

TE Lvwg Erkenntnis 2018/1/20 VGW- 002/079/7314/2016, VGW- 002/079/7316/2016, VGW- 002/V/079/7315/2016,

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.01.2018

Entscheidungsdatum

20.01.2018

Index

34 Monopole

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GSpG §2 Abs1

GSpG §2 Abs2

GSpG §2 Abs4

GSpG §52 Abs1

GSpG §52 Abs2

GSpG §53

GSpG §54 Abs1

AVG §8

VStG §9 Abs1

Text

A.)

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seine Richterin MMag. Dr. Ollram

? über die Beschwerden der W. GmbH, FN ..., Sitz: X., und der P. GmbH, FN ..., Sitz: Y., beide vertreten durch RA, gegen Spruchpunkt 1 des Bescheides der Landespolizeidirektion Wien vom 14.4.2016, ..., betreffend die Beschlagnahme (§ 53 Abs. 1 GSpG) der am 30.7.2015 in Wien, ..., Lokal „Z.“, gemäß§§ 53 Abs. 2 GSpG vorläufig beschlagnahmten Glücksspielautomaten, sonstigen Eingriffsgegenstände bzw. technischen Hilfsmittel:

- a) Spielgerät der Marke „K.“ ohne Typenbezeichnung, Seriennummer ... (FA-Kontrollnummer 1),
- b) Spielgerät der Marke „K.“ ohne Typenbezeichnung, Seriennummer ... (FA-Kontrollnummer 2),

c) allfälliger Geldinhalt der Spielgerätekassen zum Zeitpunkt der vorläufigen Beschlagnahme und

? über die Beschwerde der P. GmbH, vertreten durch RA, gegen Spruchpunkt 2 des Bescheides der Landespolizeidirektion Wien vom 14.4.2016, ..., betreffend die Einziehung (§ 54 Abs. 1 GSpG) der vorgenannten Gegenstände a und b

nach mündlicher Verhandlung gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG zu Recht:

I. Die gegen Spruchpunkt 2 (Einziehung) gerichtete Beschwerde der P. GmbH wird als unbegründet abgewiesen und der Spruch mit der Maßgabe bestätigt, dass die Rechtsgrundlage § 54 Abs. 1 iVm § 52 Abs. 1 Z 1 erster und dritter Fall GSpG lautet.

Gleichzeitig wird den gegen Spruchpunkt 1 (Beschlagnahme) gerichteten Beschwerden der W. GmbH und der P. GmbH Folge gegeben und dieser Spruchpunkt ersatzlos aufgehoben.

II. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG nicht zulässig.

B.)

Im Beschwerdeverfahren der W. GmbH, vertreten durch RA, gegen Spruchpunkt 2 des Bescheides der Landespolizeidirektion Wien vom 14.4.2016, ..., betreffend die Einziehung (§ 54 Abs. 1 GSpG) der unter Punkt A. angeführten Gegenstände a und b ergeht gemäß § 31 VwGVG nach mündlicher Verhandlung der

BESCHLUSS:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 38 VwGVG iVm § 24 VStG und § 8 AVG als unzulässig zurückgewiesen.

II. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG nicht zulässig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Die belangte Behörde begründete den im selben Umfang an beide Beschwerdeführerinnen (BF) gerichteten Bescheid unter Bezugnahme auf die aktenkundigen Ermittlungsschritte, die im Verfahren eingelangten Stellungnahmen, den Inhalt der Anzeigenlegung durch die Finanzpolizei sowie einschlägige Judikatur im Wesentlichen damit, dass anlässlich einer am 30.7.2015 im gegenständlichen Lokal durchgeführten finanzpolizeilichen Kontrolle die im Spruch bezeichneten Spielgeräte betriebsbereit aufgestellt und voll funktionsfähig vorgefunden worden seien. Da nach den vor Ort durchgeführten (näher beschriebenen) Testspielen der Verdacht auf Glücksspiel und fortgesetzte verbotene Ausspielungen bestanden habe, sei eine vorläufige Beschlagnahme nach § 53 Abs. 2 GSpG verfügt worden. Nach Auskunft eines vor Ort anwesenden Lokalangestellten seien die Geräte „zumindest seit 22.7. oder 23.7.2015“ im Lokal betrieben worden. Aus den Anzeigen der Finanzpolizei sei zu schließen, dass die P. GmbH die Geräte als Unternehmerin „gegen Entgelt dem Glücksspielveranstalter zur Verfügung gestellt“ habe, um fortgesetzt Einnahmen aus verbotenen Ausspielungen zu erzielen, sowie, dass die W. GmbH diese Ausspielungen durch entgeltliche Duldung im Lokal und Mitwirkung an der Gewinnauszahlung sowie an der Herstellung der Spielbereitschaft unternehmerisch zugänglich gemacht habe. Wegen unveränderter Verdachtslage sei die bescheidmäßige Beschlagnahme (§ 53 Abs. 1 GSpG), aufgrund zweifelsfreier Erfüllung objektiver Tatbilder des § 52 Abs. 1 GSpG und mangels Geringfügigkeit des Eingriffs (im Hinblick auf die Betriebsdauer) ferner auch die Einziehung nach § 54 Abs. 1 GSpG zu verfügen gewesen. Abschließend folgen Ausführungen zur Rechtsansicht der belangten Behörde betreffend die Unionsrechtskonformität des GSpG.

Dagegen richten sich die beiden inhaltlich gleichlautenden, jeweils fristgerecht und mängelfrei erhobenen Beschwerden mit den Begehren, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben. In den begründenden Ausführungen, die ein inhaltlich logisches Konzept zu großen Teilen vermissen lassen, werden auf das Wesentliche zusammengefasst folgende Beschwerdegünde geltend gemacht:

? Nicht mehr korrigierbare Anlastung der Kontrollzeit als faktisch nicht mögliche Tatzeit;

? Verfahrensfehler der belangten Behörde, insbesondere im Hinblick auf eine gesetzeskonforme Bescheidbegründung im Bereich der Sachverhaltsdarstellung;

? fehlende Feststellungen zur Erfüllung des objektiven Tatbestands betreffend den technischen Ablauf der Spiele auf den als Glücksspielautomaten qualifizierten Geräten, dies im Hinblick auf insgesamt 83 (im Einzelnen aufgelistete) Fragestellungen in den Kategorien Datenaustausch, Erscheinungsbild, Ausstattung und Zubehör (19 Fragen),

„Technischer Aufbau“ (23 Fragen), „Allgemeines zum Betrieb“ (14 Fragen) und „Spielprogramme“ (27 Fragen);

? unrichtige rechtliche Qualifizierung der Spielgeräte als Glücksspielautomaten; Nichtberücksichtigung (zahlreich aufgelisteter und laut Beweisantrag beizuschaffender) Entscheidungen der ehemaligen UVS anderer Bundesländer, die die Qualifizierung solcher Geräte als „Eingabeterminals“ akzeptiert hätten; zusätzlich fehlende Ermittlungen „dass es sich nicht einmal mehr um Eingabeterminals handelt“. Die Geräte stünden über die vorhandene Internetleitung „mit keinem Spielanbieter in Zusammenhang“ bzw. bestehe über diese keine Möglichkeit einer Kontaktaufnahme mit Glücksspielanbietern. Als „reine Eingabe- und Auslesestationen“ zur über eine lokale Software laufenden bloßen Visualisierung von (auf einem „Geldspielapparat“ generierten) Entscheidungen über Gewinn und Verlust enthielten die Geräte keine mechanische oder elektronische Vorrichtung für selbsttätige Programmentscheidungen; ermöglicht werde nur die Teilnahme „an einem Spiel an anderer Stelle“. Auch sei bei Trennung von der Internetleitung kein Betrieb möglich. Da es sich mangels „eines über das elektronische Medium abgeschlossenen Spielvertrags“ und „Vernetzung von verschiedenen Glücksspielapparaten“ aber auch nicht um eine elektronische Lotterie handle, welche überdies nicht der Einziehung unterliege und „nach § 52 Abs. 4 zu bestrafen“ sei, seien die herangezogenen Bestimmungen des GSpG nicht anwendbar.

