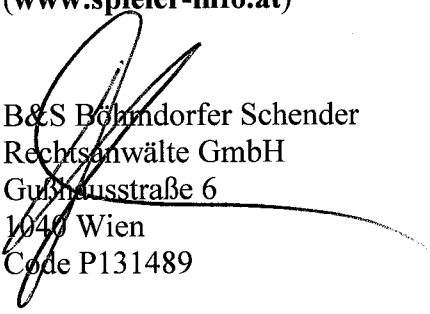


B & S
Böhdorfer Schender Rechtsanwälte GmbH
Gußhausstraße 6
1040 Wien

An die
Leitung der Finanzpolizei
im Bundesministerium für Finanzen
Hintere Zollamtsstraße 2b
1030 Wien
EINSCHREIBEN

Wien, am 28.9.2017
OmniGS/Verwal3 / RS/SR/ 3391-2
AZ: 24/2014

Einschreiterin: Omnia Online Medien GmbH
Neubaugasse 68, 1070 Wien
(www.spieler-info.at)

vertreten durch: 
B&S Böhdorfer Schender
Rechtsanwälte GmbH
Gußhausstraße 6
1040 Wien
Code P131489

Verdächtige: 1. verantwortliche Betreiber von Glücksspielgeräten
in Lokalen, bei denen die LBF Handels- u. Betriebsgesellschaft
m.b.H., FN 51586 m als Gewerbeinhaberin im Gewerberegister
eingetragen ist

2. unbekannte Täter

wegen: Veranstaltung bzw. Anbieten bzw. Zugänglichmachen verbotener
Ausspielungen iSd § 2 Abs 1 und 4 GSpG iVm § 52 Abs 1 GSpG
samt Anregung einer genauen Überprüfung, ob die Pflicht zur
Abführung der Glücksspielabgabe nach § 57 Abs 3 GSpG sowie
die Registrierkassenpflicht eingehalten wird

SACHVERHALTSDARSTELLUNG

- von der Einschreiterin angefertigte Standortliste für das Bundesland Steiermark, **Beilage ./1**
von der Einschreiterin angefertigte Standortliste für das Bundesland Kärnten, **Beilage ./2**
18 Anzeigen an die Finanzpolizei vom 19.9.2017 samt den
angehängten Erhebungsprotokollen im Konvolut, **Beilage ./3**
Sachverständigengutachten von Herrn DI Markus Schwaiger vom 25.7.2017, **Beilage ./4**
Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem GISA betreffend Standorte bzw Betriebsstätten
LBF Handels- u. Betriebsgesellschaft m.b.H., FN 51586 m vom 26.9.2017, **Beilage ./5**
Firmenbuchauszug der LBF Handels- u. Betriebsgesellschaft m.b.H., FN 51586 m
vom 26.9.2017, **Beilage ./6**
Firmenbuchauszug der Lindenau & Co Ges.m.b.H., FN 53268 k vom 26.9.2017, **Beilage ./7**

I n h a l t s v e r z e i c h n i s

I. Vollmachtsbekanntgabe und Vorbemerkungen

II. Rechtliches Umfeld

1. Glücksspiel
2. Glücksspielmonopol und Konzessionssystem
3. Ausnahmen vom Glücksspielmonopol und Landesauspielungen
4. Verletzungen des Glücksspielmonopols und zur Glücksspielabgabe

III. Sachverhalt

1. Zu den Glücksspielgeräten
2. Zur Glücksspielabgabe und zum Wertbetrag der Glücksspielabgabe
3. Zum Tatbestand und den Tätern der Abgabenhinterziehung

IV. Anregung auf Einleitung des Verfahrens, Durchführung von verdeckten Ermittlungen und Ausnahme dieses Schriftsatzes von der Akteneinsicht

1. Anregung auf Einleitung des Ermittlungsverfahrens
2. Notwendigkeit verdeckter Ermittlungen sowie zur Ausnahme dieses Schriftsatzes von der Akteneinsicht durch die Beschuldigten
3. Weitere Anregungen

Die Omnia Online Medien GmbH (idF „Einschreiterin“) hat der B&S Böhmdorfer Schender Rechtsanwälte GmbH Vollmacht gemäß § 8 RAO erteilt. Die Einschreiterin ersucht, fortan sämtliche Zustellungen zu Händen ihrer ausgewiesenen Rechtsvertreterin vorzunehmen. Die Einschreiterin erstattet nachstehende

S a c h v e r h a l t s d a r s t e l l u n g

an die Leitung der Finanzpolizei und führt diese aus wie folgt:

