

TE Lvwg Erkenntnis 2016/1/29 VGW-002/042/8470/2015, VGW-002/V/042/8575/2015

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.01.2016

Entscheidungsdatum

29.01.2016

Index

34 Monopole

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GSpG §2 Abs1

GSpG §2 Abs2

GSpG §52 Abs1

VStG §5 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. DDr. Tessar über die Beschwerden des Herrn M. D. und der U. s.r.o., beide vertreten durch ..., gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt - Referat 2 Wirtschaftspolizeiliche Angelegenheiten und Vermögenssicherung, vom 9.6.2015, Zl. ..., betreffend die Übertretung des § 2 Abs. 4 i.V.m. § 52 Abs. 1 Z 1 (1. Fall) Glücksspielgesetz i.V.m. § 9 Abs. 1 VStG,

zu Recht e r k a n n t:

Gemäß § 50 VwGVG wird den Beschwerden 1) des Herrn M. D. und 2) der U. s.r.o., in der Schuldfrage und im Kosten- und Haftungsausspruch keine Folge gegeben und werden der angefochtene Schuldausspruch gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Wien, Landeskriminalamt Wien, Referat 2, Wirtschaftspolizeiliche Angelegenheiten und Vermögenssicherung, vom 9.6.2015, Zl. ..., sowie der Kosten- und Haftungsausspruch mit der Maßgabe bestätigt, dass der erstinstanzliche Schuldausspruch zu lauten hat wie folgt:

„Herr M. D. hat es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der U. s.r.o. und somit als zu Vertretung nach außen Berufener gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass durch die U. s.r.o. im Zeitraum zwischen dem 28.2.2014 und dem 1.10.2014 im in Wien, ..., etablierten Lokal „Cafe ...“ verbotene Ausspielungen, an welchem man vom Inland aus teilnehmen kann, veranstaltet hat, indem die U.s.r.o. als Unternehmerin auf eigene Rechnung und Risiko entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes ein funktionsfähiges und in

betriebsbereitem Zustand aufgestelltes Glücksspielgerät der Marke „AM.“ mit der Seriennummer ... betrieben hat, an dem Personen die Möglichkeit zur Tätigung von Ausspielungen i.S.d. Glücksspielgesetzes ermöglicht worden ist, wobei mit dem Glücksspielgerät vor allem virtuelle Walzenspiele in unterschiedlichen Einsatzen gespielt werden konnten.

Bei diesem Glücksspielgerät handelt es sich um ein Gerät welches mit einer Geldeinzugsvorrichtung und einer Einwurfsvorrichtung versehen ist, und mit welchem jeweils mehrere Glücksspiele, darunter insbesondere sogenannte virtuelle Walzenspiele, in unterschiedlichen Einsatzen gespielt werden können, wobei der Spieler bei einer Ausspielung nur die Möglichkeit hat, die Einsatzhöhe pro Spiel festzulegen. Doch hat der Spieler nach Spielauslösung durch Drücken einer Starttaste (diese bewirkt ein Drehen der virtuellen Walzen bzw. ein virtuelles Austeilen der Pokerkarten) nicht die Möglichkeit, den Spielerfolg (das Ergebnis der Walzensymbole nach Stillstand der Walzen bzw. der virtuell ausgeteilten Pokerkarten) gezielt selbst zu bestimmen.“

Dagegen wird der Beschwerde in der Straffrage insoweit Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von EUR 7.000,-- auf EUR 5.000,-- und die ausgesprochene Ersatzfreiheitsstrafe von 35 Tagen auf 4 Tage herabgesetzt werden.

Als Übertretungsnorm ist § 52 Abs. 1 Z 1 1. Fall i.V.m. § 2 Abs. 4 GSpG i.d.F. BGBl. I Nr. 13/2014 i.V.m. § 9 Abs. 1 VStG heranzuziehen.

Als Strafsanktionsnorm ist § 52 Abs. 2 erster Strafsatz i.V.m. § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG i.d.F. BGBl. I Nr. 13/2014 anzuwenden.

Gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG beträgt der Betrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verwaltungsstrafverfahrens EUR 500,-- (das sind 10% der verhängten Geldstrafe).

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGG hat der Erstbeschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

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

Entscheidungsgründe

Der Spruch und die Begründung des gegenständlich bekämpften Straferkenntnisses der Landespolizeidirektion Wien vom 9.6.2015, Zl. ..., lauten wie folgt:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma U. s.r.o. und somit als zur Vertretung nach außen Berufener und für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich Verantwortlicher gem. § 9 Abs. 1 VStG im Zeitraum von 28.02.2014 bis Anfang Oktober 2014 (01.10.2014) in Wien, ... im Lokal „Cafe ...“ zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet, indem die Firma U. s.r.o., als Unternehmerin, auf eigene Rechnung und Risiko, entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes ein funktionsfähiges und in betriebsbereitem Zustand aufgestelltes Glücksspielgerät

AM. mit der Seriennummer ... (FA Kontrollnummer 1)

betrieben wurde, an dem Personen die Möglichkeit zur Teilnahme an Glücksspielen ermöglicht wurde, wobei durch Kontrollorgane der Finanzpolizei Team ... am 07.11.2014 ein Probespiel im Zeitraum von 11.05 Uhr bis 12.10 Uhr hätte durchgeführt werden sollen, jedoch war das Gerät zum Kontrollzeitpunkt defekt. Laut Auskunft des Lokalbesitzers war das Gerät vom 24.02.2014 bis Anfang Oktober (01.01.2014) spielbereit und spielbar. An dem Glücksspielgerät konnten vor allem virtuelle Walzenspiele in unterschiedlichen Einsatzen gespielt werden.

Die Firma U. s.r.o. haftet gem. § 9 Abs. 7 VStG für die verhängte Geldstrafe, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

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

§ 9 Abs. 1 VStG.

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

Geldstrafe von falls diese uneinbringlich Freiheitsstrafe von Gemäß

ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

€7.000,00 35 Tage(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:

€ 700,00 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

€ 7.700,00

Begründung

Die umseits angeführte Verwaltungsübertretung ist aufgrund der Anzeige nach den eigenen dienstlichen Wahrnehmungen der Kontrollorgane der Finanzpolizei Team ... des Finanzamt Wien ... (Kontrolle vom 07.11.2014 um 10.30 Uhr), sowie der Angaben von Herrn S. A. (Betreiber des Lokales „Cafe ...“) in der Niederschrift vom 07.11.2014, und Frau B. L. (Kellnerin des Lokales) als erwiesen anzusehen.