? Unzureichende Ermittlungen zu den im Einzelnen möglichen Einsätzen sowie zum allfälligen Angebot von Serienspielen im Hinblick auf die Abgrenzung zur strafgerichtlichen Zuständigkeit nach § 168 StGB. Die mit der Novelle BGBl. I Nr. 13/2014 am 1.3.2014 in Kraft getretene Änderung des § 52 GSpG verstoße mangels eindeutiger Zuständigkeitsregelung gegen Art. 18 iVm Art. 83 Abs. 2 B-VG bzw. Art. 7 EMRK und gegen Art. 4 Abs. 1 7. ZPEMRK, wegen Nichtbeachtung eines nach der Sozialschädlichkeit zu bestimmenden Kernbereichs strafgerichtlicher Zuständigkeiten gegen Art. 91 B-VG und wegen Gleichheitswidrigkeit/Unsachlichkeit des Abgrenzungssystems bzw. Umkehr des Subsidiaritätsgrundsatzes des VStG gegen Art. 2 StGG und Art. 7 B-VG; ein entsprechender Gesetzesprüfungsantrag durch das VG Wien werde angeregt.

? Fehlen weiterer Voraussetzungen für die Beschlagnahme nach § 53 Abs. 1 GSpG mangels Ermittlungen zu einem wiederholten oder fortgesetzten Verstoß gegen eine Bestimmung des § 52 Abs. 1 GSpG sowie mangels Vorliegen der Voraussetzungen für eine nachfolgende Einziehung nach § 54 Abs. 1 GSpG;

? fehlende Ermittlungen zum Geringfügigkeitskriterium des § 54 Abs. 1 GSpG, insbesondere zur Schätzung der Umsätze mit dem Eingriffsgegenstand bzw. zum Ausmaß der Abweichungen von den Kriterien für Landesausspielungen (§ 5 GSpG) nach den Richtlinien der BAO, der Einkommenssteuerrichtlinie - EStR 2000 und der diesbezüglichen (auszugsweise zitierten) Rechtsprechung und Fachliteratur; fehlende Berücksichtigung von Kriterien wie Betriebsstörungen, Öffnungszeiten, Umsatzeinbußen durch Konkurrenz, umsatzüberschreitenden Spielergewinnen, Umsatzbesteuerung sowie Wartungs- und Servicekosten.

? Sachliche Unzuständigkeit der belangten Behörde im Hinblick auf eine noch nicht strafgerichtlich geklärte „Vorfrage“ einer Zuständigkeit nach § 168 StGB;

? örtliche Unzuständigkeit der belangten Behörde mangels Aufstellung, Inbetriebnahmemöglichkeit, Geldversorgung und Einsatzleistung in ihrem Wirkungsbereich, wo nur die Möglichkeit bestanden habe, „mittels Eingabeterminal einer Servicefirma einen Auftrag zu geben“;

? verfehlte Beurteilung des Verschuldens bzw. Außerachtlassen eines aufgrund (teilweise höchstgerichtlicher) Judikaturdivergenzen unverschuldeten Rechtsirrtums (§ 5 Abs. 2 VStG);

? Unanwendbarkeit der Monopolregelungen des GSpG sowie der erteilten Konzessionen infolge Verstoßes gegen die unionsrechtlich gewährleistete Dienstleistungsfreiheit bzw. gegen unionsrechtliche Vorgaben für Beschränkungen im Sinn von Spielerschutz und Kriminalitätsbekämpfung, daraus resultierend eine „unerlaubte“ Inländerdiskriminierung. Der Verstoß zeige sich insbesondere in den fiskalpolitischen Intentionen des historischen Gesetzgebers sowie in Art und Umfang der von den Konzessionären (entgegen den Kriterien des EuGH) betriebenen Werbung. Spielerschutz existiere im derzeitigen Regelungssystem faktisch nicht; staatliche Kontrollen könnten nicht gewährleisten, dass die Ziele des Verbraucher- und Spielerschutzes in kohärenter und systematischer Weise verfolgt und erreicht würden; auch sei eine Monopolisierung (anders als etwa eine finanzielle Unterstützung von „Suchtspielambulanzen“ oder eine generellen Sperre entsprechender Online-Seiten) hierfür nicht das gelindeste Mittel. Bei Sportwetten gebe es „von vornherein keine gesetzliche Reglementierung“. Im Bereich der auch von der „Monopolinhaberin“ angebotenen Online-Spiele sei ein Monopol (trotz gewisser Einsatzgrenzen) nicht mehr zu rechtfertigen, zumal der dabei monatlich

verspielbare Geldbetrag weit über dem Durchschnittseinkommen eines Österreicherers liege; diese Meinung teile auch das LG L. (Beweisanträge: Beschaffung des betreffenden Gerichtsaktes; Vernehmung bestimmter Mitarbeiter des österreichischen Automatenverbandes und des Instituts für Glücksspiel und Abhängigkeit, eines Privatdetektivs und eines Mitarbeiters des BMI).

Im vorangehenden behördlichen Ermittlungsverfahren hatte die P. GmbH mit Stellungnahme vom 7.8.2015 unter Einwendung eines Eigentumseingriffs durch die faktische Amtshandlung (Art. 5 StGG) vorgebracht, dass es sich bei den beschlagnahmten Geräten um nicht unter das GSpG fallende „reine Geschicklichkeitsgeräte“ handle und die Straf- und Beschlagnahmenvorschriften des GSpG wegen Unionsrechtswidrigkeit nicht anzuwenden seien. Die im Rahmen des Parteiengehörs abgegebenen inhaltlich gleichlautenden Stellungnahmen der beiden BF vom 4.11.2015 bzw. 12.11.2015 bekräftigen die Behauptung von Geschicklichkeitsspielen; beantragt wurde die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem „Fachgebiet Geschicklichkeitsapparate“.

Dem Finanzamt Wien, Finanzpolizei Team ..., als Anzeigenleger in den parallel anhängigen Strafverfahren (Amtspartei nach § 50 Abs. 5 GSpG) wurde die Beschwerde vom VGW iSd§ 10 VwGVG inhaltlich zur Kenntnis gebracht.

Einen Tag vor dem anberaumten Verhandlungstermin übermittelte der ausgewiesene Vertreter der BF dem VGW mit Outlook-Text (signiert von einer Sekretärin) und in einem angehängten Schriftsatz vom 6.11.2017 zwei inhaltlich gleichlautende Stellungnahmen mit drei Beilagen. Darin wird beantragt, zur Frage der Unionsrechtskonformität des GSpG in Ergänzung zu bereits anhängigen Vorabentscheidungsverfahren – bei sonstigem Verstoß gegen Art. 6 EMRK – ein weiteres neunteiliges (im Detail näher ausgeführtes) Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu stellen bzw. das gegenständliche Verfahren bis zur dortigen Entscheidung in bereits anhängigen Verfahren auszusetzen. Die letzte Leitentscheidung des VwGH vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, wird als insofern nicht entscheidungsrelevant dargestellt, als ihr keine eigenständige Faktenermittlung zur Frage der Unionsrechtskonformität zu Grunde liege. Sodann wird unter Hinweis auf das vom EuGH im Jahr 2016 bestätigte Erfordernis einer dynamischen Betrachtung der tatsächlichen Auswirkungen einer die Dienstleistungsfreiheit (Art 56 AEUV) beschränkenden nationalen Regelung die Frage der Unionsrechtskonformität des „österreichischen Glücksspielmonopols“ erneut in allen Einzelheiten aufgerollt. Hervorgehoben wird dabei - unter Zitierung aus der Judikatur des OGH - insbesondere das Werbeverhalten der aktuellen Berechtigungssträger. Beantragt wurde die Zeugenvernehmung eines Urhebers der „Kalke-Studie“ 2015 sowie einer Medizinerin zum Nachweis der Unrichtigkeit der Studie und zum Zustandekommen der dort zu Grunde gelegten Zahlen und Fakten, zweier Vorstände einer „Konzessionsinhaberin“ zur behaupteten behördlichen Lockerung der Spielerschutzvorschriften nach der Erteilung von Berechtigungen nach Landesgesetzen und zur Ineffektivität der Kontrolle der Konzessionäre sowie einer Mitarbeiterin des BMF zur Ineffektivität und praktischen Auswirkung der Spielerschutzregelungen des GSpG. Dazwischen beantragten die BF in dieser Eingabe erneut die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet Glücksspiel- und Geschicklichkeitsspiele zum Nachweis der Qualifikation der verfahrensgegenständlichen Spielgeräte als „Geschicklichkeitsapparate mit Touchscreen-Funktion“. In der Verhandlung vom 7.11.2017 wurden in der Sache keine weiteren Vorbringen erstattet.

