OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-411255/11/Py/SH

Datum:
Linz, 23. Dezember 2016

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr[in]. Panny über die Beschwerde der Frau J.N., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G.S., X, L., gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 18. Dezember 2015, GZ: VStV/915300865246/2015, wegen Verwaltungsübertretung nach dem Glücksspielgesetz (GSpG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8. April 2016,

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat die Beschwerdeführerin einen Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht in Höhe von 3.000 Euro, das sind 20 % der verhängten Geldstrafen, zu leisten.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. 1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 18. Dezember 2015, GZ: VStV/915300865246/2015, wurden über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 2 Abs. 1 und 4 iVm § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. I Nr. 118/2015 idgF fünf Geldstrafen in Höhe von je 3.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von je 33 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 1.500 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben, wie am 12.05.2015, um 13.30 Uhr in L., X, im Lokal ‚C. D.' von Organen des Finanzamtes Linz anlässlich einer Kontrolle festgestellt worden ist, als Lokalbetreiberin zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht, indem Sie die Aufstellung und den Betrieb von fünf Glücksspielgeräten mit der Gehäusebezeichnung

FA1) L. gaming technologie, ohne Seriennummer Versiegelungsplaketten A059760 bis A059765

FA2) K. Multigame, ohne Seriennummer, Versiegelungsplaketten A059766 bis A059772,

FA3) ACT, ohne Seriennummer, Versiegelungsplaketten A059773 bis A059777,

FA4) Fun Wechsler, ohne Seriennummer, Versiegelungsplaketten A059778 bis A059782,

FA5) Fun Wechsler, ohne Seriennummer, Versiegelungsplaketten A059783 bis A059794,

seit 04.05.2015 geduldet haben, bei welchen wiederholt Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen und elektronischen Glücksrädern durchgeführt wurden und aufgrund der möglichen Einsätze und der in Aussicht gestellten Gewinne in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde, weil die dafür erforderliche Konzession des Bundesministeriums für Finanzen nicht vorlag."

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass bei der am 12. Mai 2015 durchgeführten Kontrolle von der Finanzpolizei die im Spruch angeführten Glücksspielgeräte (zwei elektronische Glücksräder und drei Walzenspiele) betriebsbereit vorgefunden wurden. Mit diesen wurden zumindest seit 4. Mai 2015 wiederholt Glücksspiele durchgeführt.

Nach Wiedergabe der bei der Kontrolle von den Organen der Finanzpolizei festgestellten Spielabläufe wird begründend weiter festgehalten, dass es sich bei diesen Glücksspielen offensichtlich um Ausspielungen iSd § 2 GSpG handelt, da Spieleinsätze zu leisten und Gewinne in Aussicht gestellt sind. Mangels Vorliegen einer Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz ist von einer verbotenen Ausspielung iSd § 2 Abs. 1 iVm Abs. 4 GSpG auszugehen und liegt daher der Verdacht eines Eingriffs in das Glücksspielmonopol des Bundes vor. Im Verwaltungsstrafverfahren wurde die Beschuldigte als Inhaberin der im Spruch genannten Eingriffsgegenstände festgestellt, die diese am angeführten Standort, nämlich im Lokal „C. D." in L., X, als Lokalbetreiberin unternehmerisch zugänglich gemacht hat.

Zu den verhängten Geldstrafen wird angeführt, dass sich diese im untersten Bereich des gesetzlichen Strafrahmens befinden und die im § 52 Abs. 2 GSpG vorgesehene Mindeststrafe bei einer Anzahl von mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen verhängt wurde. Als mildernd wurde das Fehlen von verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen gewertet, erschwerende Umstände lagen nicht vor. Weiters wurde bei der Strafbemessung von keinem relevanten Vermögen, keinen ins Gewicht fallenden Sorgepflichten sowie einem Einkommen von ca. 1.500 Euro netto monatlich ausgegangen.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig im Wege der rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde vom 15. Jänner 2016. Darin wird die Behebung des angefochtenen Bescheides und Einstellung des Verfahrens sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt und zusammengefasst wie folgt begründet.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich habe bereits in mehreren Entscheidungen ausgesprochen, dass das Glücksspielgesetz in der geltenden Fassung unionsrechtswidrig ist (u.a. LVwG-410600/10/Gf/Mu vom 24.06.2015). Widerspricht eine innerstaatliche Regelung dem Unionsrecht, so hat diese nach ständiger Rechtsprechung des EuGH faktisch unangewendet zu bleiben. Konkret würde dies bedeuten „dass der Verstoß eines Wirtschaftsteilnehmers gegen eine Regelung im Glücksspielbereich nicht zu Sanktionen führen kann, wenn diese Regelung mit Artikel 56 AEUV nicht vereinbar ist" (vgl. EuGH vom 30. April 2014, C-390/12 [Pfleger, EU: C: 2014:281], RN64, m.w.N.).

