jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2017/12/27 VGW-002/079/10451/2016, VGW-002/079/10453/2016, VGW-002/V/079/10452/20

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.12.2017

Entscheidungsdatum

27.12.2017

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 des A. J., ..., E., und der U. s.r.o. (ehem. UX. s.r.o.), Id. Nr. ... , Sitz: B. (Slowakische Republik), beide vertreten durch RA, gegen Spruchpunkt 1 des Bescheides der Landespolizeidirektion Wien vom 20.5.2016, ..., betreffend die Beschlagnahme (§ 53 Abs. 1 GSpG) der am 15.12.2015 in Wien, ..., Lokal „X.“, gemäß § 53 Abs. 2 GSpG vorläufig beschlagnahmten Glücksspielgeräte, Eingriffsgegenstände bzw. technischen Hilfsmittel:

a) Gerät Marke/Type „M.“, Spielprogramm „AM.“, Seriennummer ..., Finanzamtskontrollnummer 03 (Versiegelungsplaketten Nr. ..., ...),

b) Gerät Marke/Type „W.“, Spielprogramm „AM.“, Seriennummer ..., Finanzamtskontrollnummer 04 (Versiegelungsplaketten Nr. ..., ...),

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

? über die Beschwerde der U. s.r.o. (ehem. UX. s.r.o.), vertreten durch RA, gegen Spruchpunkt 2 des Bescheides der Landespolizeidirektion Wien vom 20.5.2016, ..., 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 U. s.r.o. (ehem. UX. s.r.o.) 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 des A. J. und der U. s.r.o. (ehem. UX. s.r.o.) Folge gegeben und dieser Spruchpunkt ersatzlos aufgehoben.

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

B.)

Im Beschwerdeverfahren des A. J., vertreten durch RA, gegen Spruchpunkt 2 des Bescheides der Landespolizeidirektion Wien vom 20.5.2016, ..., 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-VGnicht 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 sowie einschlägige Judikatur im Wesentlichen damit, dass anlässlich einer (nach Privatanzeige vom 26.11.2015) am 15.12.2015 im gegenständlichen Lokal durchgeführten finanzpolizeilichen Kontrolle die im Spruch des Erkenntnisses bezeichneten Spielgeräte a und b, laut näher wiedergegebenen Testspielergebnissen Glücksspielgeräte, einschalt- und damit betriebsbereit vorgefunden worden seien. Der von den BF behauptete Geschicklichkeitscharakter sei insofern nicht gegeben, als durch die bloße Betätigung der Starttaste virtuelle Walzenspiele mit jedenfalls vorwiegend zufallsabhängigem Endergebnis hätten ausgelöst werden können und sich die Zusammenstellung bzw. Abfolge der vorgeschalteten vermeintlichen Geschicklichkeits-Miniaturwalzen bei jeder Auslösung der Starttaste geändert habe. Die Angaben des vor Ort niederschriftlich vernommenen Arbeitnehmers R. P. ließen eine Mindestbetriebsdauer, sohin ein Veranstalten und Zugänglichmachen der Spiele ab 19.9.2015 annehmen. Aufgrund der notwendigen Geldeinsätze und in Aussicht gestellten Gewinne sowie der fehlenden Konzession handle es sich um verbotene Ausspielungen und seien die Geräte wegen Verdachts fortgesetzter Verwaltungsübertretungen iSd § 52 Abs. 1 GSpG gemäß § 53 Abs. 2 GSpG vorläufig (mit ungeöffneten Geldladen) beschlagnahmt worden; nach behördlicher Prüfung sei die Beschlagnahme auch bescheidmäßig anzuordnen gewesen. Ebenso seien die Voraussetzungen für die Verfügung der Einziehung nach § 54 Abs. 1 GSpG erfüllt, da ein Verstoß gegen § 52 Abs. 1 GSpG zweifelsohne feststehe und dieser in Anbetracht der Aufstellung der Geräte in einem öffentlich zugänglichen Lokal auch nicht geringfügig sei. Letztlich enthält die Bescheidbegründung längere Ausführungen zur Unionsrechtskonformität der einschlägigen Bestimmungen des GSpG.

Dagegen richtet sich die von den BF gemeinsam fristgerecht und mängelfrei erhobene Beschwerde mit den Begehren, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben. Folgende Beschwerdegründe werden geltend gemacht:

? Nichterfüllung der Tatbestände für Beschlagnahme und Einziehung mangels Vorliegens von Glücksspiel und folglich Ausspielungen iSd § 52 Abs. 1 GSpG; bereits dem Verwaltungsakt sei zu entnehmen, dass auf den Geräten ausschließlich Geschicklichkeitsspiele („Skill-Games“) angeboten würden (Beweisantrag: zeugenschaftliche

Vernehmung des Kontrollteams);

? Unanwendbarkeit der §§ 53 und 54 GSpG bzw. der Regelungen über das Glücksspielmonopol wegen Verstoßes gegen vorrangiges Unionsrecht im Hinblick auf die dort garantierte Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit der U. s.r.o. (nachfolgend: U.), dies unter Hinweis auf angeführte Entscheidungen des EuGH und ein im Ergebnis „einhelliges rechtswissenschaftliches Schrifttum"; Nichterfüllung der Kriterien des diesbezüglich vom EuGH entwickelten (näher dargelegten) „Prüfprogramms" für die Vereinbarkeit monopolrechtlicher Eingriffe mit unionsrechtlichen Grundfreiheiten, insbesondere im Hinblick auf den tatsächlichen Charakter der Geschäfts- und Werbepolitik des „Alleinkonzessionärs" und eine fehlende Kohärenz der innerstaatlichen glücksspielrechtlichen Rahmenbedingungen;

? Unvereinbarkeit der in §§ 50 ff. GSpG geregelten Eingriffsbefugnisse mit den (aufgrund ihres Primärrechtscharakters) unmittelbar anwendbaren, vorrangigen und zudem im Verfassungsrang stehenden Garantien der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC), insbesondere in Bezug auf die Berufsfreiheit, die unternehmerische Freiheit, das Eigentumsrecht, die Achtung des Privat- und Familienlebens und den Schutz personenbezogener Daten; Unverhältnismäßigkeit und überschießende Wirkung dieser Eingriffsbefugnisse im Hinblick auf die „fehlende Notwendigkeit vorangehender richterlicher Ermächtigungen".