Aufgrund des Ermittlungsverfahrens ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Die W. GmbH (nachfolgend: W.), eine Gesellschaft nach österreichischem Recht mit nunmehrigem Sitz in X. und ein vorwiegend im Sportwettenbereich tätiges Unternehmen, betrieb jedenfalls im Juli 2015 an der Adresse Wien, ..., ein Wettlokal mit der Geschäftsbezeichnung „Z. Sportwetten“. Ihre einzige zur selbständigen Außenvertretung befugte handelsrechtliche Geschäftsführerin war zu dieser Zeit die österreichische Staatsbürgerin BR., die im Mai 2017 in dieser Funktion vom österreichischen Staatsbürger MW. abgelöst wurde. Die P. GmbH (nachfolgend: P.), eine Gesellschaft nach österreichischem Recht mit Sitz in Y., deren einziger zur selbständigen Außenvertretung befugter handelsrechtlicher Geschäftsführer seit Oktober 2013 der serbische Staatsangehörige AK. ist, hat seit den Jahren 2007 bzw. 2008 (an anderen Standorten) durchgehend aufrechte Berechtigungen zur Ausübung der freien Gewerbe der Spielautomatenvermietung und der Dienstleistungsvermittlung. Zwischen den BF bestand eine jedenfalls im Juli 2015 zumindest konkludent abgeschlossene Vereinbarung, die der P. das Recht einräumte, einen Bereich des vorgenannten Wettlokals der W. gegen regelmäßige Entgeltleistung für die Aufstellung eigener Spielgeräte zu nutzen. Die beiden im Eigentum der P. stehenden Spielgeräte (Positionen A. a und b) wurden aufgrund dieser Vereinbarung einige Tage vor der Kontrolle zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt nach dem 10.7.2015 (Termin einer Vorkontrolle) betriebsbereit und für Gäste frei zugänglich in einem durch eine abgedunkelte Glasscheibe von der Straße aus einsehbaren, über einen Seiteneingang betretbaren Kojenbereich des Lokals aufgestellt und dort von der P. zu

branchenüblichen Öffnungszeiten auf eigene Rechnung und Gefahr betrieben; eine weitere Zugangsmöglichkeit bestand über den Lokalhaupteingang an der Ecke und den Lokallinnenbereich. Allfällige Störfälle wurden an die damalige Unternehmenszentrale der W. (Wien, ...) weitergemeldet. Weder die P. noch die W. haben oder hatten jemals eine behördliche Konzession oder Bewilligung für Ausspielungen nach dem österreichischen GSpG.

Bei den beiden gegenständlichen Spielgeräten A. a und b handelt es sich um zwei strombetriebene Spielapparate der Marke „K.“ mit zwei etwa gleich großen übereinanderliegenden Bildschirmbereichen mit Touch-Screen-Bedienung, deren Spielprogramm vom Hersteller unter der Bezeichnung „Skill Games“ vermarktet wird. Während der Aufstellung im Lokal der W. ermöglichten beide Geräte jedenfalls folgenden Spielablauf: Nach Auswahl des Spiels „Joker 81“ - eines von mehreren Themenspielen mit unterschiedlichen Fantasiebezeichnungen - und Herstellung eines Geldguthabens über Banknoteneinzug wurden am oberen Rand des unteren Bildschirmbereichs der Spieltitel und darunter drei übereinander liegende Reihen aus je vier gleichmäßig nebeneinander angeordneten Themensymbolen (konkret: Früchte, Ziffern) eingeblendet; letztere ließen sich technisch derart in Wechsel versetzen, dass beim Betrachter der optische Eindruck vertikal laufender Walzen entstand (nachfolgend: „große Walzen“). Am untersten Rand des unteren Bildschirmbereichs erschien gleichzeitig ein weiteres, deutlich kleineres Walzenfeld, bestehend aus drei nebeneinander angeordneten Einzelfeldern (nachfolgend: „Miniaturwalzen“); auch diese konnten in eine virtuelle Rotation versetzt werden und zeigten jeweils eine Ziffer von 0 bis 9 oder den Buchstaben A. Die beiden Walzenvorrichtungen waren technisch derart gekoppelt, dass die großen Walzen ausschließlich bei einem bestimmten Ergebnis im vorgeschalteten Miniaturwalzenlauf, nämlich zumindest einer Miniaturwalze mit Endstand auf A, dann aber zwingend und automatisch ausgelöst wurden. Im oberen Bildschirmbereich war ein zum gewählten Themenspiel gehöriger Gewinnplan eingeblendet, der auf Basis des eingesetzten Betrages bestimmten erzielbaren Symbolkombinationen unterschiedlich hohe Zugewinne durch Vervielfachung zuordnete. Nach allfälliger Steigerung des Mindestspieleinsatzes über ein entsprechendes Tastenfeld und Betätigung des roten Start-Feldes wurde der gewählte Einsatz vom aufgeladenen Guthaben abgezogen und der Lauf der drei Miniaturwalzen in Gang gesetzt, welche erst nach Loslassen der Taste zeitverzögert wieder zum Stillstand kamen. Ergaben die Miniaturwalzen eine reine Ziffernkombination, wurde der gewählte Einsatz durch Multiplikation mit den erzielten Ziffern - abhängig vom Vorkommen der Ziffer 0 - in diesem Stadium vorerst erhöht oder auf 0 gesetzt. Endete eine der drei Miniaturwalzen auf den Buchstaben A, wurde sofort und automatisch die virtuelle Rotation der großen Walzen ausgelöst, deren Lauf spielerseitig weder mit Geschick noch sonst steuer- oder beeinflussbar war, sohin im Endstand jedenfalls ein reines Zufallsprodukt ergab. Ob und inwiefern es möglich gewesen wäre, das Loslassen des Start-Feldes mit Geschick auf einen gewünschten Endstand der Miniaturwalzen (ein A, reine Ziffernkombination ohne 0 und A etc.) hin zu timen, kann im vorliegenden Fall nicht mit Sicherheit festgestellt werden, ist aber im Hinblick auf die nachfolgende rechtliche Beurteilung auch nicht ausschlaggebend.

Die Flächenmaße des Miniaturwalzenfeldes betrug in Länge und Breite einen Bruchteil des darüber ablaufenden großen Walzenspiels. Im Themenspiel „Joker 81“ betrug der Durchmesser eines einzigen (!) der 12 gleichzeitig eingeblendeten und über den ganzen unteren Bildschirmbereich verteilten und rotierenden Themensymbole etwa das Eineinhalbfache der Gesamtlänge des dreiteiligen Miniaturwalzenfeldes. Die Symbole der großen Walzen waren in leuchtend bunten Farben gehalten, während die Miniaturwalzen schwarze Ziffern bzw. ein (durch Einkreisung) noch kleiner ausfallendes A auf weißem Hintergrund aufwiesen und von ihrem äußeren Erscheinungsbild her in etwa mit einer Stromzähler- oder ähnlichen Anzeigevorrichtung vergleichbar waren. Das Miniaturwalzenfeld befand sich zudem inmitten einiger weiterer, geringfügig kleinerer Ziffernanzeigefelder für Guthaben, Einsatzbetrag u.ä. Optische oder sonst markante Hinweise, die die Aufmerksamkeit eines Spielers auf das Miniaturwalzenfeld gelenkt, geschweige denn einen Zusammenhang zwischen diesem und dem großen Walzenlauf indiziert hätten, waren weder an den Geräten noch im Spielumfeld vorhanden. Vielmehr bewirkte die beschriebene Oberflächengestaltung von Soft- und Hardware, dass das Miniaturwalzenfeld der Aufmerksamkeit eines durchschnittlich aufmerksamen, nicht sehbehinderten und eigenständig spielenden (iSv nicht persönlich instruierten) Erwachsenen entzogen wurde und blieb, während die gesamte Aufmerksamkeit optisch auf die Symbolwalzen im vorher gewählten Themenspiel gelenkt wurde. Da die vom Spieler unbemerkt ausgelösten und mitlaufenden Miniaturwalzen ohne jede Aufwendung von Konzentration und Geschick schon nach wenigen Sekunden und überdurchschnittlich häufig auf ein A endeten, setzte auch eine systematische Blindbetätigung des Start-Feldes in regelmäßigen Abständen den Lauf der großen Walzen in Gang.