Bei dem Gerät hätte ein Probespiel durchgeführt werden sollen, jedoch war es defekt und lediglich der Bildschirm leuchtete. Das Gerät war zumindest bis von 27.02.2014 bis Anfang Oktober 2014 (01.10.2014) in Betrieb und es konnten Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen in unterschiedlichen Einsatzen gespielt werden.

Generelle Spielabläufe bei virtuellen Walzenspielen:

Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl des Spieles und Abrufen zur Durchführung kann ein Spielesatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet ist. Mit jeder Steigerung des Einsatzbetrages werden sämtliche Werte im zugehörigen Gewinnplan erhöht. Das Spiel wird durch Tastenbetätigung ausgelöst. Damit wird zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei werden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entsteht. Der Spielerfolg steht nach dem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Die durchgeföhrten Spiele waren deshalb Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 des GSpG, weil den Spielern keine Möglichkeit geboten wurden, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen, sondern die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhing. Die Spieler konnten bei dem elektronischen Gerät nur einen Einsatz und den dazugehörigen Gewinnplan auswählen und die Starttaste betätigen.

Am Gerät 1 (FA Nr. 1) wurde festgestellt, dass das Gerät defekt war und lediglich der Bildschirm leuchtete. Das Gerät war zumindest bis von 27.02.2014 bis Anfang Oktober (01.10.2014) in Betrieb. Laut Aussage von Herrn S. A. war das Gerät bis 01.10.2014 in Betrieb und spielbereit.

Am Gerät FA Nr. 1 war die Durchführung von Probespielen nicht möglich, jedoch wurde von den Kontrollorganen (Kontrollzeitpunkt am 07.11.2014 um 10.30 Uhr) wahrgenommen, dass es sich um ein Glücksspielgerät handelt. Das Gerät konnten zwar eingeschaltet werden und es erschien auch kurzzeitig eine für das Angebot von Glücksspielen typische Symbolik, die Durchführung von Testspielen war jedoch nicht möglich. Es war am Strom angeschlossen und der Bildschirm leuchtete schwach. In weiterer Folge konnte es kurzfristig hochgefahren werden, und es erschien für einen Augenblick das typische Logo für ein Glücksspielgerät. Laut Aussage von Herrn S. A. war das Gerät vom 24.02.2014 bis 01.10.2014 in Betrieb und es handelte sich um ein Gerät an denen virtuelle Walzen Spiele möglich waren. Bei dem Gerät handelte es sich aus dem Erscheinungsbild zu Folge um ein typisches Glücksspielgerät und es war bis zur Abmeldung am 07.11.2014 zur Vergnügungssteuer angemeldet. Nach Auffassung der erkennenden Behörde rechtfertigten diese Umstände die Annahme, dass mit dem Gerät in das Glücksspielmonopol eingegriffen und fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wurde.

In der Stellungnahme ihres Rechtsvertreters vom 11.05.2015 begehren Sie die Einstellung des

Verwaltungsstrafverfahrens, da Sie die vorgeworfene Tat nicht begangen hätten und geben an, dass keine verbotenen Ausspielungen veranstaltet wurden. Außerdem konnte mit dem Glücksspielgerät aufgrund der Erhebungen durch die Finanzpolizei Serienspiele durchgeführt werden. Daher sei eine ausschließliche gerichtliche Zuständigkeit gegeben. Außerdem würde mit dem Straferkenntnis gegen das unionsrechtlich begründete Anwendungsverbot der §§ 52 bis 54 GSpG verstoßen. Jede Monopol- oder Konzessionsregelung beschränkt die Niederlassung- und Dienstleistungsfreiheit und widerspricht daher der unmittelbaren Grundfreiheiten und ist daher nicht anwendbar, sofern diese Beschränkung nicht vom Mitgliedstaat ausnahmsweise gerechtfertigt werden kann. Das wahre Ziel dieser fraglichen Regelung liegt nicht in der Kriminalitätsbekämpfung sowie des Spielerschutzes sondern in der Maximierung der Staatseinnahmen (EuGH im Urteil Pfleger in der Rs C-390/12).

Dazu hält die Behörde fest, dass an dem Gerät FA Nr. 1 die Durchführung eines Probespieles nicht möglich war. Das Gerät konnte zwar eingeschaltet werden und es erschien dann auch kurzzeitig ein Logo wie es typisch für Glücksspielgeräte ist, die Bespielung des Gerätes war jedoch nicht möglich. Laut Aussage von Herrn S. A. und Frau B. L. war das Gerät von 28.02.2014 bis Anfang Oktober 2014 in Betrieb. Es handelte sich um ein Glücksspielgerät an dem laut Aussage der Herrn S. Walzenspiele möglich waren. Bei dem Gerät handelte es sich aus dem Erscheinungsbild zu Folge um ein typisches Glücksspielgerät. Das Gerät war bis zum Kontrollzeitpunkt am 07.11.2014 zur Vergnügungssteuer angemeldet gewesen. Nach Auffassung der erkennenden Behörde rechtfertigten diese Umstände ebenfalls die Annahme, dass mit dem Glücksspielgerät in das Glücksspielmonopol eingegriffen und fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wurde.

Der nationale Gesetzgeber ist befugt, Regelungen zur Begrenzung des Glücksspiels zu erlassen und auch die Durchführung bestimmter Glücksspiele zu verbieten. Nach der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes steht es den Mitgliedsstaaten frei, bestimmte Arten von Glücksspielen zu verbieten oder zu reglementieren. Mit den Glücksspieleinrichtungen wurde somit fortgesetzt (von 28.02.2014 bis Anfang Oktober 2014) gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen. Das Glücksspielgesetz (BGBl. Nr. 13/2014) besagt, dass nur nach der Verwaltungsstrafbestimmung des § 52 zu bestrafen ist, wenn durch eine Tat sowohl der Tatbestand einer Verwaltungsübertretung nach § 52 GSpG als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht ist.

Der EuGH hat im zitierten Urteil C 390/12 vom 30.04.2014 (Rechtssache „Pfleger“) sinngemäß ausgesprochen, dass Art 56 AEUV einer nationalen Regelung (die eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit im Bereich des Glücksspiels bewirkt) nicht entgegensteht, sofern diese das Ziel des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung verfolgt und tatsächlich dem Anliegen entspricht, in kohärenter und systematischer Weise die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern oder die mit dem Spiel verbundene Kriminalität zu bekämpfen. Nach Auffassung der erkennenden Behörde entspricht die geltende Glücksspielrechtliche Regelung diesen Zielen.