Die gemeinsamen Stellungnahme mit Schreiben vom 17.2.2016 im behördlichen Ermittlungsverfahren enthielt – bezogen auf den damaligen Verfahrensstand –im Wesentlichen gleichartige Vorbringen.

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.

Mit Beschluss des BG ... vom 27.4.2017, ... (laut Insolvenzdatei am selben Tag bekannt gemacht), wurde über das Vermögen des BF A. J. (nachfolgend: AJ) ein bislang nicht abgeschlossenes Schuldenregulierungsverfahren eröffnet. Da der bis dahin ausgewiesene rechtsfreundliche Vertreter, RA ..., beim VGW am 25.10.2017 unter Berufung auf die vom BF erteilte Vollmacht einen vorbereitenden Schriftsatz einbrachte, ist im Hinblick auf § 10 Abs. 1 letzter Satz und Abs. 2 AVG iVm § 1024 ABGB von der weiteren bzw. erneuten Bevollmächtigung im laufenden Beschwerdeverfahren auszugehen (vgl. auch sg. VwGH 24.3.2004, 2004/12/0034).

Rund eine Woche vor dem anberaumten Verhandlungstermin übermittelten die beiden BF dem VGW mit Schreiben vom 25.10.2017 eine 45-seitige Stellungnahme samt 23 Beilagen, in der sie nach Art einer um rechtsvergleichende und politische Ausführungen ergänzten wissenschaftlichen Abhandlung erneut die aus ihrer Sicht bestehende Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der entsprechenden Regelungen des GSpG nach dem „Prüfprogramm" des EuGH (einschließlich einer daraus resultierenden Inländerdiskriminierung) erläutern. Beanstandet werden dabei erneut vor allem Art und Umfang des legalen Spielangebots sowie das (in mehrfacher Hinsicht als unionsrechtswidrig erachtete) Werbeverhalten der aktuellen Berechtigungsträger sowie bundesweite Uneinheitlichkeiten in den Regelungsregimes unterschiedlicher Spielkategorien wie elektronischer Lotterien, Pokersalons, Automatenglücksspiel und Sportwetten. Ferner verfolge der Gesetzgeber, wie auch die beiden GSpG-Novellen 2008 und 2010 zeigten, mit den Monopolregelungen nicht den (im Hinblick auf eine gestiegene Zahl von Spielsüchtigen als ineffizient und wirkungslos erachteten) Spielerschutz oder die Kriminalitätsbekämpfung, sondern ausschließlich fiskalpolitische Interessen, und würden im Bereich des genehmigten Glücksspiels Jugendschutzbestimmungen fehlen. Auch berufen sich die BF in dieser Eingabe wieder auf zahlreiche, teilweise überholte Entscheidungen anderer Gerichte (ausgenommen die inzwischen ergangenen Leitentscheidungen der beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts), welche u.a. auch die Unverhältnismäßigkeit der österreichischen Monopolregelung bestätigt hätten, und beantragen sie die Zeugenvernehmung von Mitarbeitern bestimmter Einrichtungen mit Bezug zum Glücksspielbereich sowie die Beschaffung diverser Auskünfte und Daten dieser Institutionen. Erneut ins Treffen geführt werden auch die bereits beschwerdegegenständlichen Übertretungen der GRC. Letztlich wird die vorliegende Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015 (Kalke/Wurst)" insofern als unzulänglich beanstandet, als es ihr aufgrund der dort angewendeten Verfahren bzw. nicht exakter bzw. repräsentativer Stichproben an Aussagekraft fehle; zum Beweis werde die zeugenschaftliche Vernehmung ihrer Urheber beantragt.

Der Verhandlung blieben beide BF wie auch die belangte Behörde fern; die Amtspartei erstattete in der Sache kein weiteres Vorbringen, sprach sich jedoch für die Abweisung der Beschwerden aus.