Das auf beiden gegenständlichen Geräten angebotene Themenspiel „Joker 81“ erforderte pro Spiel einen

Mindesteinsatz von 0,10 Euro, wobei Gewinne bis zu 12 Euro möglich waren. Einsätzen von 4,50 Euro bzw. 5 Euro pro Spiel standen mögliche Gewinne von 540 Euro bzw. 600 Euro gegenüber. Entsprechend der Endstand der großen Symbolwalzen nicht dem zugehörigen Gewinnplan, wurde der in diesem Spieldurchgang gesetzte Betrag endgültig als verloren gebucht; wurde eine Kombination laut Gewinnplan erzielt, erhöhte sich das zu diesem Zeitpunkt vorhandene Guthaben entsprechend. Allfällige erspielte Endguthaben wurden von Bediensteten des Lokals ausbezahlt. Im Lokalbereich waren keine Spielerinformationen oder Kontrollvorrichtungen betreffend eine monetäre, zeitliche oder sonstige Beschränkung des Spielbetriebs oder Warnhinweise betreffend Spielsucht vorhanden.

Am 30.7.2015 ab etwa 12:15 Uhr führten Organe der Finanzpolizei Wien (Team ...) im geöffneten Lokal der W. von Amts wegen eine unangekündigte Kontrolle nach dem GSpG durch. Nach Betreten des Lokals fand die Amtsabordnung in der eingangs beschriebenen, auf Aufforderung von einem anwesenden Mitarbeiter aufgesperrten Lokalkoje die Spielgeräte A. a und b funktionsfähig und betriebsbereit eingeschaltet vor, ferner ebenfalls im Eigentum der P. stehendes technisches Zubehör in Form eines Handscanners („BC.“, Seriennummer ...) und eines Notebooks („AE.“, Seriennummer ...). Aufgrund der Wahrnehmungen der Kontrollorgane, insbesondere der ab ca. 12:20 Uhr mit amtswegig beigegebenen und danach lokalseitig erstatteten Geldeinsätzen durchgeführten Testspiele, wurde bis ca. 13:28 Uhr die vorläufige Beschlagnahme (§ 53 Abs. 2 GSpG) der beiden Spielapparate einschließlich allfälliger vor Ort mangels Schlüssels nicht zugänglicher Kasseninhalte sowie des technischen Zubehörs durchgeführt und bescheinigt. Mit dem vor Ort anwesenden Lokalmitarbeiter AH. wurde von etwa 12:23 Uhr bis 12:46 Uhr unter dem Titel der Auskunftserteilung (§ 50 Abs. 4 GSpG) - bei Unterschriftsverweigerung - eine Niederschrift aufgenommen. In der Folge wurden die beschlagnahmten Gegenstände aus dem Lokal entfernt und der belangten Behörde zur Verwahrung übergeben, welche die bescheidmäßige Beschlagnahme nur hinsichtlich der beiden Spielapparate samt allfälligen Geldinhalten, nicht jedoch hinsichtlich des vorgenannten technischen Zubehörs verfügte. Am 10.7.2015 hatte die P. im gegenständlichen Lokal baugleiche Walzenspielgeräte der Marke „K.“ betrieben.

Österreichische Situation im Bereich Glücksspielregulierung, Glücksspielverhalten und faktischer Spielerschutz:

Seit Inkrafttreten des GSpG können in Österreich alle dem Glücksspielmonopol unterliegenden Glücksspiele an private Konzessionäre übertragen werden, was faktisch auch erfolgt ist; der Bund als solcher veranstaltet aufgrund seines Monopols keinerlei Glücksspiele. Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten sind nunmehr gemäß § 4 Abs. 2 GSpG ausdrücklich vom Glücksspielmonopol ausgenommen, unterliegen jedoch einer separat geregelten Bewilligungspflicht nach Landesrecht. Für die Durchführungen von Lotterien (§§ 6 bis 12b GSpG) besteht derzeit eine rechtskräftige von 1.10.2012 bis 30.9.2027 gültige Konzession der Ö. GmbH; am Bewerbungsverfahren hatten sich vier Interessenten beteiligt. Für den Betrieb von Spielbanken (§ 21 GSpG) wurden in den Jahren 2012 bzw. 2013 sechs Konzessionen für Stadtstandorte an die C. AG und sechs Konzessionen für Landstandorte auf jeweils 15 Jahre vergeben. Nach Inkrafttreten der Kompetenzbestimmungen des § 5 GSpG im Jahr 2010 (Novelle BGBl. I Nr. 73/2010) schufen fünf von neun Bundesländern gesetzliche Grundlagen für die Bewilligung von Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten. In der Folge wurden in diesen Bundesländern drei (Bgl., OÖ, und Stmk. nach Ende der Übergangsfrist mit 31.12.2015), eine (NÖ) bzw. zwei (K) solche Bewilligungen erteilt. Das Bundesland Wien schuf keine neue Grundlage für die Bewilligung von Landesausspielungen, jedoch durften bereits bewilligte Glücksspielautomaten nach dem Übergangsrecht bis 31.12.2014 betrieben werden.

In Österreich ist die Teilnahme an Glücksspielen in der Bevölkerung weit verbreitet. So spielten im Jahr 2015 etwa 41% der 14- bis 65-Jährigen innerhalb der letzten 12 Monate ein Glücksspiel um Geld. Innerhalb eines 30-tägigen Zeitraums nahmen etwa 27% dieser Altersgruppe an Glücksspielen gegen Geldeinsatz teil. Dieser Wert ist in den Jahren 2009 bis 2015 in etwa gleich geblieben. Das verbreitetste Glücksspiel in Österreich war im Jahr 2015 das Spiel „Lotto 6 aus 45“ mit einer Teilnahmequote von 33% innerhalb der letzten zwölf Monate, daneben wurden weitere Glücksspielarten mit Teilnahmequoten zwischen 14,3% (Joker) und etwa 0,5% bzw. 0,4% (Automaten in Spielbanken bzw. „sonstige“ Spiele ohne gängige Bezeichnung) in Anspruch genommen. Die Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken – hierzu zählen bewilligte Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten sowie illegale Angebote – lag bei 1,0%. Die korrespondierenden Werte des Jahres 2009 lagen bei 34,0% (Lotto 6 aus 45), 10,9% (Joker), 0,6% (Automaten in Spielbanken), 0,9% (sonstige) und 1,2% (Automaten außerhalb von Spielbanken). Im Jahr 2015 lagen die durchschnittlichen monatlichen Ausgaben der letzten 12 Monate für Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken bei 203,20 Euro, für klassische Kasinospiele bei 194,20 Euro, für Sportwetten bei 109,60 Euro, für Automaten in Spielbanken bei 100,90 Euro und für die übrigen Glücksspielarten jeweils erheblich darunter; die korrespondierenden

Zahlenwerte des Jahres 2009 lagen bei 316,60 Euro (Automaten außerhalb von Spielbanken), 291,60 Euro (klassische Kasinospiele) und 46,50 Euro (Sportwetten). Personen ohne pathologisches Spielverhalten geben im Monat durchschnittlich einen weitaus geringeren Betrag für die Teilnahme an Glücksspielen aus, als Spielsüchtige. So lag der Mittelwert der monatlichen Ausgaben bei Personen mit unproblematischem Spielverhalten im Jahr 2015 bei 35,70 Euro, bei Personen mit problematischem Spielverhalten bei 122,50 Euro und bei Personen mit pathologischem Spielverhalten bei 399,20 Euro (Medianwerte: 25, 60 bzw. 100 Euro). 1,1% aller Personen in Österreich zwischen 14 und 65 Jahren (etwa 64.000 Personen) weisen ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten nach DSM-IV ("Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders" zur Einordnung psychiatrischer Diagnosen) auf. Das Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken zeigt mit 21,2% die höchste Prävalenz pathologischen Spielens. Der Anteil problematischen bzw. pathologischen Spielverhaltens betrug im Jahr 2015 bei Automaten außerhalb von Spielbanken 6,0% bzw. eben 21,2%; alle anderen Glücksspielarten einschließlich des Automatenglücksspiels in Spielbanken (3,7% bzw. 4,4%) weisen hier erheblich niedrigere Werte auf; die Vergleichswerte des Jahres 2009 für problematisches und pathologisches Spielverhalten lagen bei insgesamt 13,5% (Automaten in Spielbanken) bzw. 33,2% (Automaten außerhalb von Spielbanken). Ein überdurchschnittlich hoher Anteil von Personen mit pathologischem Spielverhalten zeigt auch einen problematischen Alkoholkonsum. Von pathologischer Spielsucht sind am stärksten Personen mit niedrigem Bildungsgrad und geringem Haushaltsnettoeinkommen sowie Arbeitslose betroffen. In der Gruppe pathologischer Spieler sind Suizidgedanken häufiger und ausgeprägter als in der Restbevölkerung. 26,9 % der pathologisch Spielsüchtigen haben auch einen spielsüchtigen Elternteil. Als wirksamste suchtpreventive Maßnahmen erweist sich eine zahlenmäßige und örtliche Begrenzung von Spielstätten, eine Beschränkung des Alkohol- und Tabakkonsums während des Spielens und die Hintanhaltung „gefährlicher“ Spiele. Geringere Wirksamkeit zeigen Maßnahmen wie Werbebeschränkungen, zeitliche und/oder monetäre Beschränkungen oder Spielsperren. Maßnahmen wie Informationskampagnen, Informationszentren in Glücksspielbetrieben oder Personalschulungen erweisen sich in der Praxis als am wenigsten wirksam.