Weiters wurde (u.a. unter Hinweis auf das Urteil des EuGH in der Rechtssache „Dickinger und Omer“) vorgebracht, dass eine Monopol- bzw. Alleinkonzessionärsregelung nur dann zulässig ist, wenn sie ausschließlich zur Erreichung der o.a. Ziele (Kriminalitätsbekämpfung, Spielerschutz) erfolgt und dazu auch eine Begrenzung der Geschäftspolitik und Webepolitik des Konzessionärs vorsieht. Eine Prüfung der Geschäfts- und Werbepolitik der augenblicklichen Konzessionsinhaber „Ö. GmbH“ und „C. AG“ würde dazu führen, dass diese den vom EuGH anerkannten Zielen widersprächen. Die Vergabe der Konzession würde auch nicht dem vom EuGH geforderten Kriterien (keine Diskriminierung und ausreichende Transparenz) entsprechen. Daran hätte auch die Novellierung der §§ 14 und 15 GSpG nicht geändert.

Die Firma U. s.r.o. bei welcher Sie die Funktion des handelsrechtlichen Geschäftsführers haben hat daher zu verantworten, dass Sie in der Zeit von 28.02.2014 bis Anfang Oktober 2014 (01.10.2014) am angeführten Standort mit dem Eingriffsgegenstand, Glücksspiele (nämlich hauptsächlich virtuelle Walzenspiele) in Form von verbotenen Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG, an denen die Spieler vom Inland aus teilnehmen konnten, auf eigenen Namen und Rechnung sowie auf eigenes Risiko veranstaltet. 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 veranstaltet, fortgesetzt Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen, vornehmlich in Form von virtuellen Walzenspielen, zu erzielen. Die Firma fungiert bei der Veranstaltung der verbotenen Ausspielungen deshalb als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG und haben damit eine Verwaltungsübertretung gem. § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG erstes Tatbild begangen, was Sie zu verantworten haben.

Die wirtschaftliche Abwicklung der Ausspielung fand in Wien, ... Lokal „Cafe ...“ statt. Es lagen verbotene Ausspielungen vor, weil eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG oder eine Ausnahme vom Glücksspielmonopol gemäß § 4 Abs. 2 GSpG nicht gegeben war.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse wurden trotz Aufforderung nicht bekannt gegeben, weshalb ein durchschnittliches Einkommen und Vermögenslosigkeit angenommen wurde.

Sorgepflichten konnten nicht berücksichtigt werden.

Erschwerend war zu werten, dass die strafbare Handlung über eine längere Zeit fortgesetzt wurde.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 64 Abs. 2 VStG.

In der gegen dieses Straferkenntnis eingebrachten Beschwerde führten die Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass mit dem anlässlich der Kontrolle wahrgenommenen Gerät keine Glücksspiele durchgeführt werden hätten können. Dies auch deshalb, da dieses konkrete Gerät erst wenige Tage vor der Kontrolle in das Lokal gebracht und mit einem anderen Gerät ausgetauscht worden sei. Das konkret wahrgenommene Gerät sei zu keinem Zeitpunkt betriebsbereit gewesen. Es sei nicht einmal konfiguriert worden. Gegenteiliges ergebe sich auch nicht aus den Angaben der Zeugen B. und G. vor der belangten Behörde. Im Übrigen wurde die Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopol und daraus abgeleitet die Unzulässigkeit der Vollziehung der gegenständlichen Strafsanktionsnorm eingewandt.

Diese Bedenken lassen sich im Wesentlichen dahin gehend zusammen fassen, dass

+) der Konzessionsinhaber Ö. GmbH bzw. C. AG eine Expansionspolitik betreibe, die zu einer Ausweitung statt zu einer Verminderung des Glückspielangebotes führe, was den in der EuGH-Judikatur entwickelten Vorgaben hinsichtlich des Erfordernisses eines kohärenten und systematischen rechtlichen Rahmens nicht entspreche

+) eine Kohärenz des rechtlichen Rahmens für das Glücksspiel in Österreich im Hinblick auf die undifferenzierte Zentrierung der Lotterien bei nur einem Konzessionär sowie dem auf fünfzehn Anbieter aufgeteilten Spielbankenbereich einerseits, vor allem aber auch hinsichtlich der unterschiedlichen Behandlung des kleinen Automatenglücksspieles auf Länderebene, insgesamt nicht vorliege

+) die Gesamtkonzeption des Gesetzes hinsichtlich der Agenden des Spielerschutzes versagt habe

+) illegales Glücksspiel kein maßgebliches Kriminalitätsproblem darstelle.

Aus dem von der belangten Behörde vorgelegten erstinstanzlichen Akt geht hervor, dass am 7.11.2014 ab 12.15 Uhr das in Wien, ..., situierte Cafe „...“ durch Organe der Finanzpolizei kontrolliert worden ist. Anlässlich dieser Kontrolle wurde in den Räumlichkeiten dieses Cafés ein Glücksspielgerät mit der Gehäusebezeichnung „AM.“ aufgestellt angetroffen. Zum Kontrollzeitpunkt wurde im Lokal der Lokalinhhaber Herr A. S. angetroffen.

Laut Angaben des Meldungslegers hat infolge eines Gerätedefekts kein Testspiel durchgeführt werden können; doch habe der Bildschirm geleuchtet.

Der angetroffene Lokalinhhaber Herr S. gab niederschriftlich vernommen an, über keinen Schlüssel zur Kassenlade dieses Glücksspielgeräts zu verfügen. Laut seinen Angaben werde der gegenständliche Glücksspielapparat von Herrn H. betreut und umfasse diese Betreuung die Entleerung der Geldlade, die Wartung des Geräts und die Zurverfügungstellung der auszuzahlenden Geldbeträge. Für diese Auszahlungen seien Herrn S. von Herrn H. ständig EUR 1000,-- zur Verfügung gestellt worden. Bei einem höheren Gewinn werde Herr H. verständigt. Nach Kenntnis von Herrn S. sei die U. s.r.o. die Eigentümerin des Glücksspielgeräts. Diese Gesellschaft sei in Wien, ..., situiert. Zwischen dem 24.2.2014 und Anfang Oktober 2014 sei dieser Glücksspielapparat funktionsfähig aufgestellt gewesen und (regelmäßig) bespielt worden. Es seien mit diesem Gerät Walzenspiele mit diversen Früchten gespielt worden. Für Oktober 2014 habe er aufgrund eines Defekts des Geräts keine Miete von Herrn H. erhalten. In den Monaten davor habe er außer für das Monat August, in welchem er eine Mietzahlung von EUR 300,-- erhalten hatte, eine monatliche Mietzahlung von EUR 500,-- erhalten. Er wisse nicht, ob für die Aufstellung dieses Glücksspielgeräts eine Genehmigung erforderlich sei.