3. Mit Schreiben vom 1. Februar 2016, beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingelangt am 4. Februar 2016, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist zur Entscheidung gemäß § 2

VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8. April 2016. An dieser nahmen der Rechtsvertreter der Bf sowie ein Vertreter der belangten Behörde teil. Als Zeuge wurde Herr M.M. von der Finanzpolizei Team 40 befragt. Weiters wurde in die den Parteien zur Kenntnis gebrachte Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen (BMF) vom 18.9.2014 samt Glücksspielbericht 2010-2013, die Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung, Dr. Jens Kalke, Prof. Dr. Friedrich Martin Wurst sowie den Evaluierungsbericht des Bundesministeriums für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“ Einsicht genommen.

Vom Vertreter der Bf wurde in der mündlichen Verhandlung ein ergänzender Schriftsatz vorgelegt, mit dem neuerlich eine Vorgehensweise nach § 34 Abs. 3 VwGVG und Aussetzung des Verfahrens beantragt wird sowie die Einholung eines Gutachtens eines gerichtlich beeideten Sachverständigen aus den Bereichen "Soziologie“ und „Statistik“ zur Frage, ob die Spielersucht

a) seit Bestehen des Glücksspielmonopols überhaupt
b) seit der Novelle des GSpG im Jahr 2010
c) seit der Novelle des GSpG im Jahr 2014

signifikant gesunken ist. Weiters wurde beantragt die Einholung eines Sachverständigengutachtens eines gerichtlich beeideten Sachverständigen aus den Bereichen „Soziologie“ sowie „Kriminalpsychologie“ und „Statistik“ zur Frage, ob mit dem Glücksspiel – insbesondere mit dem Automaten-Glücksspiel – in den letzten zehn Jahren ein Kriminalitätsproblem einhergegangen ist, sowie die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich „Steuerwesen“ zur Frage, ob aufgrund des im Glücksspielgesetz verankerten Monopolsystems die Staatseinnahmen erheblich gestiegen sind.

Des Weiteren wurde vorgebracht, dass bei den gegenständlichen Spielapparaten das Spielergebnis ausschließlich bzw. überwiegend von der Geschicklichkeit, Reaktionsfähigkeit sowie der Fähigkeit der optischen Erfassung von Bildern des Spielers abhängt und diese als Geschicklichkeitsapparate einzustufen sind, wofür die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich Glücksspielautomaten/Unterhaltungsautomaten beantragt wird. Da keine Ausspielungen iSd Art. 2 Abs. 1 Z 4 GSpG vorliegen, ist das Glücksspielgesetz auf diese Geräte nicht anwendbar und ein Verstoß gegen das GSpG nicht möglich. Mit

ergänzendem Schriftsatz vom 21. April 2014 wird zudem die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich „Marketing“, „Kommunikation“ und „Werbung“ zur Frage, ob die Werbemaßnahmen der Casinos Austria AG die Anziehungskraft des Spielens durch zugkräftige Werbebotschaften erhöhen und dabei bedeutende Gewinne verführerisch in Aussicht stellen, beantragt, zum Beweis dafür, dass das im Glücksspielgesetz verankerte Monopolsystem nur vordergründig das Ziel des Spielerschutzes und nicht wirklich das Ziel der Kriminalitätsbekämpfung, sondern in erster Linie vielmehr das Ziel einer Maximierung der Staatseinnahmen verfolgt, sodass sich vor diesem Hintergrund die derzeit bestehende Monopolregelung des GSpG iVm dem unter einem zu dessen Effektuierung institutionalisierten strikten Sanktionssystem unionsrechtswidrig ist.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Die Bf ist Betreiberin des Lokals „C. D.“ in L., X. Anlässlich einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 12. Mai 2015 wurden die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte

FA1) L. gaming technologie, ohne Seriennummer, Versiegelungsplaketten A059760 bis A059765,

FA2) K. Multigame, ohne Seriennummer, Versiegelungsplaketten A059766 bis A059772,

FA3) ACT, ohne Seriennummer, Versiegelungsplaketten A059773 bis A059777,

FA4) Fun Wechsler, ohne Seriennummer, Versiegelungsplaketten A059778 bis A059782,

FA5) Fun Wechsler, ohne Seriennummer, Versiegelungsplaketten A059783 bis A059794

betriebsbereit vorgefunden. Die Bf war nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die verfahrensgegenständlichen Geräte. Es lag keine Konzession oder Bewilligung für damit in Österreich stattfindende Ausspielungen vor.

Die Geräte waren seit 4. Mai 2015 im gegenständlichen Lokal aufgestellt und in einem öffentlich zugänglichen Bereich im von der Bf betriebenen Lokal eingeschaltet und betriebsbereit für Spiele zur Verfügung gehalten und von der Bf

zugänglich gemacht worden, um selbständig und nachhaltig Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen zu erzielen.

Hinsichtlich der an den gegenständlichen Geräten angebotenen Spiele konnten von den Organen der Finanzpolizei bei der Kontrolle am 12. Mai 2015 folgende Feststellungen getroffen werden:

An den mit den Nummern FA-1 bis FA-3 versehenen Geräten konnten Testspiele durchgeführt werden, bei denen für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt wurden. Die ermöglichten Spiele konnten an dem Gerät durch Betätigung mechanischer Tasten oder virtueller Bildschirmtasten zur Durchführung aufgerufen bzw. ausgelöst werden. Nach Eingabe von Geld, Auswahl eines Einsatzbetrages mittels Tastenbetätigung und Auslösung des Spiels wurden bei den virtuellen Walzenspielen die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert, sodass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstand. Nach etwa einer Sekunde kam der „Walzenlauf“ zum Stillstand. Ein Vergleich der nun zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes. Bei diesen Walzenspielen hatte man keinerlei Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Es war bei den Spielen nur möglich, nach Eingabe eines Geldbetrages als Spielguthaben den Einsatz zu wählen, die Starttaste zu betätigen, bis das aufgerufene Spiel ausgelöst wurde und die Entscheidung über das Spielergebnis abzuwarten. Nach etwa einer Sekunde, also nach Stillstand der Walzen, konnte der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn festgestellt werden.

Der geforderte Mindesteinsatz bei dem Gerät mit der Bezeichnung FA-1 betrug 0,50 Euro, der bei der Bespielung bei einem Mindesteinsatz von 0,50 Euro in Aussicht gestellte Höchstgewinn betrug 20 Euro + 48 Supergames (SG). Dem Höchsteinsatz von 4,50 Euro stand der Höchstgewinn (im Gewinnplan) von 20 Euro + 498 SG gegenüber.
Bei dem Gerät mit der Bezeichnung FA-2 betrug der Mindesteinsatz 0,20 Euro, der Höchsteinsatz 0,50 Euro
Bei dem Gerät mit der Bezeichnung FA-3 betrug der Mindesteinsatz 0,25 Euro, der in Aussicht gestellte Höchstgewinn 20 Euro + 23 SG. Dem Höchsteinsatz von 5 Euro stand ein Höchstgewinn von 20 Euro + 248 SG gegenüber

Bei den mit den Nummern FA-4 und FA-5 versehenen Geräten handelt es sich um elektronische Glücksräder, bei denen für einen bestimmten Einsatzbetrag, in beiden Fällen mindestens 1 Euro, in Verbindung mit bestimmten Symbolen Gewinne in Aussicht gestellt wurden. Nach Auswahl eines Einsatzbetrages und

Eingabe von Geld wurde das am Bildschirm dargestellte Glücksrad gestartet und nach Beendigung des Umlaufs leuchtete entweder ein Gewinnfeld auf oder nicht. Man hatte keinerlei Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen.
Bei Gerät FA-4 „Fun“ konnte der Spieler zwischen drei unterschiedlichen vermögenswerten Leistungen (Spieleinsätzen) wählen, im konkreten Fall 1, 2, oder 4 Euro, welche zugleich auch den Vervielfachungsfaktor der Gewinnmöglichkeit darstellten.