Aufgrund des Ermittlungsverfahrens ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Am Standort der Betriebsstätte Wien, ..., war von 11.6.2015 bis 2.9.2016 im österreichischen Gewerbeinformationssystem (GISA) eine Berechtigung zur Wettkundenvermittlung lautend auf den österreichischen Staatsbürger AJ eingetragen. Dieser betrieb dort als Einzelunternehmer im zweiten Halbjahr 2015 ein Lokal unter der äußeren Geschäftsbezeichnung „X.“, bestehend aus zwei Haupt- bzw. Gasträumen und einem Mitarbeiterraum. Im Rahmen dieser Erwerbstätigkeit hatte AJ für den Standort eine jedenfalls im Dezember 2015 aufrechte Vereinbarung mit der U. s.r.o. (ehem. UX. s.r.o., nachfolgend: U.), die letzterer das Recht einräumte, das Lokal des AJ gegen Entgeltleistung für die Aufstellung eigener Spielgeräte zu nutzen. Die U., eine Kapitalgesellschaft nach slowakischem Recht mit Sitz in B., deren leitender Geschäftsführer („individual managing director“) und zur Außenvertretung befugtes Organ im Dezember 2015 (seit März 2013) der tschechische Staatsangehörige Ma. D. war, ist ein auf Ertrag gerichtetes Unternehmen im Bereich der beratenden, organisatorischen und vermittelnden Dienstleistungen, zu dessen Gegenstand laut Gesellschaftsvertrag unter anderem der Betrieb von Glücksspielen mittels direkt durch den Spieler zu bedienender technischer Einrichtungen und „Gewinngeräten“ zählt. Die beiden verfahrensgegenständlichen im Eigentum der U. stehenden Spielgeräte (Spruchteil A. a, b) wurden von dieser im Juli 2015 bei der Magistratsabteilung 6 zur Vergnügungssteuer angemeldet, aufgrund der vorgenannten Vereinbarung mit dem AJ zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt vor dem 15.12.2015 einsatzbereit und für Gäste frei zugänglich an der Wand des (von der Straße aus gesehen) linken Gastraums aufgestellt und dort von der U. zu den regulären Lokalöffnungszeiten – grundsätzlich etwa 12 Stunden täglich von 11:00 bis 23:00 Uhr – auf eigene Rechnung und Gefahr betrieben. An derselben Wand, jedoch im vorderen Raumbereich, waren im selben Zeitraum zwei weitere nicht verfahrensgegenständliche Geräte zur Durchführung von Internet-Spielen (insbesondere unter www.mi...) aufgestellt; im rechten Hauptraum befand sich ein Verkaufsterminal zum Erwerb entsprechender Geldguthaben. Die letztgenannten Geräte waren laut Anweisung des AJ von den im Wesentlichen mit Reinigungsarbeiten betrauten Lokalmitarbeitern ein- und auszuschalten, hinsichtlich der beiden verfahrensgegenständlichen Geräte, welche gänzlich von lokalbetriebsfremden Personen gewartet wurden, bestanden keine derartigen Pflichten. Grundsätzlich wurden alle im Lokal befindlichen Geräte von Gästen regelmäßig und in Selbstbedienung genutzt; gelegentlich waren sie als „kaputt“ beschildert. Weder die U. noch AJ haben oder hatten jemals eine behördliche Konzession oder Bewilligung für Ausspielungen nach dem österreichischen GSpG.

Bei den beiden verfahrensgegenständlichen Geräten handelt es sich um strombetriebene Spielapparate der Bezeichnung/Marke/Type M.“ bzw. „W.“ aus der Produktion bzw. dem Vertrieb der O. GmbH. Beide in den wesentlichen Punkten technisch gleich gestalteten, unter dem Label „AM.“ vermarkteten Spielprogramme ermöglichten während der Aufstellung im Lokal des AJ und jedenfalls am 15.12.2015 folgenden Spielablauf: Nach der vorab zwingend erforderlichen Herstellung eines Geldguthabens – die Möglichkeit bestand hier jedenfalls über Banknoteneinzug – und Auswahl eines von mehreren unterschiedlich benannten Themenspielen auf dem unteren von zwei übereinanderliegenden (etwa gleich großen) Bildschirmbereichen wurden dort drei übereinander liegende Reihen von je fünf gleichmäßig nebeneinander angeordneten Themensymbolen (Früchte, Ziffern, Buchstaben o.ä.) dargestellt; 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 endeten jeweils mit einer Ziffer von 0 bis 9 oder einem Kamerasymbol. Die Flächenmaße des Miniaturwalzenfeldes betrugen in Länge und Breite einen Bruchteil des darüber ablaufenden großen Walzenspiels. Im Themenspiel „Magic Papyrus“ und noch mehr im Themenspiel „Powerliner 7“ überstieg der Durchmesser eines einzigen der 15 gleichzeitig eingeblendeten und über den ganzen unteren Bildschirmbereich rotierenden Themensymbole die Gesamtlänge des dreiteiligen Miniaturwalzenfeldes. Die Symbole der großen Walzen waren in leuchtend bunten Farben auf schwarzem Hintergrund gehalten; die Miniaturwalzen bestanden aus schwarzen Ziffern bzw. einer (mit freiem Auge kaum als solche identifizierbaren) Abbildung einer Kamera auf weißem Hintergrund und waren nach ihrem äußeren Erscheinungsbild in etwa mit einer Stromzähleranzeige oder einem sonstigen Punkte- bzw. Ziffernstand vergleichbar. Neben dem Miniaturwalzenfeld waren zudem einige weitere, geringfügig kleinere Anzeigefelder, ebenfalls mit Ziffernanzeigen (Punktestand, Einsatzbetrag), angeordnet. Die beiden Walzenvorrichtungen waren technisch derart gekoppelt, dass die großen Symbolwalzen ausschließlich bei einem bestimmten Ergebnis im vorgeschalteten Miniaturwalzenlauf, nämlich zumindest einer Miniaturwalze mit Endstand auf dem Kamerasymbol, dann aber zwingend und automatisch ausgelöst wurden. Nach Bestimmung eines Spieleinsatzes über das Touchscreen-Feld