Das GSpG enthält für erlaubte Tätigkeiten im Glücksspielbereich seit seiner Stammfassung (1989) zahlreiche Regelungen im Sinn des Spielerschutzes, welche durch Novellen (insbesondere um die Jahre 2010 und 2012) noch erweitert wurden. Diese Regelungen beinhalten hinsichtlich der Konzessionen für Lotterien und Spielbanken im Wesentlichen verpflichtende Vorgaben in Bezug auf die Gesellschaftsform (mit Aufsichtsrat), den Sitz des Unternehmens, eine mit den Schutzvorschriften korrespondierende Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags, die Abwicklung des Spielbetriebs, die Zuverlässigkeit und fachliche Eignung von Personen mit beherrschendem Einfluss auf das Unternehmen sowie die Auswahl des Konzessionärs nach dem Kriterium der besten Ausübung, welche sich nach Parametern wie Erfahrung, Infrastruktur, Entwicklungsmaßnahmen, Eigenmitteln, Spielsucht-/Kriminalitätsvorbeugung uä bemisst. Mit den Novellen 2008 und 2010 wurde die elektronische Anbindung der Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals (VLT) der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum-GmbH eingeführt. Die landesgesetzlichen Regelungen für „Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten“ wurden vom Bundesgesetzgeber im Interesse des Spielerschutzes sowie zur Kompetenzabgrenzung über § 5 GSpG vordeterminiert. Hier bestehen einerseits Anforderungen, welche den vorgenannten Regelungen für Konzessionswerber nachgebildet sind und zum anderen konkrete Vorgaben im Hinblick auf eine wirksame Kontrolle der Altersbeschränkung (Zutrittssystem, Identitätskontrolle), zur persönlichen Spielzeitbegrenzung, zur Anzeige der Gewinnausschüttungsquote, zur technischen Mindestdauer der Spiele, zur Limitierung von Einsatzhöhen und möglichen Gewinnen, sowie zur Hintanhaltung von Umgehungen durch Begleitspiele und „Jackpots“ enthalten; ferner wird das Verhältnis zwischen der Anzahl der Glücksspielautomaten und der Einwohnerzahl des Bundeslandes sowie die Zahl der gleichzeitig aufrechten Bewilligungen beschränkt. § 56 GSpG gibt einen „verantwortungsvollen Maßstab“ für Werbeauftritte legaler Glücksspielanbieter vor.

Die österreichischen Finanzbehörden kontrollieren im Rahmen regelmäßiger stichprobenartiger und unangekündigter Kontrollen durch eingerichtete Fachabteilungen tatsächlich die Einhaltung der an die Konzessionäre gestellten Anforderungen. Durch die verpflichtende Anbindung von Glücksspielautomaten und VLT an die Bundesrechenzentrum-GmbH, die nach Auslaufen der Übergangsfristen per 1.7.2017 überdies für das gesamte legale automatisierte Glücksspiel gilt, wird die laufende elektronische Ableitung von Daten ermöglicht, die für die Überwachung der Einhaltung vieler gesetzlicher Voraussetzungen (Einsatzgrenzen, Mindestspieldauer, Spielerinformationen, Gerätekenzeichnung etc.) benötigt werden, ebenso eine kontinuierliche Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulationen. Darüber hinaus erfolgt auf der Vollzugsebene,

wie zahlreiche bei den Sicherheitsbehörden und VG in ganz Österreich anhängige Beschlagnahme-, Einziehungs- und Strafverfahren zeigen, eine tatsächliche intensive Verfolgung und strafrechtliche Ahndung illegalen Glücksspiels. Beispielsweise wurden in den Jahren 2012 und 2013 von Organen der Finanzpolizei jeweils um die 2.000, im Zeitraum 2014 bis 2016 insgesamt mehr als 4.600 Eingriffsgegenstände vorläufig beschlagnahmt und damit dem unkontrollierten Geschäftsverkehr entzogen. Zur Unterbindung des illegalen Online-Glücksspiels wurden vom BMF in internationaler Kooperation in der Folge laufend erweiterte Kontrollmaßnahmen ausgearbeitet. Zur fachkundigen Beratung der Konzessionäre und Bewilligungsinhaber sowie zur Verbesserung und Koordinierung der Arbeit von Spielerschutzeinrichtungen wurde Ende des Jahres 2010 beim BMF eine eigene Stabstelle für Spielerschutz eingerichtet. Laut (jährlich vorgesehenen) Berichten der Spielbanken-Konzessionärin an die Glücksspielaufsicht kann davon ausgegangen werden, dass diese jährlich mehrere tausend Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 einholt, verfügbare „Sofort-Checks“ bei Auskunfteien in Anspruch nimmt und mehrere hunderttausend Spielbankbesucher Screening-Prozessen unterzieht, wobei der Fokus in letzter Zeit insbesondere auf jungen Erwachsenen liegt. Auch tatsächliche Besuchsbeschränkungen und aktive Selbstsperrungen werden umgesetzt; Ende 2016 waren bei der Konzessionärin bundesweit 33.737 Personen gesperrt. Bei VLT-Outlets, die seit 1.1.2015 den strengen Spielerschutzbestimmungen für Landesausspielungen unterliegen, erfolgen in (faktisch zahlreich auftretenden) begründeten Fällen Alterskontrollen mittels Lichtbildausweis sowie Zutrittsverweigerungen. Auf der Grundlage des § 56 GSpG wurden vom BMF im Jahr 2012/2013 Leitlinien für Werbestandards erarbeitet, wobei durch eine Reihe von Kriterien konkretisiert wurde, wann eine Werbemaßnahme in ihrer Gesamtheit als „maßvoll“ angesehen werden kann. Die Konzessionärinnen Ö. GmbH und C. AG betreiben am österreichischen Glücksspielmarkt eine umfassende Werbetätigkeit für die von ihnen legal angebotenen und im Gegenzug gesetzlich stark regulierten Glücksspiele, und zwar insbesondere für Lotterien und klassische Kasinospiele; die diesbezüglichen Werbebotschaften sind teilweise zielgruppenfokussiert (etwa dem Inhalt nach an Jugendliche oder Frauen gerichtet) und fallweise so ausgestaltet, dass die mit dem Glücksspiel verbundenen Gefährdungen (Sucht, Spielschulden) beim Betrachter in den Hintergrund treten. Hinsichtlich solcher Werbetätigkeiten betreibt die Aufsichtsbehörde bislang keine aktiven Gegenmaßnahmen. Im Bereich des Glücksspiels auf Automaten oder ähnlichen Vorrichtungen außerhalb von Spielbanken bestehen keine Anhaltspunkte für eine (von legalen oder illegalen Anbietern veranstaltete) umfassende oder exzessive Werbetätigkeit.

Beweisverfahren und Beweiswürdigung:

In der mündlichen Verhandlung vom 7.11.2017 wurden folgende Beweise aufgenommen: Verlesung des bisherigen Akteninhalts (Behörden- und Gerichtsakten inkl. Fotodokumentation der Vorkontrolle vom 10.7.2015) sowie der Akteninhalte der gleichzeitig verhandelten Verwaltungsstrafverfahren (...); Farbfotodokumentation zur Kontrolle vom 30.7.2015 (Bl. 23-33 im Strafakt ...); Vernehmung der Zeugen RS. und HV. (jeweils Kontrollteam Finanzpolizei). Der Verlesung der bei der Kontrolle am 30.7.2015 zeitnah erstellten Niederschrift mit dem Lokalmitarbeiter AH. als Auskunftsperson (§ 50 Abs. 4 GSpG) wurde in der Verhandlung von allen anwesenden Parteien zugestimmt.

