zuzuordnen ist.“

Spielsucht ist also eine Disposition einer Person, die zu ihrer Aktualisierung eines konkreten Spielangebotes bedarf. Es erscheint schlüssig, dass eine Aktualisierung dieser Anlage dann nicht stattfindet, wenn es überhaupt kein Glücksspielangebot gibt. Ein derartiger Zustand ist selbstverständlich unrealistisch. Ebenso erscheint klar, dass die Anzahl der aktuellen spielsüchtigen Personen dann am größten ist, wenn das Angebot an Glücksspiel unbeschränkt ist. Von diesen Annahmen ausgehend, erscheint eine Begrenzung des Glücksspielangebotes am zweckmäßigsten.

Dies erscheint auch unter dem Aspekt, dass der Spieltrieb und damit zusammenhängend die Ausübung von Glücksspiel ein anerkanntes legitimes Bedürfnis weiter Teile der Bevölkerung ist und nur bei einem Teil der Interessierten auf Grund deren Persönlichkeitsstruktur die Gefahr der Spielsucht besteht. Es wäre unbillig unter diesem Gesichtspunkt Glücksspiel gänzlich zu verbieten.

Das vom Gesetzgeber vorgesehene System trägt diesen Erkenntnissen Rechnung. Es wird die Gelegenheit zum Glücksspiel und das diesbezügliche Angebot durch ein Konzessionssystem begrenzt.

Glücksspiele in Form von Ausspielungen (durch Unternehmer, bei Leisten eines Einsatzes und In Aussicht Stellen von Gewinnen) mittels Glücksspielautomaten sind grundsätzlich zulässig:

- auf Grund einer Spielbankenkonzession gem. § 21 GSpG
- auf Grund einer landesrechtlichen Bewilligung zur Durchführung von Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten gem. § 5 GSpG

Der Gesetzgeber hat die Anzahl der Konzessionen nach § 21 GSpG auf 15 Konzessionen beschränkt, wobei aktuell 12 Konzessionen an die „C. AG“ vergeben sind. Es sind somit noch drei Konzessionen zu vergeben. Die Vergabeverfahren sind noch im Gange. Die Anzahl der Bewilligungen gem. § 5 GSpG ist mit drei Bewilligungen pro Bundesland begrenzt das bedeutet, dass bundesweit insgesamt 27 Bewilligungen vergeben werden können. Nun sind zwar Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten aus dem Glücksspielmonopol des Bundes „herausgenommen“ (§ 4 Abs. 2 GSpG). Dessen ungeachtet eröffnen sie Dienstleistern die Möglichkeit, Glücksspiele mit Automaten anzubieten und kann somit (von einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise ausgehend) nicht von einem Monopol gesprochen werden. Die Dienstleistungsfreiheit gem. Art 56 AEUV wird vom EuGH wohl auch nur unter diesem Aspekt eines wirtschaftlichen Monopols betrachtet.

Aktuell haben einige Bundesländer von ihrer Kompetenz zur Bewilligung von derartigen Landesausspielungen im entsprechenden gesetzlichen Rahmen Gebrauch gemacht und entsprechende Bewilligungen erteilt. Bewilligungsinhaber sind (laut Homepage des BMF) die „Admiral Casinos & Entertainment AG“ im Burgenland, in Nieder- und Oberösterreich und in Kärnten, die „Excellent Entertainment AG“ im Burgenland und in Oberösterreich; die „PA Entertainment & Automaten AG“ in Oberösterreich und die „Amatic Entertainment AG“ in Kärnten.

Einige Bundesländer haben von ihrer Kompetenz zur Erteilung von Bewilligungen nicht Gebrauch gemacht und damit auf Einnahmen verzichtet. Allein in Wien soll sich dieser Einnahmenverlust auf ca. € 60 Mio.- belaufen.

Beim Spielerschutz handelt es sich auch nicht um ein vorgeschobenes Argument, das bloß in erläuternden Bemerkungen zum Gesetzesentwurf seinen Niederschlag findet, sondern um ein Motiv des Gesetzgebers zur Ausgestaltung von Glücksspielrechtlichen Normen. So werden beispielsweise in § 5 Abs. 3 bis 5 GSpG umfangreiche Rahmenbedingungen für den Landesgesetzgeber vorgegeben, die dem Spielerschutz dienen. Den Inhabern von Bewilligungen zur Durchführung von Landesausspielungen werden letztendlich zahlreiche Beschränkungen im Interesse des Spielerschutzes auferlegt. Die Einhaltung dieser Beschränkungen ist für Bewilligungsinhaber mit Mehrkosten verbunden. Ein fiskalisches Interesse kann darin keinesfalls erblickt werden.