„Einsatz“ und Wahl einer Gewinnvariante in Linien („Gewinnlinien“) war die Play-Taste zu betätigen, wodurch der gewählte Einsatz vom aufgeladenen Guthaben abgezogen und der Lauf der drei Miniaturwalzen in Gang gesetzt wurde, welche erst nach Loslassen der Taste zum Stillstand kamen. Ergaben diese Miniaturwalzen eine reine Ziffernkombination, wurde abhängend vom Vorkommen der Ziffer 0 der weiter zur Verfügung stehende Einsatz durch Multiplikation der erzielten Ziffern erhöht oder aber gleich auf 0 gesetzt. Endete nach Betätigen und Auslassen der Play-Taste eine der drei Miniaturwalzen auf das Kamerasymbol, wurde automatisch die (einige Sekunden dauernde) virtuelle Rotation der großen Symbolwalzen ausgelöst, deren Lauf und Endstand spielerseitig weder mit Geschick noch sonst steuer- oder beeinflussbar war, sohin jedenfalls ein reines Zufallsprodukt ergab. Aufgrund der langsamen Drehgeschwindigkeit der drei Miniaturwalzen wäre es bei entsprechender Konzentration möglich gewesen, das Loslassen der Play-Taste mit Geschick so zu timen, dass zumindest ein Feld auf ein Kamerasymbol endete; ferner wäre es grundsätzlich auch möglich gewesen, eine reine Ziffernkombination ohne 0 und ohne Kamera herbeizuführen. Die Auszahlung einer derartigen Erhöhung oder ihre Rückbuchung auf das auszahlbare Guthaben war jedoch zu diesem Zeitpunkt technisch nicht möglich; ihre Realisierung erforderte vielmehr ein positives Spielergebnis auf den großen Symbolwalzen und damit die weitere Betätigung der Play-Taste zur Erzielung des Kamerasymbols. Programmgemäß wurde die Abfolge von Ziffern bzw. Kamerasymbolen auf den Miniaturwalzen bei jeder Tastenbetätigung neu festgelegt. Der gesamte untere Bildschirmbereich als Spieloberfläche war mittels Touchscreen zu bedienen. Darunter befand sich eine Leiste mit fünf weißen mechanischen Tasten („Hold-Tasten“), wovon faktisch nur zweien eine tatsächliche Funktion, nämlich die Anzeige von Mindest- bzw. Höchsteinsatz, zugewiesen war; eine Steuerung von Spielabläufen ermöglichten sie nicht. Im oberen Bildschirmbereich war vor der Auswahl eines Themenspiels, der alleine stehende große farbige Titelschriftzug „AM.“, danach eine Darstellung unter der Überschrift „INFORMATION ZUM MEMORY SKILL SPIEL“ eingeblendet, welche sich aus einer Abbildung der möglichen Endstände der Miniaturwalzen und einem Text zur Kurzbeschreibung ihrer unmittelbaren technischen Auswirkungen zusammensetzte. Der Lauf der großen Symbolwalzen wurde hier als Darbietung einer Art Videovorführung, quasi als Gegenleistung oder Gewinn bei Erzielen des Kamerasymbols, etikettiert („Der Spieler kann sich ein ‚Movie‘ ansehen“); darüber hinaus gab es keine Hinweise zum weiteren Spielablauf, insbesondere nicht zum weiteren Schicksal des vorab eingesetzten Geldbetrags. Ferner war diese „Information“ durch Wortwahl, Aussagekomplexität und insbesondere Schriftbild (weiße Schrift in Miniaturgröße und mit Miniaturzeilenabstand auf großer dunkler Bildschirmfläche), so angelegt und ins Gesamtbild integriert, dass ein durchschnittlich intelligenter und konzentrierter Erwachsener ohne Sehschwäche diesen Text von vornherein nicht lesen konnte bzw. ihm keinerlei Aufmerksamkeit zuwendete, in jedem Fall aber die propagierten Auswirkungen der Miniaturwalzen auf den weiteren Spielvorgang nicht erfasste. Sonstige optisch oder anders markante Hinweise, die die Aufmerksamkeit eines Spielers auf das Miniaturwalzenfeld gelenkt hätten, waren weder an den Geräten noch im Spielumfeld vorhanden. Vielmehr bewirkte die Oberflächengestaltung der Geräte als solche, dass das Miniaturwalzenfeld der Aufmerksamkeit eines durchschnittlich aufmerksamen, nicht sehbehinderten und eigenständig spielenden (iSv nicht persönlich instruierten) Erwachsenen entzogen wurde und während des Spiels entzogen blieb. Da die unbemerkt ausgelösten und mitlaufenden Miniaturwalzen jedoch ohne jede Aufwendung von Konzentration und Geschick überdurchschnittlich häufig Kamerasymbole ergaben, setzte auch die systematische Betätigung der Play-Taste in regelmäßigen Abständen (und aus Spielersicht unmittelbar) den Lauf der großen Symbolwalzen in Gang.

Auf dem Gerät mit der Finanzamtskontrollnummer 03 stand beim Spiel „Magic Papyrus“ einem Mindesteinsatz von 0,30 Euro pro Spiel ein möglicher Höchstgewinn von 150 Euro gegenüber; der Höchsteinsatz lag bei 10 Euro. Auf dem Gerät mit der Finanzamtskontrollnummer 04 bot das Spiel „Power Liner 7“ ebenfalls Einsätze zwischen 0,30 und 10 Euro. Die zu den Themenspielen gehörigen (gleich den Symbolwalzen auffällig bunt gestalteten) Gewinnpläne, welche bestimmten Symbolkombinationen unterschiedlich hohe Zugewinne zum gesetzten Betrag zuordneten, wurden nur im Fall eines günstigen Ergebnisses – nicht jedoch bei Einsatzverlusten – für einige Sekunden im oberen Bildschirmbereich eingeblendet. Entsprach der Endstand der großen Walzen nicht den programmierten Gewinnkombinationen, wurde der im Spieldurchgang gesetzte Betrag endgültig als verloren gebucht; wurde eine Kombination gemäß dem Gewinnprogramm erzielt, erhöhten sich der Einsatz und das (im vorliegenden Fall direkt am Gerät auszahlbare) Guthaben entsprechend. Die Auszahlung allfällig erzielter Endguthaben war im vorliegenden Fall direkt an den Geräten möglich. Im Spielbereich waren – abgesehen von den beschriebenen elektronischen Erläuterungen im oberen

Bildschirmbereich sowie Wandaushängen mit einem Spielverbot für Personen unter 18 Jahren – keine Spielerinformationen, Kontrollvorrichtungen betreffend eine monetäre oder zeitliche Beschränkung des Spielbetriebs, oder Warnhinweise betreffend Spielsucht vorhanden.