I. Vorbemerkungen

1. Die Einschreiterin tritt seit Jahren gegen die Veranstaltung von illegalem Glücksspiel auf. Sie betreibt unter anderem die Internet-Plattform www.spieler-info.at. Auf dieser Internetseite werden Standorte angeführt, an denen – laut Recherchen der Einschreiterin – illegales Glücksspiel veranstaltet wird. Die Einschreiterin sieht sich als faire Beobachterin und Berichterstatteerin in Sachen Glücksspiel und erachtet es als notwendig, gegen die **unkontrollierte und illegale Veranstaltung von Glücksspiel** wie auch gegen eine allfällige **damit verbundene Hinterziehung von Abgaben** aufzutreten.
2. Legale und illegale Glücksspiele sprechen in hohem Maße denselben Personenkreis an. Diesen Umstand machten sich in den letzten Jahren zahlreiche Unternehmen zunutze, indem sie durch **gezieltes und aggressives Anbieten von illegalem Glücksspiel** ein Angebot an diesen Personenkreis richteten und nach wie vor richten.
3. **Die Einschreiterin unterstützt den Kampf gegen illegales Glücksspiel** mit einer kontinuierlichen Marktbeobachtung. Die Einschreiterin wird auch von legalen Glücksspielanbietern bzw legalen Lokalbesitzern, die ihrerseits (entweder selbst oder über ein professionelles Unternehmen) UWG-Kontrollen durchführen, auf Standorte mit illegalem Glücksspiel aufmerksam gemacht und werden ihr von legalen Anbietern bzw Betreibern Berichte bzw Erhebungsprotokolle über durchgeführte Kontrollen kostenlos und freiwillig zur Verfügung gestellt. Die Einschreiterin bringt in der Folge die Standorte von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs 1 und 4 GSpG iVm § 52 Abs 1 GSpG bei den jeweils zuständigen Verwaltungsstrafbehörden und seit 2016 auch bei der Finanzpolizei

zur Anzeige. Eine Übersicht für die einzelnen Bundesländer findet sich auf der Internet-Plattform www.spieler-info.at.

4. Legale und illegale Glücksspiele sprechen in hohem Maße denselben Personenkreis an. Diesen Umstand machten sich in den letzten Jahren zahlreiche Unternehmen zunutze, indem sie fortgesetzt durch gezieltes und aggressives Anbieten von illegalem Glücksspiel ein Angebot an diesen Personenkreis richteten und richten. Dabei wird neben herkömmlichen Glücksspielautomaten vermehrt auch das **Medium Internet** genutzt, um flächendeckend und ohne jedwede Kontroll- bzw Aufsichtsmöglichkeiten (insbesondere auch in Hinblick auf die gesetzlich vorgeschriebenen Spielerschutzmaßnahmen), Glücksspiele in Österreich rechtswidrig anzubieten.
5. Bei Untersuchungen und Glücksspielkontrollen werden an verschiedenen Standorten in ganz Österreich vermehrt auch sogenannte **Glücksspiel-Terminals** aufgefunden. Dabei handelt es sich um internetfähige Computer, mit denen online Glücksspiele gespielt werden können. In unmittelbarer räumlicher Nähe – sofern nicht ohnedies mit dem/den Glücksspiel-Terminal(s) verbunden – befindet sich an diesen Standorten meistens zusätzlich ein Ein-/Auszahlungsgerät, mit dem man eingezahlte und/oder abgebuchte Beträge als Spielguthaben aufbuchen und sich ein allfällig verbleibendes Restguthaben nach Spielende auszahlen lassen kann. **Sowohl Glücksspielautomaten als auch Glücksspiel-Terminals ermöglichen verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 1 und 4 GSpG und sind Eingriffsgegenstände iSd des Glücksspielgesetzes (GSpG).** Für Onlinespiele ergibt sich der Tatort aus § 52 Abs 4 GSpG, also jener Ort, von dem aus an der verbotenen Ausspielung im Inland teilgenommen worden ist.
6. Wenn Glücksspiele angeboten werden, ohne dass die dafür notwendigen Konzessionen und behördlichen Genehmigung vorliegen (und somit illegal), kann seitens der Einschreiterin nicht ausgeschlossen werden, dass der Republik Österreich dadurch unter Umständen **beträchtliche Steuereinnahmen vorenthalten** werden. Es ist für die Einschreiterin grundsätzlich schwer nachvollziehbar, wie betreffend ein gegen § 2 Abs 4 GSpG verstoßendes Glücksspielgerät sämtliche gesetzlich vorgesehenen Abgaben ordnungsgemäß abgeführt und die **Registrierkassenpflicht** eingehalten werden können. Zudem ist bei Glücksspielgeräten gemäß § 5 Abs 7 Z 1 GSpG eine über einen Zentralcomputer vernetzt durchgeführte Abrechnung von Glücksspielgeräten und die Sicher-

stellung der **verpflichtenden elektronischen Anbindung an die Bundesrechenzentrum GmbH** gemäß § 2 Abs 3 GSpG zwingend vorzunehmen. Wie die Erfüllung dieser gesetzlichen Verpflichtung betreffend ein gegen § 2 Abs 1 und 4 GSpG iVm § 52 Abs 1 GSpG verstoßendes Glücksspielgerät eingehalten werden könnte, ist für die Einschreiterin nicht nachvollziehbar. Die Einschreiterin regt daher diesbezüglich eine **genaue Überprüfung** an. Insbesondere ist zu überprüfen, ob die Pflicht zur Abführung der **Glücksspielabgabe gemäß § 57 Abs 3 GSpG** eingehalten wird.