Ebenso dient der § 25 GSpG, der den Betreibern von Spielbanken umfangreiche Verpflichtungen zur Kontrolle der Spielbankbesucher auferlegt ausschließlich dem Spielerschutz sowie der Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Die Beachtung dieser Normen bedeutet für den Inhaber einer Spielbankkonzession einen erhöhten administrativen und somit finanziellen Aufwand und kann ebenso wenig mit fiskalischen Interessen des Staates begründet werden.

Wollte der Staat eine derartige Einnahmenmaximierung betreiben, wäre es näherliegend, die Anzahl der zu vergebenden Konzessionen nicht zu beschränken und diese Konzessionen gegen ein entsprechend hohes Entgelt zu vergeben. Dadurch und durch eine entsprechende Besteuerung der Einnahmen der Konzessionäre wäre eine Maximierung der staatlichen Einnahmen am wirkungsvollsten zu erreichen. Darauf verzichtet der Staat jedoch im Interesse des Spielerschutzes.

Ausgehend von den Urteilen des EuGH vom 15.09.2011, RS C-347/09 [Dickinger und Ömer] und vom 30.04.2014, Rs C-390/12 (Pfleger) hat der VwGH in mehreren Erkenntnissen (z.B. Ro 2014/17/0121, Ro 2014/17/0049, Ro 2014/17/0126) ausgesprochen, dass die unionsrechtliche Zulässigkeit des Glücksspielmonopols nicht nur von der Zielsetzung des Gesetzgebers - Spielerschutz und Kriminalitätsbekämpfung - sondern auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelung abhängig ist. Es ist zu prüfen, ob die Regelungen des Glücksspielgesetzes in ihrer Gesamtheit dazu führen, dass die Gelegenheit zum Spiel verringert und die damit verbundene Kriminalität bekämpft wird. Dies wäre z.B. dann nicht erfüllt, wenn es trotz der restriktiven Ausgestaltung des Glücksspielrechts in den letzten Jahren zu einer Ausweitung der Spielsucht und der damit verbundenen Probleme gekommen wäre.

Im Bundesland Wien erfolgte ab 01.01.2015 eine massive Einschränkung im Bereich des Glücksspiels mit Glücksspielautomaten. Bis zum Ablauf des 31.12.2014 war es auf Grund der Übergangsbestimmung des § 65 Abs. 25 Z. 2 GSpG zulässig, Ausspielungen mit Glücksspielautomaten bei denen der Höchsteinsatz den Betrag von € 0,50.- und der Höchstgewinn den Betrag von € 20.- pro Spiel (sogenanntes „kleines Glücksspiel“) nicht überstieg auf Grund einer gültigen landesrechtlichen Bewilligung durchzuführen. Bis zu diesem Zeitpunkt existierten im Bundesland Wien ca. 1540 derartige Konzessionen. Da das Bundesland Wien kein entsprechendes Landesgesetz zur Etablierung von Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten gem. § 5 GSpG erließ, ergab sich die Situation, dass Ausspielungen mit Glücksspielautomaten ausschließlich in Spielbanken § 21 GSpG zulässig waren, wobei diesbezüglich in Wien aktuell nur eine Konzession vergeben ist. Das führt dazu, dass das Automatenglücksspiel im Bundesland Wien seit 01.01.2015 auf einen Anbieter beschränkt ist. Fraglich ist, ob diese Beschränkung unter den angeführten vom EuGH und VwGH aufgestellten Kriterien europarechtskonform ist.

Wie bereits erwähnt, werden vom BMI bzw. von der LPD Wien keine systematischen Aufzeichnungen dahingehend geführt, inwieweit Spielsucht/Spielschulden/Glücksspiel Motiv für die Begehung strafbarer Handlungen darstellt. Auf Grund der vom BMI geführten und publizierten Kriminalstatistik sowie von im ha. Referat geführter Aufzeichnungen zu geklärten Taten im Bereich schwerer Raub (§§ 142, 143 StGB) im Bundesland Wien ergibt sich folgendes:

Im Jahr 2014 wurden 596 Fälle § 143 StGB angezeigt, wovon 191 Fälle geklärt wurden (Klarungsquote 32%). In 16 Fällen davon waren Spielsucht/Spielschulden das hauptsächliche Tatmotiv (entspricht 8,4% der geklärten Fälle).

Im Jahr 2015 wurden 561 Fälle § 143 StGB angezeigt, wovon 209 Fälle geklärt wurden (Klärungsquote 37,3%). In 8 Fällen davon waren Spielsucht/Spielschulden das hauptsächliche Tatmotiv (entspricht 3,8% der geklärten Fälle).

Die Anzahl sämtlicher Raubdelikte (also § 142 und § 143 StGB) im Jahr 2014 betrug 2087 Fälle, die Anzahl sämtlicher Raubdelikte im Jahr 2015 betrug 2042 Fälle.