Am 15.12.2015 ab etwa 16:15 Uhr führten Organe der Finanzpolizei Wien (Team ...) im geöffneten Lokal des AJ von Amts wegen eine unangekündigte Kontrolle nach dem GSpG durch. Bei Betreten des Lokals wurden die beiden Spielgeräte a und b am eingangs beschriebenen frei und unkontrolliert zugänglichen Aufstellort voll funktionsfähig, stromversorgt und über die rückseitigen Hauptschalter einfach einschaltbar vorgefunden. Aufgrund der Wahrnehmungen der Kontrollorgane, insbesondere der von etwa 16:35 Uhr bis 17:05 Uhr mit Behördengeld durchgeführten Testspiele, wurde von etwa 18:00 Uhr bis etwa 18:10 Uhr die vorläufige Beschlagnahme (§ 53 Abs. 2 GSpG) beider Spielgeräte einschließlich allfälliger aktuell enthaltener Geldbeträge durchgeführt und bescheinigt; mit dem vor Ort anwesenden Mitarbeiter R. P. wurde von etwa 17:08 Uhr bis etwa 17:55 Uhr unter dem Titel der Auskunftserteilung nach § 50 Abs. 4 GSpG eine Niederschrift aufgenommen. In der Folge wurden die Geräte im Auftrag der Amtsabordnung aus dem Lokal abtransportiert und der belangten Behörde zur Verwahrung übergeben.

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 (Bgld., 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 Spielerverhalten 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 suchtpräventive 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 Bunderechenzentrum-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, Gerätekennzeichnung 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 Selbstsperren 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 31.10.2017 wurden folgende Beweise aufgenommen: Verlesung des bisherigen Akteninhalts (Behörden- und Gerichtsakten) sowie des Inhalts der gleichzeitig verhandelten Verwaltungsstrafverfahren (VGW-...; VGW-...); Vernehmung der Zeugen Re., H. (jeweils Kontrollteam Finanzpolizei) und R. P. (Lokalmitarbeiter des AJ). Ferner stimmte die in der Verhandlung anwesende Partei der Verlesung der bei der Kontrolle am 15.12.2015 zeitnah erstellten Niederschrift mit dem Lokalmitarbeiter P. zu.

Die relevanten persönlichen, unternehmensrechtlichen bzw. gewerberechtlichen Daten bzw. Funktionen der Beteiligten sind in den öffentlichen Registern bzw. den in den Akten aufliegenden Auszügen (Melderegister, Auszug aus dem slowakischen Firmenbuch mit englischer Übersetzung, Gesellschaftsvertrag mit deutscher Übersetzung, GISA, abgefragte Sozialversicherungsdaten, Insolvenzdatei) dokumentiert und ebenso wie das Fehlen von Berechtigungen nach dem GSpG unstrittig. Das Eigentumsrecht der U. an den zwei gegenständlichen Spielgeräten sowie Aufstellung und Betrieb durch die U. auf eigene unternehmerische Rechnung und Gefahr im Lokal des AJ ergeben sich aus der schlüssigen und unstrittigen Eigentumserklärung ihres Vertreters im Behördenverfahren (Bl. 59) in Verbindung mit den dokumentierten Vergnügungssteuermeldungen bei der MA 6 (Bl. 56) sowie den glaubwürdigen Aussagen des von 19.9.2915 bis 31.8.2016 geringfügig bei AJ beschäftigten Zeugen P., der mit hinreichender Klarheit darlegte, dass die Geräte nicht vom Lokalbetreiber, sondern von einer externen Person betreut und gewartet wurden. Die von den Kontrollorganen als Eigentümerin vermutete (auf den Klebeetiketten angeführte) O. GmbH ist, wie inzwischen auch aus einschlägigen Vorverfahren gerichtsbekannt ist, eine Geräteherstellerin. Die bereits im Behördenakt aufscheinenden Lokalöffnungszeiten wurden ebenfalls vom Zeugen P. in der Verhandlung ohne Vorbehalte bestätigt. Ein konkreter (Mindest-)Aufstellzeitraum war letztlich nicht feststellbar, zumal der Zeuge P. seine Aussagen vom Kontrolltag bei genauerer Nachfrage in der Beschwerdeverhandlung dahingehend modifizierte, dass zwei andere (Internet-) Spielgeräte schon bei seinem Dienstantritt im Lokal vorhanden gewesen, die beiden verfahrensgegenständlichen jedoch erst zu einem unbestimmten späteren Zeitpunkt hinzugekommen seien. Aus den aktenkundigen Anzeigen der MA 59 – Marktamt vom 29.6.2015 betreffend eine amtliche Kontrolle vom 28.6.2015 und der ... Rechtsanwälte GmbH vom 26.11.2015 betreffend private Ermittlungen vom 19.11.2015 ist hier ebenfalls nichts zu gewinnen, da diese Meldungen entsprechend den beigefügten (Foto-)Dokumentation ebenfalls andere – nämlich über Bons aus dem Verkaufsterminal aufzuladende - Internet-Spielgeräte betreffen. Auch der im Behördenakt aufliegende Flächen-Untermietvertrag vom 9.6.2015 zwischen dem AJ und einer Ca. s.r.o. mit Vereinbarung eines Mietentgelts von monatlich mehr als 1.600 Euro netto bezieht sich offensichtlich auf diese Internet-Spielgeräte. Dass auch zwischen dem BF und der U. eine ähnliche zumindest mündlich oder konkludent abgeschlossene entgeltliche Vereinbarung für die Aufstellung der verfahrensgegenständlichen Geräte vorlag, ist insofern als gegeben anzunehmen, als es jedem unternehmerischen Gebaren sowie der Lebenserfahrung widerspräche, dass ein Lokalbetreiber und Geschäftsraummieter einem fremden Spielgerätebetreiber Teile seiner Lokalfläche, für deren Nutzung er in der Regel

selbst ein nicht unerhebliches Entgelt (Geschäftsraummietzins, Betriebskosten) zu entrichten hat, aus Gefälligkeit unentgeltlich überlässt; im Verfahren wurde derartiges auch zu keiner Zeit behauptet. Ob die U. - alternativ - „Rechtsnachfolgerin“ iSv Pkt. 7.1 des vorgenannten Untermietvertrags wurde, kann daher dahingestellt bleiben.