II. Rechtliches Umfeld

1. Glücksspiel

- 1.1 Das Glücksspielwesen ist in Österreich im Glücksspielgesetz (GSpG) geregelt. Nach der Legaldefinition des § 1 GSpG handelt es sich um ein **Glücksspiel**, wenn bei einem Spiel die Entscheidung über **Gewinn und Verlust** ausschließlich oder vorwiegend vom **Zufall** abhängt. Diese Definition liegt auch § 168 StGB und den jeweiligen landesgesetzlichen Regelungen zugrunde. Der VwGH hat in seiner Entscheidung vom 18.12.1995, Zl 95/16/0047, ausgesprochen, dass der Glücksspielbegriff des GSpG mit jenem des StGB deckungsgleich ist.
- 1.2 Unter **Zufall** im Sinn des GSpG ist zu verstehen, dass der Erfolg des Spielers nicht von seinen persönlichen Fähigkeiten, wie zB von seiner Geschicklichkeit, seinem Können, seinem Wissen, seiner Schnelligkeit usw abhängt, sondern von **Bedingungen, die außerhalb des Einflussbereiches der beteiligten Person liegen** (VwGH 18.12.1995, Zl 95/16/0047). Es gibt mittlerweile zahlreiche verschiedene Angebote an elektronischer Glücksspielsoftware, am häufigsten sind **virtuelle Walzenspiele**, bei denen sich die elektronischen Walzen mit verschiedenen Symbolen drehen, dann anhalten und die – vom Zufall abhängige – Kombination der Symbole beim Stillstand der Walzen über den Spielgewinn oder den Verlust entscheidet.
- 1.3 Ist das Spielergebnis **zumindest zu 50% vom Zufall** abhängig, so ist das Tatbestandsmerkmal „vorwiegend vom Zufall abhängig“ bereits erfüllt und liegt somit ein Glücksspiel iSd GSpG vor (vgl VwGH 18.12.1995, Zl 95/16/0047). Überwiegt der Zufall so ist

das gesamte angebotene Spiel ein Glücksspiel iSd GSpG und das gesamte Gerät, mit dem dieses Spiel angeboten bzw ermöglicht wird, ein **Glücksspielgerät**.

2. Glücksspielmonopol und Konzessionssystem

2.1 Gemäß § 3 GSpG ist die Veranstaltung von Glücksspielen dem Bund vorbehalten, womit in Österreich ein **Glücksspielmonopol** normiert wird. Dieses Glücksspielmonopol des Bundes war bereits mehrfach Gegenstand von Verfahren vor dem EuGH und hat der **EuGH** (Urteil vom 30. April 2014, Pflieger u. a., C-390/12, EU:C:2014:281) jedes Mal betont, dass es den Mitgliedsstaaten freigestellt ist, was für ein Schutzniveau für Spieler festgelegt wird, und dass ein Monopol eine geeignete Maßnahme des Spielerschutzes dargestellt und daher sachlich gerechtfertigt ist. Dem haben sich auch der **Verfassungs-** (VfGH 07.10.2015, G 282/2015 mwN; VfGH 12.03.2015, G205/2014 ua) und der **Verwaltungsgerichtshof** angeschlossen (VwGH 18.3.2016, ZI 2015/17/0022 mwN). Zuletzt haben sowohl der VwGH (VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022-7) als auch der VfGH (VfGH 15.10.2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19 ua) bestätigt, dass das GSpG **verfassungs- und unionsrechtskonform** und daher in vollem Umfang anwendbar ist.

2.2 Das Veranstaltungsrecht an Glücksspielen kann ausschließlich durch die Erteilung von Konzessionen gemäß § 14 GSpG (für Ausspielungen; das sind Glücksspiele, bei denen der Veranstalter den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht stellt) und gemäß § 21 GSpG (für Spielbanken; das ist ein Betrieb, der gewerbsmäßig Casino- und Pokerspiele etc. anbietet) an Dritte übertragen werden. **Ohne eine solche Konzession ist das Veranstalten von Glücksspielen grundsätzlich untersagt.**

3. Ausnahmen vom Glücksspielmonopol und Landesauspielungen

3.1 § 4 GSpG nennt Ausnahmen vom Glücksspielmonopol des Bundes. So unterliegen insbesondere gemäß § 4 Abs 2 GSpG **Landesauspielungen mit Glücksspielautomaten** nach Maßgabe des § 5 GSpG nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes.