Die relevanten persönlichen, unternehmensrechtlichen und gewerberechtlichen Daten bzw. Funktionen der Beteiligten sind den in den Akten aufliegenden Urkunden bzw. den öffentlichen Registern (Melderegister, Firmenbuch, GISA) zu entnehmen und ebenso wie das schon in den Beschwerden nicht in Abrede gestellte Fehlen von Berechtigungen nach dem GSpG unstrittig. Das Eigentumsrecht der P. an allen vorläufig und bescheidmäßig beschlagnahmten und eingezogenen Gegenständen mit allen daraus resultierenden Verfügungsbefugnissen ergibt sich aus den bereits im Behördenverfahren vorgelegten Urkunden „Eigentumsnachweis“ (Bl. 44, 45), die entsprechende unbestrittene Erklärungen enthalten, hinsichtlich der Spielgeräte auch aus der Fotodokumentation der Finanzpolizei vom 30.7.2015 (Aufkleber mit Seriennummern und Eigentumsvermerken, Bl. 27, 33 im Strafakt VGW-...). Der Betrieb des gegenständlichen Lokals durch die W. mit einer „Zentrale“ (damaliger Firmensitz) in der ... wurde von der Auskunftsperson vor Ort vorbehaltlos bestätigt. Dass zwischen der P. und der W. eine zumindest konkludente entgeltliche Aufstellvereinbarung für die gegenständlichen Spielgeräte bestand, ist schon insofern als gegeben anzunehmen, als es jedem unternehmerischen Gebaren und jeder Lebenserfahrung widerspräche, dass eine Lokalbetreiberin einem Fremdundunternehmen als Spielgerätebetreiber Teile ihrer Lokalfläche, für deren Nutzung sie in der Regel selbst ein nicht unerhebliches Entgelt (Geschäftsraummietzins, Betriebskosten) zu entrichten hat, aus Gefälligkeit unentgeltlich überlässt. Im Verfahren wurde eine solche entgeltliche Geschäftsbeziehung, welche auch im angefochtenen Bescheid unterstellt wurde, auch zu keiner Zeit bestritten und ist überdies aus zahlreichen gleichartigen gerichtlichen Vorverfahren bekannt, dass die P. – in der Regel aufgrund schriftlicher, manchmal auch nur

mündlicher Vereinbarungen mit Wiener Lokalbetreibern - nach dem gleichen Geschäftsmodell agiert, wobei das Entgelt in der Regel in einer monatlichen prozentuellen Beteiligung des Lokalbetreibers am Reinerlös aus dem Spielbetrieb besteht. Die Auszahlung von Gewinnen im Lokal ergibt sich aus der diesbezüglich deutlichen Aussage der Auskunftsperson AH. und entspricht ebenfalls dem gerichtsbekanntem Geschäftsmodell der P..

Ein konkreter Aufstellzeitraum vor der Kontrolle war letztlich nicht feststellbar, da die Auskunftsperson AH., die der Zeugenladung des VGW nicht nachkam, am Kontrolltag ohne nähere Präzisierungen nur vage angegeben hatte, die Geräte stünden „seit letzten Mittwoch oder Donnerstag, 22. oder 23. Juli 2015“ (gemeint: im Lokal). Da aufgrund dieser Aussage aber mit hinreichender Sicherheit von einer mehrtägigen Aufstelldauer auszugehen war und diese Feststellung im Einziehungsverfahren (im Hinblick auf die Prüfung des Geringfügigkeitskriteriums) als ausreichend anzusehen ist, konnte von einer erneuten Zeugenladung des AH. unter Anwendung von Zwangsmitteln abgesehen werden. Eine der Kontrolle vorangehende Aufstellung gleichartiger Spielgeräte der P. im Lokal der W. zumindest am 10.7.2015 ergibt sich aus einer entsprechenden amtlichen Fotodokumentation zur Vorkontrolle (Bl. 14-25).

Zur Funktionsweise der Spielapparate mit dem Spielprogramm K. SKILL GAMES liegt im Behördenakt ein Gutachten des SV EF., Fachgebiet „Glücksspielangelegenheiten“ vom 15.6.2015 auf (Bl. 85-115a), in dem der Mechanismus unter Bezugnahme auf zwei (in den hier gegenständlichen Akten nicht enthaltenen) gegenteilige Gutachten anderer SV sowie ein (von den BF im Verfahren vorgelegtes) Urteil des BG Y. vom 17.3.2015 aus technischer Sicht als Glücksspiel beurteilt wird. Insbesondere in Anbetracht der in materiengleichen Gerichtsverfahren immer wieder hervorkommenden Produktionsänderungen ist nicht auszuschließen, dass sich die jeweiligen damals begutachteten Situationen von der hier verfahrensgegenständlichen unterschieden. Bei den Feststellungen zum konkreten Spielmechanismus und den Spielkonditionen (Softwareprogrammierung, Einsatzlimits, Gewinnpläne u.ä.) war daher in erster Linie von den insgesamt schlüssig, nachvollziehbar und zeitnah dokumentierten Erhebungen der Kontrollorgane einschließlich der Ergebnisse der willkürlich ausgewählten und vor Ort persönlich durchgeführten Testspiele auszugehen, welche auch in der Verhandlung durch sachlich und neutral wirkende Zeugenaussagen glaubwürdig bekräftigt wurden. Die im GA EF. enthaltenen Fotos, welche keine entscheidenden Abweichungen von den amtlichen Dokumentationen zeigen, bestätigen im Wesentlichen die optische Gestaltung von Gerät und Spieloberflächen. Im Übrigen erachtet sich die erkennende Richterin durchaus in der Lage, nach allgemeinen Erfahrungswerten im Zusammenhalt mit den aktenkundigen Ermittlungsergebnissen, insbesondere den äußerst aussagekräftigen Fotos, Feststellungen zur Wirkung der gegenständlichen Spielapparate auf einen durchschnittlichen erwachsenen Spieler zu treffen und daraus auf die regelmäßige und damit jedenfalls vorwiegende faktische Bedienung und Nutzung zu schließen. Hervorzuheben sind hier insbesondere die auf den Aufnahmen der Finanzpolizei sehr anschaulich ausgewiesenen Größenverhältnisse der Walzenfelder aus Spielerperspektive samt Farbwirkung (Bl. 26-33 im Strafakt VGW-...). Auch aus der Zeugenaussage des Amtsorgans RS., er habe sich beim Testspiel nie auf die kleinen Walzen konzentriert, sondern das Startfeld einfach so oft betätigt bis sich – „relativ flott und zügig“ nach etwa ein bis zwei Sekunden – die großen Walzen gedreht hätten (Bl. 285) ist in Verbindung mit dem Umstand, dass im Lokal tatsächlich Guthaben ausgezahlt wurden, mit hinreichender Sicherheit zu schließen, dass die Miniaturwalzenfelder programmgemäß jedenfalls so häufig ein A ergaben, dass ihre Zwischenschaltung auch bei systematischer Blindbetätigung der Starttaste den Spielverlauf nicht verzögerte bzw. behinderte und somit spielerseitig unbemerkt blieb. Letztlich erweist sich schon das Vorbringen der BF zum Spielmechanismus als in sich selbst widersprüchlich: Etwa wird unter Punkt C.1. der Beschwerden (später wiederholt unter Punkt C.4) zunächst die Qualifikation der Geräte als bloße „Eingabeterminals“ behauptet und unmittelbar darauf vorgebracht, die Behörde hätte ermitteln müssen, „dass es sich nicht einmal mehr um Eingabeterminals handelt“ (Bl. 221 vs.). Unter Punkt C.3. wird wieder behauptet, es handle sich um ein Eingabeterminale für Spielaufträge an eine Servicefirma, wobei in Wien keine Einsätze geleistet würden (Bl. 229). Parallel wurde – dazu im diametralen Widerspruch - bereits vor der Behörde wie auch im Beschwerdeverfahren wiederholt vorgebracht, es handle sich um in Wien aktiv steuerbare „reine Geschicklichkeitsapparate“. Dass jedenfalls Lauf und Endstand der großen Symbolwalzen spielerseitig in keiner Weise beeinflussbar waren, ergibt sich unzweifelhaft aus der Testspieldokumentation der Kontrollorgane und haben die BF im Verfahren auch nichts Gegenteiliges behauptet. Da das VGW die bereits vorliegenden Ermittlungsergebnisse für die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts und die nachfolgende rechtliche Beurteilung der Glücksspieleigenschaft iSd § 1 Abs. 1 GSpG als ausreichend ansieht, bestand jedenfalls kein Anlass zur Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens.