Bei den Feststellungen zur konkreten äußeren Erscheinung der Spielgeräte, zu den gebotenen Spieloberflächen bzw. Darstellungen auf den Bildschirmabschnitten, zu den konkreten Spielkonditionen (wie Einsatz- und Gewinnmöglichkeiten) sowie zum konkreten Spielablauf war von den ausführlichen, auf Sachverhaltsebene schlüssig und nachvollziehbar wiedergegebenen Erhebungen der Kontrollorgane einschließlich persönlich durchgeführter Testspiele und den zeitnah zur Kontrolle erstellten Aufzeichnungen und Fotodokumentationen auszugehen, welche auch in der Verhandlung durch sachliche Aussagen des Kontrollorgans und Einsatzleiters Re. glaubwürdig bekräftigt wurden. Die erkennende Richterin erachtet sich auch durchaus in der Lage, nach allgemeinen Erfahrungswerten im Zusammenhalt mit den aktenkundigen Ermittlungsergebnissen, insbesondere den äußerst aussagekräftigen Fotos, Feststellungen zur Wirkung der Spielgeräte auf einen durchschnittlichen erwachsenen Spieler festzustellen und daraus Schlüsse auf die auf die regelmäßige und damit jedenfalls vorwiegende faktische Art der Bedienung zu ziehen. Hervorzuheben sind hier insbesondere die auf den Ganzaufnahmen sehr anschaulich ausgewiesenen Größenverhältnisse der Walzenfelder aus Spielerperspektive samt Farbwirkung (Bl. 54-55, Farbfotos Bl. 25-26 im Strafakt VGW-...). Gleiches gilt in Bezug auf die spielerseitige (Nicht-)Erfassung der dargebotenen „Information zum Memory Skill Spiel“ auf dem oberen Teilbildschirm (Bl. 54, 189; Bl. 25 im Strafakt VGW-...). Nach der klaren Zeugenaussage des Amtsorgans Re. wurde bei der Kontrolle auch dezidiert festgestellt, dass schon ein kurzes Berühren und spontanes Loslassen der Play-Taste sofort ein Kamerasymbol im kleinen Walzenfeld ergab und damit den Lauf der großen Walzen im vorher gewählten Themenspiel auslöste. Hieraus ist in Verbindung mit dem Umstand, dass der Mitarbeiter P. im Lokal immer wieder an den Geräten aktive Spieler antraf (Bl. 182vs.), mit hinreichender Sicherheit zu schließen, dass die Miniaturwalzenfelder programmgemäß jedenfalls so häufig ein Kamerasymbol ergaben, dass ihre Zwischenschaltung auch bei systematischer Blindbetätigung der Starttaste beim großen Walzenlauf zu keinen auffallenden Verzögerungen führte und vom Spieler unbemerkt blieb. Dass Lauf und Endstand der großen Symbolwalzen spielerseitig in keiner Weise beeinflussbar waren, wurde bei den Testspielen vor Ort eindeutig festgestellt. Gegenteiliges wird auch weder von den BF noch in der elektronischen „Spielinformation“ behauptet, welche diesen Walzenlauf als (wohl schon wesensgemäß nicht vom Zuschauer steuerbares) Animationsvideo bzw. „Movie“ präsentiert. Das Fehlen von Spielkontrolleinrichtungen und über elektronische „Spielanleitungen“ und Altersbeschränkungen hinausgehenden Spielerinformationen ergibt sich aus der entsprechenden Zeugenaussage des regelmäßig im Lokal aufhältigen Mitarbeiters P. sowie daraus, dass die BF kein einschlägiges Vorbringen erstatteten und auch dem Zeugen Re. als Kontrollorgan nichts dergleichen in Erinnerung war; auch in den amtlichen Dokumentationen sind keinerlei derartige Indizien ersichtlich.

Der übrige Ablauf der finanzpolizeilichen Kontrolle vom 15.12.2015 in den Akten nachvollziehbar dokumentiert und zudem unstrittig. Da der Beginn der Kontrolle in den Unterlagen der Finanzpolizei grundsätzlich konsequent mit ca. 16:15 Uhr und nur einmal (in der Niederschrift Bl. 44) abweichend mit 16:00 Uhr festgehalten ist, mit den Testspielen um 16:35 Uhr und mit der Niederschrift um 17:08 Uhr begonnen wurde, kann davon ausgegangen werden, dass sich die beiden Geräte jedenfalls nach 16:15 Uhr in der Disposition der Amtsabordnung befanden und ab diesem Zeitpunkt für Dritte nicht mehr zugänglich waren.