- 3.2 Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten sind gemäß § 5 GSpG Ausspielungen an ortsfesten, öffentlich zugänglichen Betriebsstätten unter Einhaltung ordnungspolitischer Mindestanforderungen an Bewilligungswerber sowie besonderer Begleitmaßnahmen der Spielsuchtvorbeugung, der Geldwäschevorbeugung und der Aufsicht in Automatensalons mit mindestens 10 und höchstens 50 Glücksspielautomaten oder in Einzelaufstellung mit höchstens drei Glücksspielautomaten.
- 3.3 Für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten besteht nach Art. 15 Abs 1 iVm Abs 3 B-VG eine **Regelungskompetenz der Länder**, die diese in unterschiedlicher Form wahrgenommen haben. Manche Bundesländer haben solche Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten generell verboten, andere haben ein Bewilligungssystem normiert, wonach bestimmte Anbieter eine Bewilligung erhalten und Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten aufgrund dieser Bewilligung durchführen dürfen. **Ohne erteilte Bewilligung darf – nach der eindeutigen Regelung des GSpG – in keinem Bundesland eine Landesausspielung mit Glücksspielautomaten veranstaltet werden. Die in der gegenständlichen Sachverhaltsdarstellung angeführten Glücksspielgeräte und deren Betreiber haben nach den Informationen der Einschreiterin jeweils keine derartige Bewilligung und dürfen diese Geräte daher nicht legal als Glücksspielgeräte betrieben werden.**

4. Verletzungen des Glücksspielmonopols und zur Glücksspielabgabe

- 4.1 § 52 Abs 1 GSpG pönalisiert Verstöße gegen die Bestimmungen des GSpG mit einer Geldstrafe von bis zu € 22.000,00. Nach Abs 4 leg cit unterliegen jene Gegenstände, mit deren Hilfe in das Glücksspielmonopol eingegriffen wurde, dem **Verfall**.
- 4.2 Das Durchführen von **Internetglücksspielen** ohne die erforderlichen Konzession verstößt nicht bloß gegen die Vorschriften des GSpG, sondern auch gegen § 168 Strafgesetzbuch (StGB) (*Strejcek/Bresich* [Hrsg], Glücksspielgesetz² 177 f). Die Durchführung von Glücksspielen im Wege des Internets ist ein strafgesetzliches Verhalten (*Kirchbacher in Höpfel/Ratz* [Hrsg], WK² StGB § 168 Rz 15a).

- 4.3** Gemäß § 57 Abs 3 GSpG ist für Ausspielungen mit Glücksspielautomaten eine **Glücksspielabgabe** in Höhe von 30% der um die gesetzliche Umsatzsteuer verminderten Jahresbruttospieleinnahmen abzuführen. Jahresbruttospieleinnahmen sind gemäß § 57 Abs 5 GSpG die kumulierten Einsätze abzüglich der ausgezahlten Gewinne eines Kalenderjahres. Für Verletzungen der Pflicht zur Abführung der Glücksspielabgabe ist keine Verwaltungsstrafe nach dem GSpG vorgesehen, sondern handelt es sich dabei um eine **Abgabenhinterziehung**, für die die Bestimmungen des Finanzstrafgesetzes (**FinStrG**) zur Anwendung kommen.

III. Sachverhalt

1. Zu den Glücksspielgeräten

- 1.1** Auftrags der HTM Hotel- und Tourismus-Management GmbH erfolgten Erhebungen der Schaffer Sicherheitsmanagement GmbH vor Ort in zahlreichen Lokalen in Kärnten und in der Steiermark. Die **Erhebungsprotokolle** für diese Glücksspielkontrollen vor Ort wurden der Einschreiterin kostenlos und freiwillig zur Verfügung gestellt.
- 1.2** Gegenständlich sind 18 Standorte in der Steiermark und 3 Standorte in Kärnten (Klagenfurt) wobei der begründete Verdacht besteht, dass an diesen Standorten Glücksspielgeräte (Glücksspiel-Terminals) betrieben werden, ohne dass die hierzu nötigen Bewilligungen vorliegen würden. Den Erhebungsprotokollen der Schaffer Sicherheitsmanagement GmbH zufolge sollen **an den 18 Standorten in der Steiermark insgesamt zumindest 55 Glücksspielgeräte** betrieben werden. **An den 3 Standorten in Kärnten** (Klagenfurt) sollen – den Erhebungsprotokollen der Schaffer Sicherheitsmanagement GmbH zufolge – **insgesamt zumindest 8 Glücksspielgeräte**. Die einzelnen Standorte samt zugehöriger Anzahl der Glücksspielgeräte können den beiden – von der Einschreiterin angefertigten – beiliegenden **Standortlisten** für die Steiermark und für Kärnten entnommen werden.