Bei Gerät FA-5 „Fun-Wechsler“ musste der Spieler einen Einsatz von mindestens 1 Euro erbringen. Die in Aussicht gestellte vermögenswerte Gegenleistung wurde in Form eines Zahlenrades (Glücksrad) dargestellt. Der in diesem Fall in Aussicht gestellte Höchstgewinn betrug 20 Euro. Blieb nach dem Beleuchtungsumlauf, welcher mit einem zufälligen Stillstand auf einem der zahlreichen Felder am Glücksrad endete, ein Zahlenfeld beleuchtet, wurde dessen Wert dem Zahlenfeld (Kredit) zugebucht, blieb nach dem Beleuchtungsumlauf ein gelbes Notenfeld markiert, passierte nichts. Es wurde keine Musik abgespielt bzw. falls eine Musik abgespielt wurde war diese nicht hörbar.

Sämtliche Geräte waren betriebsbereit aufgestellt und voll funktionsfähig, was durch Testspiele durch die Organe der Abgabenbehörde an jedem der Geräte festgestellt wurde.

Die Entscheidung über das Spielergebnis hing bei all diesen Spielen jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen.

Im Jahr 2015 weisen in Österreich zwischen 0,34 % und 0,60 % der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, die Zahl der Problemspieler beträgt daher entsprechend zwischen ca. 19.900 und ca. 35.800 Personen. Zudem sind 2015 in Österreich zwischen ca. 27.600 bis etwa 46.000 Personen aktuell spielsüchtig. Diese Werte sind im Vergleich zum Jahr 2009 annähernd konstant. Männer weisen zu höheren Anteilen ein problematisches und pathologisches Spielverhalten auf als Frauen. Innerhalb der verschiedenen Altersgruppen stellt sich das Ausmaß vorhandener Spielprobleme sehr unterschiedlich dar, wobei die 14- bis 30-Jährigen sich diesbezüglich am stärksten betroffen zeigen.

Ausgehend vom Jahr 2015 haben 41 % der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt, dieser Wert ist seit 2009 kaum verändert (2009: 42 %). Das klassische Lotto „6 aus 45" ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 12 Monaten gespielt (ca. 33 %), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca. 20 %. Seit 2009 haben

sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca. ± 1 Prozentpunkt). Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4 % auf etwa 8 % verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca. 14 %). Damit ist es das zweitverbreitete Glücksspiel in Österreich. Bei den Rubbellosen - die auf dem vierten Platz liegen - sind nur geringe Veränderungen zwischen 2009 und 2015 vorhanden. Alle anderen Glücksspiele besitzen bezogen auf die Spielteilnahme in der Gesamtbevölkerung eine nachgeordnete Bedeutung: Das gilt für die Sportwetten genauso wie für die klassischen Kasinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4 % in den letzten 12 Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Kasinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen gespielt. In den letzten 12 Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5 % teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6 % bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz von ca. 1,2 % im Jahr 2009 auf ca. 1 % im Jahr 2015 zurückgegangen.

Der monatliche Geldeinsatz für Glücksspiele hat im Zeitraum von 2009 auf 2015 leicht zugenommen und zwar wurden von den Glücksspielenden 2015 im Durchschnitt etwa 57 Euro pro Monat für Glücksspiele ausgegeben im Vergleich zu 53 Euro im Jahr 2009. Auf der Ebene der einzelnen Glücksspielarten bestehen hier jedoch sehr unterschiedliche Entwicklungen. Der Geldeinsatz ist 2015 am höchsten bei den Automatenspielen außerhalb der Kasinos. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 Euro eingesetzt, vor sechs Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 Euro. Es folgen die klassischen Kasinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 Euro. Auch für diese Glücksspielform wird im Jahr 2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als im Jahr 2009. Stark angestiegen sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca. 47 Euro auf ca. 110 Euro mehr als verdoppelt.