Zur Funktionsweise der Spiele, welche auf dem Gerät gespielt worden waren, und zum gegenständlichen Gerät führte Herr S. u.a. wörtlich aus wie folgt:

„Zuerst muss Geld eingeworfen werden, danach wird eines der ca. 10 Spiele ausgewählt.

Meinem Wissen nach kann man die Walzen auch anhalten. Spieleinsatz ist vom Spieler bestimbar, die maximale Höhe ist mir unbekannt. Ich glaube das sich mit der Erhöhung des Spieleinsatzes auch die Gewinnhöhe ändert. Ich selbst habe aber noch nie gespielt. Ob eine Automatikstarttaste vorhanden ist kann ich nicht sagen. Der höchste ausbezahlte Gewinn, wurde ca. Juni 2014 von mir i.d.H.v. ca. 700,- ausgezahlt. Nach ausbezahlten Gewinnen wird das Gerät von mir oder der anwesenden Kellnerin mittels Steckschlüssel auf „NULL“ zurückgesetzt. Die Geldlade wird durchschnittlich einmal pro Woche von Herrn H. entleert, sollte in der Zwischenzeit Geld nötig sein, rufe ich Herrn H. an. Letzte Entleerung war im Zuge der Besichtigung des kaputten Gerätes durch Herrn H. Anfang Oktober 2014. Warum war das Gerät trotz Defektes nicht von Stromnetz getrennt und eingeschaltet: Ich wusste nicht dass das Gerät noch eingeschaltet war, da der Bildschirm nicht beleuchtet war. Ich dachte Herr H. hätte das Gerät abgeschaltet.“

In weiterer Folge wurde das gegenständliche Gerät samt dem zugehörigen Steckschlüssel vorläufig beschlagnahmt.

Seitens der Landespolizeidirektion Wien wurde in weiterer Folge erhoben, dass Herr A. S. ab dem 10.2.1998 über die Gewerbeberechtigung für das Anmeldegewerbe des Gastgewerbes in der Betriebsart eines Kaffeehauses und seit dem 13.6.2000 über die Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe des Gastgewerbes in der Betriebsart einer Bar verfügt. Als Gewerbestandort ist im Auszug die Adresse Wien, ..., angeführt.

Weiters wurde von der Landespolizeidirektion Wien ein slowakischer Gewerberегистerauszug bezüglich der U. s.r.o. beigeschafft. Demnach verfügt diese Gesellschaft in der Slowakei über einen Betriebssitz. Dieser liegt in B., . Als Gesellschafter dieser Gesellschaft sind Herr E. R. (wohnhaft in Wien, ...) und Herr M. D. (wohnhaft in Uh.) angeführt. Als Geschäftsführer ist Herr M. D. ausgewiesen.

Weiters ist von der Landespolizeidirektion Wien eine mit 27.2.2014 datierte Vergnügungssteueranmeldung für das gegenständliche Gerät beigeschafft worden. Aus dieser geht hervor, dass das gegenständliche Gerät ab dem 28.2.2014 für den Lokalstandort Wien, ..., angemeldet worden ist. Laut dieser Anmeldung war zu diesem Zeitpunkt der Lokalbesitzer Herr A. S., und waren die Eigentümerin und die Aufstellerin des Geräts die U. s.r.o.. Auch wurde angegeben, dass mit dem gegenständlichen Apparat Geldgewinne erzielt werden können. Diese Steueranmeldung ist von einem Vertreter der U. s.r.o. eingebracht worden. Dieser Apparat wurde in weiterer Folge mit von Herrn H. für die U. s.r.o. unterfertigtem Schriftsatz vom 7.11.2014 per 8.11.2014 von der Vergnügungssteuer abgemeldet.

Weiters ist von Organen der Landespolizeidirektion Wien am 17.11.2014 eine Kontrolle im gegenständlichen Cafe durchgeführt worden. Anlässlich dieser Kontrolle ist die Kellnerin L. B. angetroffen worden, welche mitteilte, seit etwa 10 Jahren im Lokal beschäftigt zu sein. Diese machte zum gegenständlichen Glücksspielapparat befragt keinerlei Angaben.

Mit Schriftsatz vom 1.12.2014 teilte sodann die U. s.r.o. der Landespolizeidirektion Wien mit, dass die U. s.r.o. die Veranstalterin der mit dem gegenständlichen Geräts getätigten Ausspielungen gewesen sei und die Eigentümerin des Geräts sei.

Die am 18.12.2014 durch die Landespolizeidirektion Wien zeugenschaftlich einvernommene Kellnerin des oa Cafes, Frau L. B., gab zu Protokoll, dass das gegenständliche Glücksspielgerät zum Kontrollzeitpunkt bereits etwa zwei bis drei Wochen defekt gewesen sei. Davor sei es regelmäßig bespielt worden. Mit dem Gerät getätigte Gewinne bis zu EUR 200,-- seien sofort ausbezahlt worden. Bei größeren Gewinnsummen sei eine Gutschrift gegeben worden. Das Gerät sei in der Regel in der Früh eingeschaltet worden.

Am 24.3.2015 wurde Herr G. durch die Landespolizeidirektion Wien zeugenschaftlich einvernommen. Dieser gab an, bei der gegenständlichen Kontrolle als Kontrollorgan der Finanzpolizei Wien mitgewirkt zu haben. Zum Kontrollzeitpunkt sei das gegenständliche Gerät eingeschaltet gewesen, zumal dieses am Strom angeschlossen gewesen sei und der Schalter auf Position „1“ gedreht gewesen sei. Auch habe der Bildschirm schwach geleuchtet. Es sei während der Kontrolle versucht worden, das Gerät einzuschalten. Dabei sei jedes Mal der Computer hochgefahren worden, wobei bei jedem Hochfahren auch kurz das typische Logo für Glücksspiele erschienen sei. Doch sei danach das Logo wieder verschwunden und der Bildschirm leer geblieben. Dieses Gerät weise einen Einwurfschlitz für Papiergegeld auf. Ob dieses Gerät auch einen Einwurfschlitz für Münzen aufgewiesen habe, könne nicht mehr gesagt

werden. Im Übrigen habe es sich beim gegenständlichen Gerät um einen typischerweise eingesetztes Glücksspielgerät gehandelt. Es habe am Bedienteil des Geräts auch die für Glücksspielgeräte typischen Knöpfe und Tasten (etwa eine Starttaste und eine Autostarttaste) gegeben. Glaublich habe es auch eine Gambletaste und eine Bettaste gegeben.