Beweis: von der Einschreiterin angefertigte Standortliste für das Bundesland Steiermark, **Beilage /1;**

von der Einschreiterin angefertigte Standortliste für das Bundesland
Kärnten, **Beilage ./2.**

- 1.3 Die 18 Standorte in der Steiermark und die 3 Standorte in Kärnten wurden jeweils von einem Rechercheur der Firma Schaffer Sicherheitsmanagement GmbH besucht. Der Rechercheur hat für jeden besuchten Standort jeweils ein eigenes **Erhebungsprotokoll** mit einer Beschreibung des Spiellokals und vorgefundener Glücksspielgeräte angefertigt. Soweit möglich wurden auch Fotoaufnahmen der einzelnen Glücksspielgeräte angefertigt.
- 1.4 Die einzelnen Standorte wurden jeweils auch beim zuständigen Team der Finanzpolizei mit Anzeigen vom 1.6.2017 (Kärnten) und vom 19.9.2017 (Steiermark) zur Anzeige gebracht. Die Anzeigen samt den Erhebungsprotokollen sind (im Konvolut) dieser Sachverhaltsdarstellung beigelegt. Die Erhebungsprotokolle können jederzeit auch in Farbe bei der Rechtsvertreterin der Einschreiterin angefordert werden

Beweis: 18 Anzeigen an die Finanzpolizei vom 19.9.2017 samt den angehängten Erhebungsprotokollen im Konvolut, **Beilage ./3**

- 1.5 Bei den auf den vorgefundenen Glücksspielgeräten angebotenen Spielen handelt es um **virtuelle Walzenspiele**, wie sie häufig bei Glücksspielgeräten zum Einsatz kommen. Dabei rotieren mehrere virtuelle Walzen mit unterschiedlichen Symbolen. Nachdem die Walzen zum Stillstand gekommen sind, **entscheidet** letztlich **die vom Zufall abhängige Kombination der Symbole über Gewinn oder Verlust**. Diese virtuellen Walzenspiele sind somit eindeutig als Glücksspiele iSd § 1 GSpG zu qualifizieren.
- 1.6 Die gegenständlichen Glücksspiele werden über internetfähige Computer (Glücksspiel-Terminals) angeboten. Zu diesem Zweck wird eine Internetseite mit der Domain „http://www.111777111.com“ (Unterstreichung durch den Schriftsatzverfasser hinzugefügt!) betrieben. Hierbei kann um Geldbeträge gespielt werden. Diese Geldbeträge können vorher beim Ein-/Auszahlungsgerät aufgebucht werden. Dieses Ein-/Auszahlungsgerät befindet sich an den gegenständlichen Standorten in unmittelbarer räumlicher Nähe zu den Glücksspiel-Terminals und steht mit diesem in einem unmittelbaren (wirtschaftlichen) Zusammenhang. An diesem Gerät können sich die Spieler ein

allfällig verbliebenes Restguthaben bzw Spielgewinne auszahlen lassen.

Zusätzlich wird noch eine weitere Internetseite mit der Domain „<http://www.111777111.at>“ (Unterstreichung durch den Schriftsatzverfasser hinzugefügt!). Auf dieser Internetseite kann nicht um Geldeinsätze gespielt werden, sondern werden hier nur sogenannte Freispiele angeboten. Diese weitere Internetseite entspricht von ihrem Layout dem der obgenannten Internetseite mit der Domain „<http://www.111777111.com>“ und dient ausschließlich zur Tarnung. Der wirtschaftliche Zweck dieser Konstruktion und der gegenständlichen Glücksspiel-Terminals besteht eindeutig darin, dass Spieler sich an den Glücksspiel-Terminals auf der Internetseite mit der Domain „<http://www.111777111.com>“ einloggen und dort jene Geldbeträge verlieren, die sie zuvor mittels des Ein-/Auszahlungsgerätes aufgebucht haben.

- 1.7 Die Einschreiterin hat betreffend die Internetseiten mit den Domains „<http://www.111777111.com>“ sowie „<http://www.111777111.at>“ ein forensisches Sachverständigengutachten von Herrn DI Markus Schwaiger eingeholt. Dieser kommt in seinem Gutachten zu dem Ergebnis, dass der Server (209.160.31.212) bei beiden Domains identisch ist. Die in der Registrierung der Domain „<http://www.111777111.com>“ angegebene Mailadresse führt zu eurolay-malta.com, welche registriert ist auf Herrn Heinz-Rene Lindenau (Lindenau & Co Ges.m.b.H.). Die Domain „<http://www.111777111.at>“ ist registriert auf Herrn Heinz-Rene Lindenau (Lindenau & Co Ges.m.b.H.).

Beweis: Sachverständigengutachten von Herrn DI Markus Schwaiger vom 25.7.2017, **Beilage ./4**;
einzuholendes Sachverständigengutachten für Glücksspielgeräte.