Da die Zahlen der geklärten Fälle mit Motiv Spielsucht/Spielschulden nicht systematisch über die Kriminalstatistik erfasst werden, kann die fallende Entwicklung nur mit Vorsicht zur Analyse herangezogen werden. Es steht jedoch fest, dass im Bereich der Raubdelikte ein Abwärtstrend erfolgte und dass im Bereich der Fälle mit Motiv Spielsucht/Spielschulden keine Steigerung stattgefunden hat.

In der Kriminalstatistik des BMI werden auch Fälle mit der Tatbegehung „Raub in Glücksspielbetrieben“ erfasst. Dabei ist folgende Entwicklung festzustellen:

Im Jahr 2014 wurden 37 Fälle „Raub in Glücksspielbetrieben“ angezeigt. Es wurden 15 Fälle geklärt (Klärungsquote 40,5%).

Im Jahr 2015 wurden 14 Fälle „Raub in Glücksspielbetrieben“ angezeigt. Das entspricht einem Rückgang von 62,2%. Es wurden 6 Fälle geklärt (Klärungsquote 42,9%).

Da, wie bereits ausgeführt, die Gesamtzahl der Raubdelikte vom Jahr 2014 zum Jahr 2015 zurückgegangen ist, ist auch auszuschließen, dass Täter vom „Raub in Glücksspielbetrieben“ in andere Bereiche der Raubdelikte auswichen.

Das bedeutet aber, dass durch die Beschränkung der Anzahl der Glücksspielbetriebe auch die Anzahl der Raubdelikte eingedämmt werden konnte. Somit waren die oben angeführten glücksspielrechtlichen Maßnahmen (nämlich Beschränkung der Spielmöglichkeiten) geeignet, die Kriminalität zu bekämpfen und sind diese Normen in dieser Hinsicht als unionsrechtskonform zu betrachten.

Im Hinblick auf die vom EuGH geforderte maßvolle Expansionspolitik und Werbung des Monopolisten ist beispielsweise auf die Entscheidung in der Rechtssache C-347/09 „Dickinger und Ömer“ zu verweisen. Der EuGH hat darin u.a. folgendes judiziert (Randnr. 68 und 69): Jedenfalls muss die vom Inhaber eines staatlichen Monopols eventuell durchgeführte Werbung maßvoll und eng auf das begrenzt bleiben, was erforderlich ist, um die Verbraucher zu den kontrollierten Spielnetzwerken zu lenken. Hingegen darf eine solche Werbung nicht darauf abzielen, den natürlichen Spieltrieb der Verbraucher dadurch zu fördern, dass sie zu aktiver Teilnahme am Spiel angeregt werden, etwa indem das Spiel verharmlost, ihm wegen der Verwendung der Einnahmen für im Allgemeininteresse liegende Aktivitäten ein positives Image verliehen wird oder seine Anziehungskraft durch zugkräftige Werbebotschaften erhöht wird, die bedeutende Gewinne verführerisch in Aussicht stellen (Urteil Stoß u. a., Randnr. 103). Insbesondere ist zu unterscheiden zwischen Strategien des Monopolinhabers, die nur die potenziellen Kunden über die Existenz der Produkte informieren und durch Lenkung der Spieler in kontrollierte Bahnen einen geordneten Zugang zu Glücksspielen sicherstellen sollen, und Strategien, die zu aktiver Teilnahme an Glücksspielen auffordern und anregen. Zu unterscheiden ist also zwischen einer restriktiven Geschäftspolitik, die nur den vorhandenen Markt für den Monopolinhaber gewinnen oder die Kunden an ihn binden soll, und einer expansionistischen Geschäftspolitik, die auf das Wachstum des gesamten Marktes für Spieltätigkeiten abzielt. “

Die Werbung des Monopolisten muss sich also nicht bloß auf reine Information beschränken, sondern kann durchaus mit den üblichen Werbemethoden die Spielerinteressierten zu den Spielangeboten des Monopolisten lenken.

Nach Auffassung der erkennenden Behörde wird die Werbepolitik des bestehenden Monopolisten im Bereich der Lotterien gem. §§ 6 bis 12b GSpG der „Ö. GmbH“ aber auch die Werbepolitik der übrigen Glücksspielanbieter (insbesondere im Bereich Automatenglücksspiel) diesen Kriterien gerecht. Sie spricht jenen Publikumskreis an, der sich ohnehin bereits für Glücksspiel interessiert. Die Werbung des Monopolisten gegenüber den übrigen Anbietern ist nicht maßlos, sodass neue bisher am Glücksspiel desinteressierte Kreise angesprochen und zum Glücksspiel „verführt“ werden. Klar ist jedoch, dass die Werbung um ihren Zweck zu erfüllen in einer Art und Weise auftreten muss, die modernen Standards der Werbebranche entspricht. Es sind daher Werbeeinschaltungen im Fernsehen, in Print

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at