Das Fehlen einschlägiger Spielkontrolleinrichtungen und Informationen zum Spielerschutz ergibt sich daraus, dass die BF kein einschlägiges Vorbringen erstatteten, den diesbezüglich befragten Zeugen des Kontrollteams nichts dergleichen in Erinnerung war und auch die amtliche Fotodokumentation, welche teilweise die nähere Umgebung des Spielbereichs abbildet, keine entsprechenden Anhaltspunkte bietet. Der übrige Ablauf der finanzpolizeilichen Kontrolle vom 30.7.2015 ist durch den Behördenakt und die Zeugenaussagen der Kontrollorgane nachvollziehbar dokumentiert und zudem unstrittig.

Die in Österreich erteilten Konzessionen und Bewilligungen für verschiedene Arten von Ausspielungen sind bereits im Glücksspielbericht des BMF für die Jahre 2010-2013 dargelegt; die diesbezüglichen Rechtsakte scheinen auch im Rechtsinformationssystem des Bundes auf. Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten in Österreich ergeben sich etwa aus der vom BMF im Oktober 2015 veröffentlichten Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ (Kalke/Wurst; Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung Hamburg). Zweifel an der Richtigkeit der dort erfassten Daten bestehen aus Sicht des VG insofern nicht, als die Erhebungsmethodik schlüssig und – für die Zwecke dieses Verfahrens – ausreichend nachvollziehbar dargelegt wurde. Die Ergebnisse zeigen in dieser Hinsicht ein repräsentatives Abbild der österreichischen Bevölkerung, da insgesamt 10.000 Personen im Alter zwischen 14 und 65 Jahren befragt wurden und die Stichprobe nach den Variablen Bundesland, Alter, Geschlecht und Schulbildung gewichtet wurde. Auch besteht kein Anlass, die in der Stellungnahme (Evaluierungsbericht) des Bundesministers für Finanzen vom 2.11.2015 enthaltenen Ausführungen zur Wirksamkeit bestimmter Spielsuchtpräventionsmaßnahmen und zum Sozialprofil bestimmter Spielergruppen anzuzweifeln. Selbst wenn einzelne Zahlen oder angewendete Methoden im Hinblick auf ihre wissenschaftliche Exaktheit in Frage zu stellen sein sollten, ändert dies nichts an der dadurch grob illustrierten bundesweiten Spielsuchtproblematik und können die dortigen Ergebnisse – auch hinsichtlich der Entwicklungstendenzen im Glücksspielbereich – jedenfalls als Grundlage einer gesamtheitlichen Betrachtung im Sinn der Judikatur des EuGH dienen. Der EuGH selbst hat erst in seiner Entscheidung vom 30.6.2016, C-464/15, ausgeführt, dass nationale Gerichte im Rahmen der von ihnen vorzunehmenden Gesamtwürdigung nicht angeleitet sind, bestimmte tatsächliche Auswirkungen der nationalen Regelungen (und wohl erst recht nicht exakte Zahlen zu einzelnen Teilaspekten) „empirisch mit Sicherheit“ festzustellen. Den Beweisanträgen auf Vernehmung von Zeugen zum Beweis von Unrichtigkeiten in den herangezogenen Unterlagen des BMF war schon deshalb nicht nachzukommen, da in Anbetracht der zitierten Judikatur nicht erkennbar ist, inwiefern sich die angeführten „Beweisthemen“ auf die Gesamtbeurteilung auswirken sollen. Zudem handelt es sich überwiegend um nicht berücksichtigungspflichtige Anträge auf Einholung von Erkundungsbeweisen. Letztlich wurden einschlägige gerichtliche Feststellungen auf Basis der gegenständlich herangezogenen Unterlagen auch von beiden Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts mehrfach als schlüssig beurteilt und ist seit den Jahren 2015/2016 noch nicht so viel Zeit vergangen, dass die betreffenden Daten inzwischen in entscheidungsrelevanter Weise als überholt anzusehen wären. Die festgestellte Fortentwicklung und Intensivierung der den bisherigen Beurteilungen zu Grunde liegenden Maßnahmen im Sinn des Spielerschutzes ist dem aktuellen Glücksspielbericht des BMF (Zeitraum 2014 bis 2016 unter Berücksichtigung des ersten Halbjahres 2017) zu entnehmen, zu welchem die BF sich nicht weiter geäußert haben. Auch die mit ihrer Stellungnahme vom 6.11.2017 vorgelegten Unterlagen (s. Beilagenfaszikel) enthalten keine Inhalte, die sich auf den hier maßgebenden Sachverhalt bzw. die rechtliche Beurteilung entscheidend auswirken könnten: Das Rechtgutachten des Univ.-Prof. Dr. NK. stammt vom 24.5.2016, somit aus der Zeit vor der einschlägigen Leitentscheidung des VfGH vom 15.10.2016, E 945/2016-24 u.a., und lässt zudem - bei alleiniger Bezugnahme auf die ehemals abweichende Rechtsmeinung des OGH - auch die Leitentscheidung des VwGH vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, außer Acht; die im GA in Frage gestellte Werbekomponente ist in den genannten Leitentscheidungen beider Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts berücksichtigt. Insofern ist dieses GA, welches überdies seinem Inhalt nach eher eine persönliche Rechtsmeinung des Autors darstellt, weder aktuell noch aussagekräftig. Das GA des Ing. Mag. MF., MBA, SV für Marketing und Wirtschaftswerbung, vom 31.5.2017 behandelt im Wesentlichen nur den jeweils konkreten Wirkmechanismus ausgewählter Werbemaßnahmen der legalen Glücksspielanbieter, deren Durchführung ohnedies nicht strittig und auch in den Feststellungen berücksichtigt ist. Im Übrigen enthält das GA keinerlei aussagekräftige Schlussfolgerungen mit Bedeutung für eine gesamtheitliche Bewertung der österreichischen Glücksspielsituation.

Aus der letzten Vorabentscheidung des EuGH vom 14.6.2017, Rs C-685/15, ergibt sich, dass es grundsätzlich der belangten Behörde obliegt, Beweise für die Beurteilung der Unionsrechtskonformität der Art. 49 und 56 AEUV einschränkenden Regelungen des GSpG vorzulegen bzw. entsprechend begründete Vorbringen zu erstatten. Demnach

wird der (auch im Rechtsmittelverfahren geltende) Amtswegigkeitsgrundsatz in einschlägigen Verfahren dahingehend unionsrechtskonform auszulegen sein, dass die belangte Behörde hier eine verstärkte Mitwirkungspflicht trifft. Dass das VG grundsätzlich keine ihm bereits zur Verfügung stehenden Beweismittel in sein Ermittlungsverfahren einbeziehen dürfte, ist dieser Entscheidung nicht zu entnehmen (vgl. dazu u.a. auch VwGH 29.12.2017, Ra 2017/17/0949). Da sich im Beschwerdeverfahren herausstellte, dass die dem VGW vorliegenden und ohnedies aus der Sphäre von Behörde bzw. Amtspartei stammenden Unterlagen für eine aktuelle Gesamtwürdigung der österreichischen Situation in Bezug auf Glücksspielregulierung, Glücksspielverhalten und Spielerschutz ausreichen, waren diesbezüglich keine weiteren Beweisaufnahmen bzw. Beweisaufträge an staatliche Stellen erforderlich.

Rechtliche Beurteilung:

Einziehung (Bescheid-Spruchpunkt 2):

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

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

Gemäß 52 Abs. 1 Z 1 GSpG in der auf den Sachverhalt anwendbaren Fassung begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000 Euro [...] zu bestrafen, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinn des § 2 Abs. 2 daran beteiligt.