- 1.8 Betreffend die gegenständlichen Standorte wurde auch eine Abfrage des offenen Gewerberegisters vorgenommen. Gewerbeinhaber ist bei allen gegenständlichen Lokalen (vgl Standortlisten in **Beilagen ./1** und **./2**) jeweils das Unternehmen **LBF Handels- u. Betriebsgesellschaft m.b.H., FN 51586 m. Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter** der LBF Handels- u. Betriebsgesellschaft m.b.H. ist (laut Gewerberegister und Firmenbuch) Herr **Heinrich Lindenau**, geboren am 17.11.1956. Dieser ist auch der im Firmenbuch eingetragene Alleingesellschafter und Geschäftsführer **der Lindenau & Co Ges.m.b.H., FN 53268 k.**

Beweis: Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem GISA betreffend Standorte bzw Betriebsstätten LBF Handels- u. Betriebsgesellschaft m.b.H., FN 51586 m vom 26.9.2017, **Beilage ./5;**
Firmenbuchauszug der LBF Handels- u. Betriebsgesellschaft m.b.H., FN 51586 m vom 26.9.2017, **Beilage ./6;**
Firmenbuchauszug der Lindenau & Co Ges.m.b.H., FN 53268 k vom 26.9.2017, **Beilage ./7.**

2. Zur Glücksspielabgabe und zum Wertbetrag der Glücksspielabgabe

- 2.1** Nach den Recherchen der Einschreiterin belaufen sich die monatlichen Einnahmen eines Glücksspielgerätes mit virtuellen Walzenspielen auf ca. EUR 7.500,--. Dies ergibt hochgerechnet jährliche Einnahmen von ca. (7.500 x 12 =) EUR 90.000,-- pro Glücksspielgerät.
- 2.2** Gemäß § 57 Abs 3 GSpG ist für Ausspielungen mit Glücksspielgeräten eine Glücksspielabgabe in Höhe von 30% der um die gesetzliche Umsatzsteuer verminderten Jahresbruttospieleinnahmen abzuführen. Das bedeutet, dass zunächst die Umsatzsteuer von 20% abzuführen ist und von den übrigen 80% dann die 30%-ige Glücksspielabgabe. Dies ergibt eine **Gesamtbelastung von 44%**.
- 2.3** Ob ein Spielapparat – insbesondere auch in Hinblick auf die Pflicht zur Abführung der Glücksspielabgabe – als Glücksspielgerät einzustufen ist, hängt ausschließlich von den objektiven Eigenschaften des Spiels und nicht von den Angaben des Eigentümers bzw Betreibers ab (VwGH 18.12.1995, ZI 95/16/0047). Sobald das Spielergebnis zumindest zu 50% vom Zufall abhängt (siehe Punkt II.1.), ist das gesamte Spiel aus Glücksspiel einzustufen und die Glücksspielabgabe gemäß § 57 Abs 3 GSpG abzuführen.
- 2.4** Wie oben unter Punkt III.1. ausgeführt, handelt es sich bei den gegenständlichen Glücksspielgeräten jeweils eindeutig um ein Glücksspiel iSd GSpG und besteht daher die gesetzliche **Pflicht zur Abführung der Glücksspielabgabe gemäß § 57 Abs 3 GSpG** – und zwar ungeachtet dessen, ob eine Bewilligung für das Gerät besteht oder nicht! Sollte die Glücksspielabgabe entgegen der gesetzlichen Pflicht hierzu nicht abge-

führt werden, würde dies im Ergebnis bedeuten, dass anstatt der 44% nur 20% der Jahres-bruttospieleinnahmen (nämlich nur die Umsatzsteuer, sofern zumindest diese ordnungsgemäß abgeführt werden sollte) abgeführt werden und somit um 24% zu wenig. Geht man von jährlichen Einnahmen in Höhe von EUR 90.000,-- pro Glücksspielgerät aus, so würden – bei Nichtentrichtung der in § 57 Abs 3 GSpG normierten Glücksspielabgabe – **pro Glücksspielgerät jährlich** um bis zu $(90.000 \times 0,24 =)$ **ca. EUR 21.600,-** - zu wenig abgeführt.

- 2.5 Bei $(55 + 8 =)$ 63 Glücksspielgeräten (siehe oben Punkt III.1.2) würde dies – hochgerechnet und schätzungsweise – in Summe einen Betrag von jährlich $(63 \times 21.600 =)$ ca. **EUR 1.360.800,--** ergeben, der zu wenig abgeführt worden wäre.

Beweis: einzuholendes betriebswirtschaftliches Sachverständigengutachten.