Im erstinstanzlichen Akt erliegt auch eine Fotozusammenstellung über die vom gegenständlichen Gerät anlässlich der Kontrolle gemachten Fotos. So bildet etwa das Bild Nr. 2 dieser Dokumentation ein Bildschirmbild mit einer Würfel- und Spielkartendarstellung ab.

Aufgrund einer Anfrage des erkennenden Gerichts wurde diesem zudem von Magistratsabteilung 36 mit Schriftsatz vom 21.9.2015 mitgeteilt, dass für das gegenständliche Lokal im Tatzeitraum keiner Person eine veranstaltungsrechtliche Genehmigung für den Betrieb eines genehmigungspflichtigen Geräts erteilt worden war.

Mit Schriftsatz der Finanzpolizei vom 13.1.2016 legte diese alle dieser bekannten Bescheide, welche in Hinblick von verbotenen Ausspielungen im gegenständlichen Lokal „...“ erlassen worden sind, vor:

Demnach wurde mit Bescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 5.8.2011, Zl. ..., ein in diesem Lokal aufgestelltes Glücksspielgerät mit der Bezeichnung AW. und der Seriennummer ... beschlagnahmt. Dieser Bescheid wurde mit Berufungsbescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats Wien vom 19.8.2013, Zl. ... wegen Unzuständigkeit der Landespolizeidirektion Wien zur Bescheiderlassung behoben.

Weiters wurde Herr A. S. in seiner Eigenschaft als Lokalbetreiber mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 4.5.2012, Zl. ..., wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 3. Fall GSpG zu einer Geldstrafe von EUR 2000,-- verurteilt. Dieser Bescheid wurde mit Berufungsbescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats Wien vom 14.1.2013, Zl. ... wegen Unzuständigkeit der Landespolizeidirektion Wien zur Bescheiderlassung behoben.

Mit Bescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 15.12.2011, Zl. ..., ein in diesem Lokal aufgestelltes Glücksspielgerät mit der Bezeichnung AM. und der Seriennummer ... beschlagnahmt.

Weiters wurde Herr A. S. in seiner Eigenschaft als Lokalbetreiber mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Wien vom 7.5.2012, Zl. ..., wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 3. Fall GSpG zu einer Geldstrafe von EUR 4000,-- verurteilt. Dieser Bescheid wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 4.9.2015, Zl. ..., behoben und wegen Eintritts der Strafbarkeitsverjährung gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

Mit Bescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 18.1.2013, Zl. ..., ein in diesem Lokal aufgestelltes Glücksspielgerät mit der Bezeichnung WG. und der Seriennummer ... beschlagnahmt. Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wurde in weiterer Folge zurückgezogen (vgl. Schriftsatz des Verwaltungsgerichts Wien vom 12.5.2014, ...). In diesem Beschwerdeverfahren führte der Vertreter der AG. s.r.o. und des Herrn A. S. aus, dass Automaten durch die AG. regelmäßig so programmiert werden, dass auch wesentlich höhere Einsätze pro Spiel als EUR 10,-- möglich sind. Diese höheren Einsätze seien nicht die Folge der Möglichkeit, eine Automatiktaste zu betätigen, sondern beziehe sich diese Einsatzhöhe auf das jeweilige Einzelspiel.

Seitens des erkennenden Gerichts wurden zudem die Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 8.1.2016 im Rahmen von deren im Verfahren bestehenden Mitwirkungspflichten aufgefordert, die nachfolgenden Fragen zu beantworten und ihre Ausführungen dazu durch konkrete Beweismittel zu belegen. Für den Fall, dass keine Beweismittel zur Verfügung stehen, wurde der Auftrag gegeben, Beweisanbote zu erstattet, die dem Verwaltungsgericht Wien eine Überprüfung ihrer Behauptungen ermöglichen.

Nachfolgende Fragen wurden mit diesem Schriftsatz gestellt:

„1. Verfügt die U. s.r.o. über aufrechte Konzessionen, Bewilligungen o.ä. zur Durchführung von Glücksspielen nach dem Recht eines Mitgliedstaates der Europäischen Union bzw. des EWR-Raumes?

Bejahendenfalls:

1.a. Welche Art der Durchführung von Glücksspiel ist durch eine derartige Bewilligung gedeckt?

1.b. Betätigt sich die U. s.r.o. in der Veranstaltung von Glückspielen im Rahmen der Bewilligung und wenn ja, in welchen Mitgliedstaaten der Europäischen Union bzw. des EWR-Raumes?

1.c. Betätigt sich die U. s.r.o. in der Veranstaltung von Glückspielen bzw. auch von Spielen, deren Qualifikation als Glücksspiel angezweifelt werden kann, und die nicht vom Umfang einer derartigen Bewilligung gedeckt sind?

Bejahendenfalls

1.d. Welcher Art sind diese Spiele, und

1.e. wo werden sie angeboten?

2.a. In welchem Zeitraum und wo ist bzw. war die U. s.r.o. in der Durchführung obgenannter Spielveranstaltungen unternehmerisch tätig?

2.b. Wie hoch waren die aus der Tätigkeit erwirtschafteten Umsätze insgesamt und – falls mehrere Arten von Spielen angeboten wurden bzw. werden – getrennt nach Sparte?

2.c. Wo und durch welche Rechtsperson erfolgt die steuerliche Veranlagung der erwirtschafteten Gewinne bzw. Verluste?

3.a. Wo befindet sich der Sitz bzw. die Hauptniederlassung der U. s.r.o.?

3.b. Werden Zweigniederlassungen, Filialbetriebe, Geschäftsräumlichkeiten, Büros, Lager usw. unterhalten, und bejahendenfalls, wo?

3.c. Welche unternehmerischen Tätigkeiten werden an den jeweiligen Standorten entfaltet?

3.d. Auf wessen Namen und Rechnung wird der Spielbetrieb entfaltet, wer trägt das unternehmerische Risiko für Gewinn und Verlust?

4.a. Mit welchen wesentlichen Betriebsmitteln (insb. Auch Spielautomaten, Server, Router usw.) wird die unternehmerische Tätigkeit entfaltet?

4.b. Wer ist Eigentümer oder sonst Verfügungsberechtigter über diese Betriebsmittel?