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

Gemäß § 1 Abs. 1 GSpG ist ein Glücksspiel iSd GSpG ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

Gemäß § 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 vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

Gemäß Abs. 2 ist „Unternehmer“ iSd Abs. 1, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Werden von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen iSd Z 2 und 3 des Abs. 1 an einem Ort angeboten, so liegt auch dann Unternehmereigenschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind.

Gemäß Abs. 4 sind verbotene Ausspielungen solche, für die eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind. Gemäß § 4 Abs. 2 GSpG unterliegen u.a. Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten nach Maßgabe des § 5 nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes.

Auf die Beschwerdevorbringen zu Verfahrens- und Begründungsmängeln im Behördenverfahren ist in diesem Stadium nicht mehr einzugehen, da das VG nicht die Verfahrensschritte und Entscheidung der belangten Behörde „nachzuprüfen“, sondern gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG unter Beachtung aller Verfahrensvorschriften ohnedies eine

Sachentscheidung zu treffen hat. Dass die von der allgemeinen Subsidiaritätsregel des VStG abweichende Regelung des § 52 Abs. 3 GSpG idGF (Subsidiarität des gerichtlichen Strafrechts gegenüber dem Verwaltungsstrafrecht) aus allen von den BF aufgezeigten Gründen nicht als verfassungswidrig anzusehen ist, hat der VfGH bereits klargestellt (vgl. VfGH 10.3.2015, G 203/2014 ua; 18.6.2015, G 55/2015 ua), weshalb diesbezüglich kein (weiterer) Gesetzesprüfungsantrag zu stellen ist. Mit der Novelle BGBl. I 13/2014 hat der Gesetzgeber das Konzept einer ziffernmäßigen betragsmäßigen Trennung der verwaltungsstrafbehördlichen und strafgerichtlichen Zuständigkeit aufgegeben und ist der Straftatbestand des § 168 StGB nur noch anwendbar, wenn die Handlung nicht schon nach § 52 Abs. 1 GSpG mit Strafe bedroht ist. Somit sind Ermittlungen von Einsatzhöhen oder zu allenfalls angebotenen Serienspielen im Hinblick auf eine Zuständigkeitsabgrenzung nicht erforderlich, steht die sachliche Zuständigkeit der belangten Behörde außer Frage und geht das gesamte einschlägige Beschwerdevorbringen ins Leere.

Die Einziehung nach § 54 GSpG ist nach den Intentionen des Gesetzgebers keine Strafe, sondern eine Sicherungsmaßnahme mit dem Ziel, von bestimmten Sachen ausgehenden Gefahren für die Allgemeinheit entgegenzuwirken; als schuldunabhängige sachbezogene Unrechtsfolge ist sie vom Verfall als schuldabhängiger (Neben-)Strafe zu unterscheiden. Auch setzt sie keine rechtskräftige Bestrafung nach einem Tatbestand des § 52 Abs. 1 GSpG voraus (vgl. VfGH 13.12.2016, Ra 2016/09/0054). Aufgrund der Abhängigkeit von der Verwirklichung eines objektiven Tatbildes nach § 52 Abs. 1 GSpG unterliegt das Einziehungsverfahren dennoch den Bestimmungen des VStG (vgl. VfGH 22.8.2012, 2011/17/0323). Für den Ausspruch einer Einziehung per se nicht relevant und zu prüfen sind demnach - entgegen den Beschwerdeausführungen - eine iSd § 31 Abs. 1 VStG fristgerechte und rechtskonforme Verfolgungshandlung (Tatanlastung) in einem allenfalls parallel geführten Strafverfahren, Verschuldensaspekte einschließlich allfälliger Schuldausschlussgründe sowie Kriterien der Strafbemessung.

Nach der Rechtsprechung des VfGH nimmt die Verbindung eines vom Zufall abhängenden Spiels mit einem Geschicklichkeitsspiel dem ersteren nicht den Charakter eines Glücksspiels nach § 1 Abs. 1 GSpG (vgl. VfGH 26.2.2001, 99/17/0214). Zu bemerken ist auch, dass die Beurteilung der Glücksspieleigenschaft iSd § 1 Abs. 1 GSpG nach Wortlaut und Zweck der Norm nicht von der technischen Bewertung einzelner Teilmechanismen abhängt, sondern die Lösung der Rechtsfrage erfordert, ob unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Umstände insgesamt Glücksspiel vorliegt, weil die Entscheidung über das Spielergebnis - aus welchen Gründen auch immer - ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

Im Fall der gegenständlichen Spielgeräte ist zunächst relevant, dass die Miniaturwalzenkomponente als vermeintliche Geschicklichkeitskomponente erst nach Auswahl eines der angebotenen Themenwalzenspiele durch Betätigung des Start-Tastenfeldes in Gang gesetzt werden konnte und schon insofern mit den rein zufallsgesteuerten großen Walzen untrennbar verbunden ist. Bereits die festgestellten Größenverhältnisse zwischen den beiden Walzenfeldern und die gesamte Präsentation der Spieloberflächen entkräften ein Prädominieren der Geschicklichkeitskomponente (sohin umso mehr die von den BF behauptete Eigenschaft „reiner Geschicklichkeitsapparate“) und indizieren eine gewollte Umgehungs konstruktion. Zudem wird bei der Beurteilung, ob bei einem Spiel Können oder Glück überwiegt, wie überdies auch das BG Y. im vorgelegten Urteil vom 17.3.2015, ..., ausführt, auf die Fähigkeiten eines Durchschnittsspielers abzustellen sein. Bei den durch Farbe und Größe überdeutlich hervortretenden, über den gesamten unteren Bildschirmbereich verteilten und rotierenden Themensymbolen handelt es sich um eine in Österreich und weltweit bekannte, gesellschaftlich nachhaltig etablierte Bildsymbolik für Automatenglücksspiel. Existenz und Funktion des Miniaturwalzenfeldes als potenzieller (auf augenscheinlichen Glücksspielautomaten unüblicher und daher jedenfalls nicht von vornherein zu erwartender) Geschicklichkeitskomponente waren der Aufmerksamkeit des eigenständig agierenden Durchschnittsspielers feststellungsgemäß entzogen. Selbst im unwahrscheinlichen Fall eines Registrierens dieser Miniaturwalzen war einem durchschnittlich intelligenten Erwachsenen das eigenständige Herstellen eines Zusammenhangs zwischen diesen und dem Lauf der großen Symbolwalzen mangels vorhandener und zureichender Hinweise nicht zumutbar. Daran ändert auch - ebenfalls mangels spielerseitig nachvollziehbarem Bezug zu den Miniaturwalzen - die allenfalls plakativ eingeblendete englische Bezeichnung „Skill Games“ nichts, dies abgesehen von der begründeten Annahme, dass gerade die feststellungsgemäß am stärksten von pathologischer Spielsucht betroffenen Personen mit niedrigem Bildungsgrad die Aussage der Bezeichnung gar nicht erfassen werden. Elektronische Spielanleitungen scheinen in der vorliegenden Fotodokumentation der Finanzpolizei nicht auf. Selbst unter der Annahme, dass die bei Vorkontrolle vom 10.7.2015 an den damals gegenständlichen Apparaten vorgefundenen Erläuterungen zum „Spielablauf“ (Bl. 18-21) auch im

vorliegenden Fall aufrufbar gewesen sein sollte, wäre diese schon im Hinblick auf die Art ihrer Präsentation (etwa sieben nacheinander einblendbare Textfragmente in Miniaturgröße und mit Miniaturzeilenabstand in weißer Farbe auf dunklem Hintergrund), die irreführende Wortwahl („...spielt aber eine vorher vom Spieler wählbare Animation ein...“ u.ä.), sowie die Komplexität der Textaussage als gänzlich wirkungslos anzusehen. Geradezu absurd erscheint auch die Annahme, ein Spielinteressent würde sich wegen derartiger Miniaturwalzen für ein Spiel auf einem solchen Gerät entscheiden bzw. eine Ablaufsteuerung über ein solches Feld oder die Einholung einschlägiger Informationen auch nur in Betracht ziehen. Insgesamt geht die Wahrscheinlichkeit, dass ein Durchschnittsspieler das propagierte Zusammenspiel der beiden Walzenfelder auch nur annähernd verstand und praktisch umzusetzen versuchte, aus allen vorgenannten Gründen gegen Null. Da die durch die Start-Taste (vom Spieler unbemerkt) in Gang gesetzten Miniaturwalzen bei systematischer Betätigung

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at