Die Anteile problematischen und pathologischen Spielens unterscheiden sich je nach Glücksspielart erheblich. Die zahlenmäßig große Gruppe der Spieler von Lotterieprodukten beinhaltet anteilsbezogen nur wenige Personen, die ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten zeigen (jeweils etwa 1 %). Während bei den Rubbellosen sich nur leicht höhere Werte zeigen, ist bei den klassischen Kasinospielen bereits mehr als jeder zwanzigste Spieler betroffen.

Auch Sportwetten beinhalten ein erhebliches Risiko, spielbedingte Probleme zu entwickeln. So erfüllen ca. 7,1 % dieser Spielergruppe die Kriterien problematischen Spielens und weitere ca. 9,8 % zeigen ein pathologisches Spielverhalten. Etwa jeder sechste Sportwetter ist daher von einer Spielproblematik betroffen. Noch höher sind diese Anteile bei Spielautomaten, welche in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen stehen. Etwa 21,2 % dieser Spieler sind spielsüchtig. Die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der „Casinos Austria" nehmen sich im Vergleich dazu eher gering aus. So liegen die Anteile für problematisches Spielen bei ca. 3,7 % und für pathologisches Spielen bei ca. 4,4 %. Dennoch weist etwa jede zwölfte Person, die in den klassischen Spielbanken am Automaten spielt, glücksspielbedingte Probleme auf. Bei der Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens ging die Rate bei Automaten in Kasinos von ca. 13,5 % im Jahr 2009 auf ca. 8,1 % im Jahr 2015 und bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos von ca. 33,2 % im Jahr 2009 auf ca. 27,2 % im Jahr 2015 zurück.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau"), die mehrmals jährlich erfolgen. Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667 und 2014 (bis 3. Quartal) 310 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1.854, 2012 2.480, 2013 1.299 und 2014 (bis 3. Quartal) 625 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2013 in Summe 6.920 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 4.908 über österreichische Spielbankbesucher und 2.012 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 3.600 online-„Sofort-Checks". 621.195 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR-Raum (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2013 den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Bei 48.284 davon bestand die begründete Annahme im Sinne des § 25 Abs. 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet ist, was zu 1.359 Informationsgesprächen sowie 741 Beratungen bzw. Befragungen führte. Zum 31.12.2013 bestanden in österreichischen Spielbanken bei 22.435 Spielbankbesuchern aufrechte, gültige Einschränkungen der Besuchsmöglichkeiten und 4.381 aktive Selbstsperren. In den VLT-Outlets wurden im

Jahr 2013 aus begründetem Anlass 11.330 zur Alterskontrolle anhand eines Lichtbildausweises aufgefordert, wovon in 1.350 Fällen der Zutritt verwehrt wurde. Insgesamt wurden 343 protokollierte Spielerschutz-Informationsgespräche geführt.

Beim BMF wurde mit 01.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patient/innen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzeinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.

Ferner ist durch die GSpG-Novellen 2008/2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

4.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren. Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Geräte, insbesondere auch deren Betriebsbereitschaft in einem öffentlich zugänglichen Bereich, gründen vor allem auf der Anzeige der Finanzpolizei, der Fotodokumentation, dem Aktenvermerk der Finanzpolizei sowie

auf den Aussagen des Zeugen in der mündlichen Verhandlung vom 8. April 2016. Dieser war bei der verfahrensgegenständlichen Kontrolle anwesend und gab unter anderem an, dass die Geräte probebespielt wurden. Die Funktionsweise der Geräte und die Feststellungen zu den auf diesen Geräten möglichen Spielen samt Mindest- und Maximaleinsätzen sowie den dazu in Aussicht gestellten Höchstgewinn sind aus der der Anzeige der Finanzpolizei angeschlossenen Fotodokumentation sowie der GSp26-Dokumentation sowie der Zeugenaussage in der mündlichen Verhandlung zu entnehmen. Die Anzeige und der Aktenvermerk der Finanzpolizei enthält auch eine Beschreibung des Spielablaufes und lässt sich diese Beschreibung auch mit den Lichtbildern, die der Anzeige angeschlossen waren, in Einklang bringen.