4.c. Für den Fall, dass sich obgenannte Betriebsmittel nicht im Eigentum der U. s.r.o. befinden: Welche vertraglichen Vereinbarungen liegen der Verfügungsberechtigung zu Grunde?

4.d. Welche vertraglichen Vereinbarungen wurden mit den Verfügungsberechtigten über die Räumlichkeiten vereinbart, in denen die Spielinteressierten die Spiele durchführen können?

4.e. Welche vertraglichen Verpflichtungen in Zusammenhang mit der unternehmerischen Durchführung von Glücksspielen wurden sonst getroffen?

5.a. Wieviele Dienstnehmer oder sonstige Mitarbeiter beschäftigt die U. s.r.o. an welchen Standorten (Sitz, Hauptniederlassung, Zweigniederlassung, Filialbetrieb, Ort der Durchführung der Spiele, sonst)?

5.b. Wieviele Mitarbeiter sind zur Sozialversicherung gemeldet?"

Weiters wurde der Auftrag erteilt, nachfolgende Beweismittel jedenfalls vorzulegen:

„1) Vertragserrichtungsurkunde, mit welcher die oa Gesellschaft errichtet worden ist.

2) Auszug aus dem nationalen Gesellschaftsregister, aus welchem der Umstand der erfolgten Errichtung dieser Gesellschaft gemäß den gesetzlichen Bestimmungen des Sitzstaats und der Zeitpunkt der Eintragung in dieses Gesellschaftsregister hervor geht.

3) Nämliches betreffend die Eintragung von Filialbetrieben, Zweigniederlassungen usw.

3) Alle Konzessionen bzw. Genehmigungen, über welche diese Gesellschaft im Hinblick auf die Durchführung von Glücksspielen (inklusive Wetten) verfügt.

4) Kaufvertrag durch welchen die oa Gesellschaft das Eigentumsrecht an dem verfahrensgegenständlichen Glücksspielgerät (samt Peripherie) erworben hat.

5) Falls kein Eigentumsrecht besteht: Vertrag über die Verfügungsberechtigung an den betreffenden Geräten/Betriebsmitteln sowie über die damit einhergehend getroffenen Vereinbarungen.

5) Alle im Hinblick auf den Aufstellort dieser Geräte/Betriebsmittel aufrechten bzw. in den letzten 12 Monaten aufrecht gewesenen Bestandverträge oder sonstigen Verträge

6) Alle aufrechten Verträge, welche diese oa Gesellschaft in Zusammenhang mit der Entfaltung ihrer unternehmerischen Tätigkeit auf dem Glücksspielsektor mit anderen Vertragspartnern geschlossen hat.

7) Falls Miet/Bestandverträge geschlossen wurden: Belege für Bezahlung der vorgeschriebenen Mieten oder sonstigen das Objekt betreffenden Aufwendungen im Hinblick auf den Zeitraum der letzten beiden Jahre.

8) Dienstverträge aller Beschäftigten der U. s.r.o., Nachweise über die Anmeldung zur Sozialversicherung, Gehaltsauszahlungsbestätigungen für die letzten sechs Monate dieser Dienstnehmer mit einem Nachweis der Abbuchung dieser Auszahlungen von einem Konto dieser Gesellschaft.

10) Bilanzen, Jahresabschlüsse, Gewinn- und Verlustrechnung, Inventar, steuerliche Veranlagung u.dgl. für die letzten zwei Jahre.

11) Polizeiliche Meldenachweise aller Gesellschafter“

Für den Fall, dass keine oder keine umfassenden schriftlichen vertraglichen Vereinbarungen getroffen worden sind, wurde zudem der Auftrag erteilt, den wesentlichen Inhalt der mündlich getroffenen Vereinbarungen unter Angabe von Name und ladungsfähiger Anschrift jener Personen, mit denen die Vereinbarungen getroffen wurden, darzustellen.

In Beantwortung dieses Auftrags langte beim Verwaltungsgericht Wien am 22.1.2016 eine mit diesem Tag datierte Stellungnahme der Beschwerdeführer ein, in welchem keinem einzigen der Aufträge auch nur ansatzweise entsprochen wurde. Vielmehr wurde in dieser Stellungnahme in noch ausführlicherer Weise die Rechtsansicht der Beschwerdeführer, wonach die Glücksspielrechtlichen Regelungen infolge des Vorliegens eines Anwendungsvorrangs der Bestimmungen zur Dienstleistungsfreiheit unanwendbar sind, ausgeführt. Zudem wurde vorgebracht, dass selbst im Falle, dass sich die Beschwerdeführer nicht auf die Dienstleistungsfreiheit berufen können sollten, die Glücksspielrechtlichen Bestimmungen infolge des Vorliegens einer gleichheitswidrigen Inländerdiskriminierung verfassungswidrig seien.

In diesem Schriftsatz wurde zudem zumindest konkludent zum Ausdruck gebracht, dass die U. s.r.o. in keinem der EWR-Staaten über eine Konzession zur Ausübung der gegenständlichen Glücksspiele verfügt. Wörtlich wird nämlich auf Seite 7 der Stellungnahme ausgeführt wie folgt:

„Da die gesamte Monopolregelung über die Ausspielungskonzession ALS SOLCHE nicht mit EU-Recht vereinbar ist, kann sie auch als Gesamtes (gegenüber Begünstigten aus der Dienstleistungsfreiheit wie der Beschwerdeführerin) nicht mehr angewendet werden. Die Frage, ob die Veranstalterin theoretisch eine Konzession hätte erhalten können (Frage nach Erfüllung der einzelnen Konzessions- bzw. Bewilligungskriterien usw.) bzw. Detailregelungen der Ausübung der Konzession/ Bewilligung (z.B. § 12a Abs. 2 und 3 GSpG bzw § 5 GSpG), ist damit ohne jede Bedeutung. Ebenso hängt die Frage der Anerkennung von Konzessionen anderer Mitgliedstaaten damit nicht zusammen.“

Hervorzuheben ist weiters, dass der Beschwerdeführer in dieser Stellungnahme unter Anführung zahlreicher empirischer Untersuchung fundiert darlegte, dass durch gewerbliche Glücksspiele in einem problematischen Ausmaß Spielsucht verursacht wird. So wird auf Seite 35 der Stellungnahme vorgetragen, dass seit dem Jahr 2010 „die Spielsuchtproblematik und die Anzahl der Spielsüchtigen in Österreich gestiegen“ sei.