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, wie die BF zuletzt vorbringen, 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. Nur nebenbei sei an dieser Stelle bemerkt, dass die BF einerseits die Richtigkeit dieser Studie bestreiten, daraus aber andererseits dezidiert ableiten wollen, „dass eine kohärente Politik im Glücksspielwesen in Österreich nicht verfolgt wird" (Bl. 166). Den Beweisanträgen auf Vernehmung von Zeugen zum Beweis von Unrichtigkeiten in den herangezogenen Unterlagen des BMF war schon deshalb nicht nachzukommen, da nicht dargelegt wurde, welche entscheidungsrelevanten Fakten diese Zeugenaussagen im Einzelnen belegen sollten. Anträge auf Einholung von Erkundungsbeweisen sind vom VG nicht zu berücksichtigen. 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. Das von den BF mit der Stellungnahme vom 25.10.2017 als Beilage 6 vorgelegte Rechts-GA des Univ.-Prof. Dr. K. (s. Beilagenfaszikel) 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 (unter 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 in Frage gestellte Werbekomponente wurde in beiden genannten höchstgerichtlichen Entscheidungen berücksichtigt. Insofern ist dieses GA, welches dem Inhalt nach eher eine persönliche Rechtsmeinung des Autors darstellt, weder aktuell noch aussagekräftig. Das als Beilage 9 vorgelegte GA des Ing. Mag. F. vom 31.5.2017 (s. Beilagenfaszikel) behandelt im Wesentlichen nur den jeweils konkreten Wirkmechanismus ausgewählter Werbemaßnahmen der legalen Glücksspielanbieter, wobei die Durchführung solcher Werbemaßnahmen ohnedies nicht strittig und auch in den Feststellungen berücksichtigt ist. Im Übrigen enthält dieses GA keinerlei aussagekräftigen Schlussfolgerungen mit Bedeutung für eine gesamtheitliche Bewertung der österreichischen Glücksspielsituation. 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, dem die BF mit der Vorlage punktueller Werte aus Marktanalysen sowie polemischer Medienstatements, sohin nicht auf gleicher Ebene entgegentreten sind. Auch die von den BF sonst vorgelegten Unterlagen –im Wesentlichen Pressemeldungen/-artikel, Screenshots und Fotos von Werbemaßnahmen der Konzessionäre sowie (überwiegend rechtspolitische bzw. teilweise überholte) Stellungnahmen und Meinungsäußerungen mit dem Glücksspielthema fachlich befasster Personen und Institutionen enthalten keine Inhalte, die sich auf die Feststellung des maßgebenden Sachverhalts bzw. die Beurteilung entscheidend auswirken können.

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 in sein Beweisverfahren grundsätzlich keine ihm bereits zur Verfügung stehenden, allenfalls bereits in ähnlichen Verfahren vorgelegten Beweismittel einbeziehen dürfte, ist dieser Entscheidung nicht zu entnehmen. Da sich im Beschwerdeverfahren herausstellte, dass die dem VGW vorliegenden (ohnedies aus der Sphäre von Behörde und Amtspartei stammenden) Unterlagen für eine aktuelle Gesamtwürdigung der österreichischen Situation in Bezug auf Glücksspielregulierung, Glücksspielverhalten und Spielerschutz ausreichten, waren diesbezüglich keine weiteren 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 im Sinn dieses Bundesgesetzes 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 diesem Bundesgesetz 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.

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. VwGH 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. VwGH 22.8.2012, 2011/17/0323). Für den Ausspruch einer Einziehung per se nicht relevant und zu prüfen sind demnach eine iSd § 31 Abs. 1 VStG fristgerechte und rechtskonforme Tatanlastung in einem allenfalls parallel geführten Strafverfahren, Verschuldensaspekte (einschließlich allfälliger Schuldausschließungsgründe) sowie Kriterien der Strafbemessung.