Dass die Bf nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die gegenständlichen Geräte war und keine Konzession oder Bewilligung für damit in Österreich stattfindende Ausspielungen vorlag, folgt für das erkennende Gericht daraus, dass weder bei der finanzpolizeilichen Kontrolle, noch im behördlichen Verfahren bzw. im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine Bewilligung oder Konzession vorgelegt wurde und das Vorliegen einer solchen Bewilligung oder Konzession auch nicht behauptet wurde. Dass die Geräte auch zwecks selbständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben und zugänglich gemacht wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass die Geräte betriebsbereit in den Räumlichkeiten eines Lokals aufgestellt waren, diese Räumlichkeiten für die Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurden und die Funktionsweise der Geräte eine Einnahmenerzielung ermöglichte. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Lokalbetreiberin die Aufstellung und Betriebsbereithaltung der Geräte in ihrem Lokal aus reiner Freigiebigkeit geduldet hätte. Es ist somit schlüssig davon auszugehen, dass die Zurverfügungstellung dieser Geräte in einem öffentlich zugänglichen Bereich durch die Bf letztlich mit der Absicht erfolgte, Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen auf diesen Geräten zu erzielen.

Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens, ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich - Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015" von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt, es sind aus Sicht des erkennenden Gerichtes im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen. Auch die von der Bf vorgebrachten Einwände sind nach Ansicht des erkennenden Gerichtes nicht geeignet, die Aussagekraft der Studie Kalke 2015 zu relativieren und wurde dieser seitens der Bf auch nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Hinsichtlich der

von der Bf gestellten Beweisanträge bezüglich weiterer Sachverständigengutachten ist anzuführen, dass das diesbezügliche Vorbringen der Bf nicht geeignet ist, die behauptete Untauglichkeit des GSpG und der behördlichen Maßnahmen in Frage zu stellen und war diesen Beweisanträgen daher keine Folge zu geben.

Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des Bundesministeriums für Finanzen, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF im Glücksspielbericht 2010-2013 und im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014. Aus Sicht des erkennenden Gerichtes bestehen auch hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den Berichten keine Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über den Inhalt und Umfang der Tätigkeiten der Behörden Kenntnis hat und aufgrund der Funktion als Aufsichtsbehörde auch über bestimmte Tätigkeiten der Konzessionäre informiert ist. Gründe dafür, dass vom BMF diesbezüglich auf Tatsachenebene falsche Auskünfte gegeben worden wären, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 idgF begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde 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 GSpG veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG daran beteiligt.

Gemäß § 52 Abs. 2 GSpG ist bei Übertretungen des Abs. 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in Höhe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6.000 Euro bis zu 60.000 Euro zu verhängen.

Gemäß § 52 Abs. 3 leg. cit, ist, sofern durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht ist, nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen.

Ein Glücksspiel im Sinne des GSpG ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt (§ 1 Abs. 1 GSpG).

Gemäß § 2 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 § 2 Abs. 4 GSpG sind Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind, verboten.

5.2. Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes ist davon auszugehen, dass die verfahrensgegenständlichen Geräte verbotene Ausspielungen im Sinne des GSpG geboten haben: Aufgrund der festgestellten Funktionsweise der an den Geräten FA-1 bis FA-3 verfügbaren virtuellen Walzenspielen sowie den unter FA-4 und FA-5 angeführten elektronischen Glücksrädern ist davon auszugehen, dass das Spielergebnis (vorwiegend) vom Zufall abhängt und diese somit als Glücksspiele iSd § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren sind (vgl. dazu u.a. VwGH vom 16. November 2011, Zl. 2011/17/0238 und vom 7. Oktober 2013, Zl. 2012/17/0507). Damit sind diese als Glücksspiel iSd § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt kam es zu verbotenen Ausspielungen, zumal den Gerätenutzern (Spielern) für einen Einsatz eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wurde, wobei das Spielergebnis vom Zufall abhing und für die stattfindenden Ausspielungen weder eine Konzession oder Bewilligung vorlag, noch diese vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich auch, dass mit diesem Gerät Glücksspiele veranstaltet wurden, um dadurch selbständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Die Geräte befanden sich zum Kontrollzeitpunkt betriebsbereit in einem öffentlich zugänglichen Bereich des Lokals der Bf und wurden im Tatzeitraum betrieben, um aus der Durchführung von Glücksspielen Einnahmen zu erzielen. Die Bf machte diese verbotenen Ausspielungen insofern zugänglich, als sie die betriebsbereiten Geräte in ihrem Lokal duldete und diesen Lokalbereich samt den aufgestellten Geräten für die Öffentlichkeit zugänglich machte und die Geräte für Kunden bereitgehalten wurden. Der der Bf zur Last gelegte objektive Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG ist daher in objektiver Hinsicht erfüllt.