Weiters wird zu dieser Frage auf den Seiten 35f der Stellungnahme ausgeführt:

„Der Anteil an Spielsüchtigen steigt kontinuierlich seit dem Jahr 2003. Die Bundesregierung, insbesondere das Bundesministerium für Inneres, kann jüngst erstattete Anfragen von Abgeordneten betreffend Kriminalität und Spielsucht nicht nur nicht beantworten, sondern verweist auf veraltete Studien aus dem Jahr 2011. Die Medien berichteten auch erst unlängst über einen dramatischen Anstieg der Spielsüchtigen im Online-Bereich. Den medialen Berichten, welche sich auf die Zahlen der Sp?elsuchthilfe berufen stieg die Betreuung der Anzahl von insbesondere Online-Spielsüchtigen sukzessive seit dem Jahr 2011 von 19 auf 41 %. Nach einer telefonischen Anfrage durch den RA ... hat die Leiterin der Sp?elsuchthilfe Wien, Frau Dr. Ho. auch per E-Mail bestätigt, dass die Dunkelziffer der Spielsüchtigen derart massiv ist und sich die eben erwähnten Zahlen betreffend Anstieg der Spielsucht natürlich nur auf die offiziellen Zahlen beziehen können. Demnach ist der wahre Anteil der Spielsüchtigen ein Vielfaches höher wie offiziell angegeben wird. Studien aus Deutschland etwa belegen, dass sich nur 1,5 bis 2 % der tatsächlich Spielsüchtigen wirklich in Behandlung begeben.“

Frau Dr. Ho. hat angegeben, dass bis zum heutigen Tag trotz massivsten Forderungen seitens der Sp?elsuchthilfestellen keine geregelte Finanzierung dieser Hilfseinrichtungen besteht. In Deutschland etwa werden Einrichtungen für Spielsüchtige auch staatlich gefördert. In Österreich ist dies rein von den Spenden der Konzessionsinhaber abhängig. So wurde unter anderem die einzige bisher verfasste Studie zum Thema Spielsucht aus dem Jahr 2011 die allseits

bekannte Studie Kalke auch nur deshalb durchgeführt, weil die Ö. die diesbezüglichen Finanzierungen zur Verfügung stellte. Gerade im Bereich der Bekämpfung von Spielsucht ist es unumgänglich, laufend Evaluierungen durchzuführen und Studien zu veranlassen.

Der Anteil an Spielsüchtigen steht in Zahlen wie folgt: zwischen 2008 und 2014 gab es beginnend 2008 55 Erstkontakte, 2014 60 Erstkontakte; 2008 wurden 16 Beratungen durchgeführt, 2014 41. Beratungen. Jene Personen, die unter anderem Online-Gambling als ihr Problem angaben, wurden 2008 mit 11 % bewertet, 2014 mit 40,7 %.“

Auf den Seiten 38f der Stellungnahme wird darauf hingewiesen, dass im Zeitraum zwischen 2008 und 2016 die Höhe der durchschnittlichen Ausgaben pro Haushalt für Glücksspiele und Sportwetten sich in diesem Zeitraum nicht verringert habe. Diese sei vielmehr angestiegen, und zwar im Besonderen in dem nach wie vor wachsenden Online-Segment, in welchem weit über 50% der Erträge im nicht konzessionierten Bereich erwirtschaftet werden. Auch betrage der Anteil der gewerblichen Glücksspiele, welche nicht im regulierten Markt durchgeführt werden, in Österreich ohne Einrechnung der Sportwetten etwa 33 Prozent. Der Anteil an nicht konzessionierten Umsätzen im wachsenden Online-Gaming Bereich sei 2014 sogar bei 54% gelegen. Zudem zeige die Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich; Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“, dass der durchschnittliche Monatseinsatz von im Jahr 2009 in Höhe von EUR 53,02 auf EUR 56,09 im Jahr 2015 angestiegen sei. Darüber hinaus halte die Studie auf Seite 25 fest, „dass es betreffend der problematischen und pathologischen Spieler im Vergleich zum Jahr 2009 keine signifikanten Veränderungen im Jahr 2015 gibt.“

Die wesentlichsten Abschnitte des Protokolls der am 29.1.2016 vor dem erkennenden Gericht durchgeföhrten mündlichen Verhandlung lauten wie folgt:

„Der Vertreter der Beschwerdeführer gibt zu Protokoll:

„Es wird außer Streit gestellt, dass mit dem gegenständlichen Gerät im angelasteten Zeitraum Glücksspiele gespielt werden konnten. Die Entscheidung über Gewinn oder nicht Gewinn wurde im Falle der Bespielung des Geräts nicht im Gerät selbst, sondern auf einem externen Gerät, welches mittels Internets vom gegenständlichen Gerät angesteuert wurde, ausgelöst.“

Die Angaben von Herrn A. S. wie auch von Frau L. B. im erstinstanzlichen Verfahren werden nicht bestritten. Ebenso werden die Sachverhaltsangaben der Finanzpolizei anlässlich der Anzeigenlegung nicht bestritten.

Zwischenzeitlich hat sich auch weder in der Gesellschafterstruktur noch in der Funktion der handelsrechtlichen Gesellschafters der U. s.r.o. etwas geändert.

Auf die Einvernahme der geladenen Zeugen wird verzichtet.

In weiterer Folge legt der Vertreter des Finanzamts eine Niederschrift der Einvernahme des Steuerberaters der U. s.r.o., Mag. Ha., vor. Diese Kopie wird als Beilage 1) zum Akt genommen und wird eine Kopie dem Beschwerdeführervertreter zur Stellungnahme übermittelt.“

Der Beschwerdeführer A. S. wird befragt, in welcher Stellung Herr H. im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Glückspielgerät aufgetreten ist. Zu seinen persönlichen Verhältnissen gibt Herr S. bekannt, dass er dazu keine Angaben macht. Herr S. weiters gibt an, dass er dazu und zu allen weiteren Fragen nicht bereit ist keine Aussage zu tätigen.

Daraufhin bringt auf Befragung des Verhandlungsleiters der Beschwerdeführervertreter vor wie folgt:

„Herr H. ist einer von 92 Mitarbeitern der U. s.r.o., die in Österreich beschäftigt sind. Herr H. hat im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Gerät nur im Rahmen dieser unselbstständigen Erwerbstätigkeit Leistungen erbracht. Es wurden von ihm keinerlei Organisationsleistungen im Sinne des angelasteten Tatbestands erbracht.“

Zur Frage der rechtlichen Begründung der nicht Anwendbarkeit der Bestimmungen des Glückspielgesetzes im Hinblick auf die mit dem gegenständlichen Gerät getätigten Ausspielungen im Sinne des Glückspielgesetzes, wird auf das bisherige Vorbringen, insbesondere die Stellungnahme von 22.01.2016 verwiesen.