3. Zum Tatbestand und den Tätern einer Abgabenhinterziehung

- 3.1 Gemäß § 33 Abs 1 FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgaberechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung begeht.
- 3.2 Grundvoraussetzung für eine Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs 1 FinStrG ist das Bestehen einer **Abgabepflicht**. Nach der ständigen Rechtsprechung können auch wirtschaftliche Aktivitäten, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, eine Abgabepflicht auslösen (OGH 15 Os 64/04; *Lässig in Höpfel/Ratz*, WK StGB V² § 33 FinStrG Rz 2). Dass der Betrieb von Glücksspielgeräten ohne eine gesetzliche Bewilligung (siehe Punkt II.2.) eine Verwaltungsübertretung nach dem GSpG darstellt, ändert nichts daran, dass für diese Glücksspiele die **Glücksspielabgabe gemäß § 57 Abs 3 GSpG** abzuführen ist.
- 3.3 Tathandlung des § 33 Abs 1 FinStrG ist die **Verkürzung von Abgaben durch Verletzung einer abgaberechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht**. Wird der Betrieb von Glücksspielgeräten iSd § 57 Abs 3 GSpG der Abgabenbehörde nicht ordnungsgemäß angezeigt, bewirkt dies eine Verletzung einer abgaberechtlichen

Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht. Wird dadurch die für ein Glücksspielgerät nicht die vorgesehene Glücksspielabgabe nicht ordnungsgemäß abgeführt, bewirkt dies die Verkürzung einer Abgabepflicht, nämlich der Pflicht zur Abführung der Glücksspielabgabe.

- 3.4** Welche Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht jeweils besteht, ist in den §§ 119 – 122 BAO geregelt (*Lässig in Höpfel/Ratz, WK StGB V² § 33 FinStrG Rz 5 ff*). Gemäß § 119 Abs 1 BAO sind die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht oder für die Erlangung abgabenrechtlicher Begünstigungen **bedeutsamen Umstände vom Abgabepflichtigen offenzulegen**, wobei die Offenlegung **vollständig und wahrheitsgemäß** erfolgen muss. Gemäß Abs 2 leg cit dienen der Offenlegung insbesondere die Abgabenerklärungen, Anmeldungen, Anzeigen, Abrechnungen und sonstige Anbringen des Abgabepflichtigen, welche die Grundlage für abgabenrechtliche Feststellungen, für die Festsetzung der Abgaben, für die Freistellung von diesen oder für Begünstigungen bilden oder die Berechnungsgrundlagen der nach einer Selbstberechnung des Abgabepflichtigen zu entrichtenden Abgaben bekanntgeben.
- 3.5** Wird ein Glücksspielgerät betrieben, so besteht die **Verpflichtung, dies dem zuständigen Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel anzuzeigen, sodass die in 57 Abs 3 GSpG normierte Glücksspielabgabe eingehoben werden kann**. Bereits durch Unterlassen der Anzeige des betriebenen Glücksspielgerätes wird die abgaberechtliche Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht verletzt.
- 3.6** Schuldner der Glücksspielabgabe nach § 57 Abs 3 GSpG sind gemäß § 59 Abs 2 Z 1 GSpG der Konzessionär bzw der Bewilligungsinhaber und im Falle des Fehlens einer Berechtigung der Veranstalter des Glücksspiels bzw der Vertragspartner des Spielers. Das sind idR die **Eigentümer bzw Betreiber der einzelnen Glücksspielgeräte**. Sollte die Glücksspielabgabe vorsätzlich nicht ordnungsgemäß entrichtet werden, sind diese somit als **unmittelbare Täter der Abgabenhinterziehung nach § 33 FinStrG** hinsichtlich der Glücksspielabgabe nach § 57 Abs 3 GSpG zu qualifizieren.
- 3.7** Gemäß **§ 11 FinStrG** ist jedoch nicht nur der unmittelbare Täter zu bestrafen, sondern jeder der zur Ausführung der Tat beiträgt (**Beitragstäter**). Als **Beitragshandlung** kommt auch im Finanzstrafrecht jede Verhaltensweise in Betracht, welche die Aus-

führung der Tat durch einen anderen ermöglicht, erleichtert, absichert oder in sonstiger Weise fördert (*Lässig in Höpfel/Ratz, WK StGB V² § 11 FinStrG Rz 5 mwN*). Als Beitragstäter einer allfälligen Abgabenhinterziehung im Zusammenhang mit Glücksspielgeräten kommen daher – sofern auch der erforderliche Vorsatz vorliegen sollte – insbesondere jene Personen in Betracht, die zwar nicht selbst das Spiel iSd § 59 Abs 2 Z 1 GSpG veranstalten, wohl aber durch **Herstellung, Zurverfügungstellung, Lieferung oder Wartung** der Spielapparate und/oder der Software den Betrieb der Glücksspielgeräte und die damit mutmaßlich verbundene Abgabenhinterziehung gemäß § 33 Abs 1 FinStrG erst ermöglichen und jedenfalls erheblich erleichtern und fördern. Ebenso könnten – sofern auch der erforderliche Vorsatz vorliegen sollte – der/die **Inhaber der einzelnen Spiellokale** als Beitragstäter zu einer Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 1 FinStrG in Betracht kommen. Der/Die Lokalinhaber betreiben manchmal nicht selbst das Glücksspielgerät. Sollte ein Lokalinhaber jedoch – im Wissen, dass es sich bei dem aufgestellten Glücksspielgerät um ein illegales Glücksspielgerät handelt und dass dafür die Glücksspielabgabe nicht abgeführt werde – einen Teil der Lokalfläche an den Betreiber des Glücksspielgerätes vermieten und dafür eine Miete und/oder eine Beteiligung an den Einnahmen des Glücksspielgerätes erhalten, so könnte sich auch der Inhaber des einzelnen Spiellokals an einer solchen Abgabenhinterziehung beteiligen.