Nach der Rechtsprechung des VwGH nimmt die Verbindung eines vom Zufall abhängenden Spiels mit einem Geschicklichkeitsspiel dem ersteren nicht den Charakter eines Glücksspiels nach § 1 Abs. 1 GSpG (vgl. VwGH 26.2.2001, 99/17/0214). Zu bemerken ist auch, dass die Beurteilung der Glücksspieleigenschaft iSd § 1 Abs. 1 GSpG nach Wortlaut und Zweck des Gesetzes 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 erst nach Auswahl eines der angebotenen großen Themenwalzenspiele über die Play-Taste in Gang gesetzt werden konnte und schon insofern mit den rein zufallsgesteuerten großen Walzen untrennbar verbunden war. Bei den großen bunten und damit optisch auffällig über den gesamten unteren Bildschirmbereich verteilten und virtuell rotierenden Themensymbolen handelt es sich um eine in Österreich und weltweit bekannte, gesellschaftlich nachhaltig etablierte Bildsymbolik für Automatenglücksspiel. Bereits die festgestellten Größenverhältnisse zwischen den beiden Walzenfeldern und die Farbwahl sowie die Präsentation der elektronischen „Spielanleitung" entkräften das von den BF behauptete Prädominieren der Geschicklichkeitskomponente und indizieren eine gewollte Umgehungskonstruktion. Bei der Beurteilung, ob bei einem Spiel Können oder Glück überwiegt, wird grundsätzlich auf die Fähigkeiten eines Durchschnittsspielers abzustellen sein. Existenz und Funktion des Miniaturwalzenfeldes als potenzieller Geschicklichkeitskomponente samt zugehöriger elektronischer „Information" waren der Aufmerksamkeit eines eigenständig agierenden (nicht persönlich instruierten) Spielers feststellungsgemäß entzogen. Selbst im unwahrscheinlichen Fall eines spielerseitigen Registrierens der Miniaturwalzen und/oder eines Entzifferns der elektronischen „Information" im oberen Bildschirmbereich war einem durchschnittlich intelligenten Erwachsenen – schon aufgrund der irreführenden Wortwahl („Der Spieler kann sich ein ‚Movie' ansehen") - das eigenständige Herstellen eines Zusammenhangs zwischen den Miniaturwalzen und dem Lauf der großen Symbolwalzen nicht zumutbar, weshalb die Wahrscheinlichkeit, dass ein solcher Durchschnittsspieler das propagierte Zusammenspiel auch nur annähernd verstand und umzusetzen versuchte, gegen Null geht. Daran ändert - ebenfalls mangels spielerseitig nachvollziehbarer Zusammenhänge mit den Miniaturwalzen - auch der zu Beginn plakativ eingeblendete englische Titel „AM." nichts, dies abgesehen von der begründeten Annahme, dass gerade die feststellungsgemäß am stärksten von pathologischer Spielsucht betroffenen Personen mit niedrigem Bildungsgrad die Aussage dieses Schriftzugs gar nicht erfassen werden. Ferner ist die der Argumentation der BF implizit zu Grunde liegende Annahme, bei erwachsenen Menschen bestünde eine Nachfrage nach entgeltlichen Spielen in Miniaturgröße am Bildschirmrand, in welchen sie mit Geschick eine überdimensionale Darbietung vertikal laufender farbiger Symbole in Sekundendauer „erspielen" könnten, schon nach (sehr gefestigten) allgemeinen Erfahrungswerten geradezu als absurd anzusehen. Gleiches gilt für die Annahme, ein Spielinteressent würde sich wegen derartiger Miniaturwalzen für ein Spiel auf einem solchen Gerät entscheiden oder eine Ablaufsteuerung über dieses Feld oder die Einholung einschlägiger „Informationen" in Betracht ziehen. Da die Miniaturwalzen, wie in den Feststellungen ausgeführt, bei systematischer Betätigung der Play-Taste (vom Spieler unbemerkt) ohnedies in kurzen Abständen Kamerasymbole ergaben und es daher bei Außerachtlassung dieser Komponente zu keinen irritierenden Verzögerungen im großen Walzenlauf kam, beim Spieler sohin der Eindruck entstehen musste, dass die vorab ausgewählten Themenwalzen unmittelbar durch die Play-Taste ausgelöst wurden, bestand auch im weiteren Spielverlauf kein Anlass, am Gerät nach allfälligen Zusatzkomponenten Ausschau zu halten. Folglich ist davon auszugehen, dass die gegenständliche Geräte von Interessenten in so gut wie allen Fällen im vollen Bewusstsein und mit der Absicht benutzt wurden (und werden sollten), darauf rein zufallsgesteuerte Themenwalzenspiele als Glücksspiele durchzuführen, und ein Aufwenden von Geschick von Spielern weder erwogen wurde noch zumutbarer Weise erwartet werden konnte. Insofern ist letztlich auch nicht ausschlaggebend, ob und in welchem Ausmaß die Miniaturwalzen allenfalls tatsächlich mit Geschick beeinflussbar gewesen wären, wobei die Ermittlungen im konkreten Fall zudem ergeben haben, dass eine auf den Miniaturwalzen allenfalls erzielte Einsatzerhöhung ausschließlich durch erneuten Einsatz im rein zufallsgesteuerten Themenwalzenspiel verwertbar war. Auch die Annahme, ein Spieler könne durch (je nach Betrachtungsweise) geschicktes oder ungeschicktes Verhalten den Auslöser für das große Walzenspiel, nämlich die Kamera auf einer Miniaturwalze herbeiführen, ändert nichts am Umstand, dass gerade dann (!) zwingend eine Glücksspielkomponente, nämlich der Lauf der großen Walzen mit rein zufallsabhängigem Endergebnis, nachfolgte. Aus allen vorangehenden Erörterungen folgt, dass die Entscheidung über das Endergebnis der Spiele auf den gegenständlichen Geräten im Ergebnis intentionsgemäß wie faktisch bei nahezu allen Spielvorgängen, somit jedenfalls vorwiegend vom Zufall abhing bzw. eine allenfalls über die Miniaturwalzen integrierte Geschicklichkeitskomponente gegenüber dem Erzielen von Zufallsergebnissen auf den großen Themenwalzen als Hauptzweck dermaßen in den Hintergrund trat, dass sie keinesfalls geeignet war, dem Spiel insgesamt die Glücksspieleigenschaft nach § 1 Abs. 1 GSpG zu nehmen.

Nach der Rechtsprechung des VwGH kommt als Veranstalter nach dem ersten Tatbild des§ 52 Abs. 1 Z 1 GSpG in Betracht, wer das Spiel auf eigene Rechnung und Gefahr ermöglicht, also das Risiko des Gewinns und Verlusts in seiner Vermögenssphäre trägt. Zugänglichmachen nach dem dritten Tatbild des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG liegt vor, wenn eine Person das betreffende Gerät in ihrer Gewahrsame hat und es dabei Spielern zugänglich macht, wie etwa ein Wirt, der sich von der Aufstellung eines Apparats durch den Betreiber (Veranstalter) nur eine Belebung seiner Getränkeumsätze erhofft oder vom Betreiber einen vom Ertrag des Apparats unabhängigen Mietzins erhält (vgl. VwGH 26.4.2017, Ra 2016/17/0273, mwV).

Die U. hat die beiden in ihrem Eigentum stehenden Spielgeräte als Unternehmerin iSd§ 2 Abs. 2 GSpG, nämlich im Rahmen ihres in der Slowakei auf Dauer registrierten Unternehmensgegenstandes, sohin selbständig und nachhaltig, aufgrund einer zumindest konkludenten, auf Dauer angelegten entgeltlichen Flächennutzungsvereinbarung mit dem Lokalinhaber AJ ab einem unbestimmten Zeitpunkt vor dem 15.12.2015 in einem zumindest mehrere Tagesschichten des Mitarbeiters P. überdauernden Zeitraum im Lokal des AJ für Gäste frei zugänglich aufgestellt bzw. aufstellen lassen und sie zu den regulären Öffnungszeiten (11:00 bis 23:00), sohin etwa 12 Stunden täglich, auf eigene Rechnung betrieben, um aus der Durchführung der darauf angebotenen Glücksspiele Einnahmen aus aufgeladenen und verspielten Guthaben zu erzielen. Das Risiko von Gewinn und Verlust des Glücksspielbetriebs lag nach den festgestellten Umständen zweifellos und auch unstrittig in der Vermögenssphäre der U., die während der Aufstelldauer über die Geräte und die darauf eingegangenen Geldbeträge alleine verfügungsberechtigt blieb

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at