Hingewiesen wird, dass die Aufforderung des Verwaltungsgerichts vom 08.01.2016 am 13.01.2016 zugegangen ist und daher die Stellungnahmefrist noch läuft. Aus diesem Grunde wurden in der Stellungnahme vom 22.01.2016 nicht allen Aufträgen entsprochen.

In Entsprechung dieses Schreibens wird als Beilage 2) Der Gesellschaftsvertrag der U. s.r.o. vorgelegt. Weiters wird

unter Beilage 3) Eine Bestätigung des Finanzamts in welcher bestätigt wird, dass die U. s.r.o. nicht näher bestimmte Gebühren und Verkehrssteuern selbst berechnet und übermitteln. Unter Beilage 4) wird eine Bestätigung von Herrn Mag. Ha., wonach die U. s.r.o. per 6.7.2015 92 Dienstnehmer beschäftigt hat, vorgelegt. Unter Beilage 5) wird der Kooperationsvertrag zwischen der MA. Ltd und der U. s.r.o. vom 1.4.2014 vorgelegt.

Zur vorgelegten Kooperationsvereinbarung wird mitgeteilt, dass diese Beilage im Hinblick auf die Frage, ob die U. s.r.o. über eine aufrechte Konzession bzw. Bewilligung zur Durchführung von Glücksspielen nach dem Recht eines Mitgliedsstaates des EWR verfügt, vorgelegt. Aus dieser Kooperationsvereinbarung ist zu ersehen, dass die Fa. MA. Ltd über mehrere Konzessionen zur Durchführung von Glücksspielen verfügt, und die U. s.r.o. berechtigt hat, im dieser Lizenen ebenso Glücksspiele anzubieten.

Bei dieser Vereinbarung handelt es sich nicht um einen Mietvertrag, bei welchem die U. s.r.o. das Recht zur Ausübung der Berechtigung der MA. Ltd anmietet, sondern um einen Lizenzvertrag. Mit diesem Lizenzvertrag wird der U. s.r.o. das Recht zur Ausübung der der MA. Ltd zukommenden Berechtigung, welche letztere aus ihrer maltesischen Konzession ableitet, eingeräumt.

Weiterer Unterlagen im Hinblick auf diese Aufforderung vom 08.01.2016 werden nicht vorgelegt werden, es wird aber daraufhin gewiesen, dass die U. s.r.o. aktuell über 120 Personen beschäftigt.

Weiters wird daraufhin gewiesen, dass auf der Homepage www.... die entsprechenden Spiele die auch der U. s.r.o. zur Verfügung stehen angeführt sind. Diese Spiele sind auf jedem Ort auf der Welt über das Internet abrufbar.

Im konkreten Fall wurden mit dem gegenständlichen Glückspielgerät Spiele, welche auf dieser Homepage den Spielern bereitgestellt werden, aufgerufen. Auf dem Bildschirm des Glückspielgeräts wurde die Maske derart erstellt, dass beim Anklicken auf einen Spielbutton eine Verbindung zum entsprechenden Spiel, welches auf dieser Homepage bereitgestellt wird, hergestellt wurde. Über den entsprechenden Computer der MA. Ltd wurde bei jedem Spiel das Vorliegen eines Gewinns oder Verlusts ermittelt, und wurde das Ermittlungsergebnis an den gegenständlichen Glückspielapparat übermittelt. Aufgrund dieser Übermittlung wurde am Apparat entweder ein Gewinn oder ein Verlust ausgewiesen. Im Falle eines Verlusts wurde der entsprechende Guthabensbetrag entsprechend nicht erhöht (zumal ja mit der Ausspielung bereits eine Abbuchung vom Guthabens erfolgt ist), während im Falle eines Spielgewinns der am Computer ausgewiesene Guthabensbetrag entsprechend erhöht wurde.“

Bei dem in der Verhandlung vorgelegten Vertrag handelt es sich um einen in deutscher Sprache abgefassten, nur von einem Vertreter der U. s.r.o. unterfertigter „Kooperationsvertrag“ zwischen der U. s.r.o. und der MA. Ltd (p.A. ... - Malta) vom 1.4.2014. Mit diesem Vertrag wurde der U. s.r.o. das Recht eingeräumt, Glücksspiele, zu deren Erbringung die MA. Ltd. laut maltesischem Recht befugt ist, auf Rechnung und auf alleinige Gefahr der U. s.r.o. anzubieten. Durch diesen Vertrag verpflichtet sich die MA. Ltd. die für die Anbietung dieser Glücksspiele notwendige Software (EDV-Programme, Datenbestände etc.) zur Verfügung zu stellen, und allfällige Support- und Hilfeleistungen für die technisch einwandfreie Installation und den Betrieb der Software zu leisten. Ausdrücklich wurde vereinbart, dass die U. s.r.o. das wirtschaftliche Risiko aus dem Anbieten von Glücksspielen aus dieser Vereinbarung trägt, und dass Gewinne von Kunden von der U. s.r.o. aus ihrem eigenen Vermögen ausbezahlt werden. Auch wurde die U. s.r.o. mit dieser Vereinbarung verpflichtet „alle im Zusammenhang mit dem Anbieten von Glücksspielen stehenden nationalen Bestimmungen einzuhalten“. Zudem wird in diesem Vertrag geregelt, dass „die Höhe des von der U. s.r.o. zu leistenden Entgelts sowie die Abrechnungsmodalitäten zwischen den Vertragsteilen in einer gesonderten Vereinbarung geregelt (werden).“ Als Gerichtsstand wurde das zuständige Gericht in Malta und als das diesem Vertrag unterliegende Recht ausschließlich das maltesische Recht vereinbart.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

I) Rechtsgrundlagen und Judikatur:

§ 1 Abs. 1 und 2 Glücksspielgesetz i.d.F. BGBl. I Nr. 13/2014 lautet wie folgt:

„(1) Ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

(2) Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes sind insbesondere die Spiele Roulette, Beobachtungsroulette, Poker,

Black Jack, Two Aces, Bingo, Keno, Baccarat und Baccarat chemin de fer und deren Spielvarianten. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, aus Gründen der Rechtssicherheit durch Verordnung weitere Spiele als Glücksspiele im Sinne des Abs. 1 zu bezeichnen.“

§ 4 Glücksspielgesetz i.d.F. BGBl. I Nr. 73/2010 lautet wie folgt:

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

1. nicht in Form einer Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 1 und

2. 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.

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>