- 3.8 Es wird angeregt, Heinrich Lindenau als Gesellschaftergeschäftsführer LBF Handels- u. Betriebsgesellschaft m.b.H. und der Lindenau & Co Ges.m.b.H. k zum gesamten Sachverhalt und insbesondere zu den am Betrieb der Glücksspielgeräte in den gegenständlichen Lokalen beteiligten Rechtspersonen zu befragen.**

IV. Anregungen

- 1. Die Einschreiterin regt an, ein Ermittlungsverfahren einzuleiten.**
 - 2. Notwendigkeit verdeckter Ermittlungen sowie zur Ausnahme dieses Schriftsatzes von der Akteneinsicht durch die Beschuldigten**
- 2.1** Die Veranstaltung von illegalem Glücksspiel findet idR unter Einsatz von Glücksspielautomaten bzw Glücksspielapparaten bzw Internetterminal etc statt. Es ist ohne großen

Aufwand möglich, durch einfachen **Austausch von Konsolen bzw der Veränderung der Software** etc rasch das gesamte **Angebot zu verändern**. So können etwa anstelle von (gesetzwidrigen) Glücksspielen plötzlich legale Spiele angeboten werden. Dies ist durch einfachen Ausbau und Umtausch möglich, natürlich auch im umgekehrten Fall.

- 2.2** Darüber hinaus sind Glücksspielgeräte idR **an ein Netzwerk angeschlossen** (insbesondere das Internet). Es ist daher auch davon auszugehen, dass die Glücksspielgeräte **von außen steuerbar sind**. Es ist nach dem letzten Stand der Technik möglich, von außen die aufgesetzte Software (= Spiele) auf diese Art und Weise zu verändern oder auszutauschen. Es ist daher davon auszugehen, dass die angebotenen Masken, aber auch die angebotenen **Spiele kurzfristig** – etwa im Falle von behördlichen Kontrollen – **gelöscht und andere Spiele aufgesetzt werden können**.
- 2.3** Durch die Möglichkeit des Softwareaustausches ist die **Beweisbarkeit der Veranstaltung unzulässiger Glücksspiele erschwert**, weshalb zu Beweissicherungszwecken auch die von der Einschreiterin angefertigten Besuchsprotokolle vorgelegt werden.
- 2.4** Aus den genannten Gründen ist es **erforderlich, verdeckte Ermittlungen** durchzuführen und auch die **Beschlagnahme von Glücksspielgeräten anzuordnen**. Um eine Vorwarnung der verantwortlichen Personen und Firmen zu vermeiden und erfolgreiche Ermittlungen zu ermöglichen, ist es außerdem notwendig, diesen **Schriftsatz von der Akteneinsicht auszunehmen**. Es wäre auch zu erwarten, dass bei Kenntnis dieses Schriftsatzes Firmenkonstrukte im In- und Ausland kurzfristig geändert würden und Ermittlungsergebnisse deutlich erschwert bzw gänzlich unmöglich gemacht werden würden.
- 2.5** Außerdem scheint es notwendig, bereits bei den verdeckten Ermittlungen **Sachverständige beizuziehen**, die durch Probespiele vor Ort Beweise aufnehmen.

3. Weitere Anregungen

Die Einschreiterin regt somit an,

- a) **verdeckte Ermittlungen anzuordnen und durchzuführen** und Verdächtige **vorläufig nicht** von den Ermittlungen zu informieren;

- b) die **Sicherstellung** und Veranlassung der **Beschlagnahme** der erwähnten Glücksspielgeräte an den in Punkt III.1. angeführten Standorten zu veranlassen und diese für **verfallen** zu erklären;
- c) durch geeignete Anordnungen unter **Bestellung eines Sachverständigen** die aufgezeigten Sachverhalte sowie allenfalls beschlagnahmte Glücksspielgeräte einer Prüfung zu unterziehen.
- d) diesen Schriftsatz vorerst **von der Akteneinsicht auszunehmen** und die angeführten Beweise zu erheben.
- e) anzuregen, dass die durch den Betrieb der Glücksspielgeräte unrechtmäßig erlangten Vermögenswerte letztlich **abgeschöpft** und für **verfallen** erklärt werden.

Omnia Online Medien GmbH
(www.spieler-info.at)