Daran ändert auch das Vorbringen der Bf nichts, dass es sich bei ihr selbst um eine ausländische Staatsangehörige handelt, zumal die Erteilung des Spielauftrages, die Leistung des Einsatzes, die Steuerung des Ablaufes des Spielvorganges sowie das Starten des Spiels durch Betätigung von Tasten am Gerät und das Visualisieren des Spielergebnisses im verfahrensgegenständlichen Lokal stattfand und damit eine Ausspielung in Oberösterreich durchgeführt wurde (vgl. auch VwGH vom 23.10.2014, Zl. 2013/17/0535 m.w.N.).

5.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat die Bf initiativ alles darzulegen, was für ihre Entlastung spricht (vgl. VwGH vom 23.12.1991, Zl. 88/17/0010 m.w.N.). Umstände, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen, wurden von der Bf nicht vorgebracht und ist daher auch von der Erfüllung der subjektiven Tatseite auszugehen.

5.4. Zur geltend gemachten Unionsrechtswidrigkeit ist auszuführen, dass nach der Rechtsprechung des EuGH ein Glücksspielmonopol geeignet sein kann, einerseits die Niederlassungsfreiheit, andererseits die Dienstleistungsfreiheit zu beschränken (EuGH Rechtssache Gambelli, C-243/01; Rechtssache Pfleger u.a., C-390/12).

Hinsichtlich der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen GSpG ist zunächst festzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung der Höchstgerichte die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten Sachverhalte mit Auslandsbezug voraussetzen (vgl. etwa VwGH vom 27.04.2012, 2011/17/0046). Es ist auch nach der Judikatur des OGH (siehe etwa OGH vom 21.10.2014, 4 Ob 145/14y) ein Inländer nicht unmittelbar durch die Dienstleistungsfreiheit geschützt. Auch die Entscheidung OGH 4 Ob 244/14g geht davon aus, dass „die Unvereinbarkeit von Bestimmungen des Glücksspielgesetzes mit der primärrechtlichen Dienstleistungs- oder Niederlassungsfreiheit in rein nationalen Fällen nicht zur Unanwendbarkeit dieser Bestimmungen" führt.

Wenn die Bf vorbringt, bei ihr handle es sich um eine ausländische Staatsangehörige, so vermag sie damit eine Rechtswidrigkeit des in Beschwerde gezogenen Bescheides nicht aufzuzeigen.

Gemäß Art. 52 iVm 62 AEUV können mitgliedstaatliche Eingriffe in die Freiheiten aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sein. Auch Beschränkungen von Glücksspieltätigkeiten können nach dem EuGH (vgl. etwa Rechtssache Pfleger u.a., C-390/12 m.w.N.) durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben den vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen Rechnung zu tragen. Sowohl Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit als auch Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit können durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung dieser Ziele in dem Sinn zu gewährleisten, dass sie kohärent, systematisch und verhältnismäßig sind (vgl. EuGH Rechtssache Gambelli, C-243/01; siehe weiters EuGH Rechtssache Dickinger und Ömer, C-347/09; EuGH Rechtssache Pfleger, C-390/12 sowie VwGH vom 29.05.2015, Ro 2014/17/0049 u.a.)

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, weisen in Österreich zwischen 0,34 % und 0,60 % der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, und es sind (Stand 2015) zwischen ca. 27.600 bis ca. 46.000 Personen spielsüchtig. Die Spielsucht stellt daher in Österreich ein relevantes Problem dar. Durch das im GSpG geregelte Glücksspielmonopol sollen unter anderem die Gelegenheiten zum Spiel vermindert, die Ausnutzung der Spielleidenschaft begrenzt und der Spielerschutz gewährleistet werden (vgl. in diesem Zusammenhang etwa die §§ 5, 14, 16, 19, 21, 22, 25, 26, 31 und 56 GSpG; so ausdrücklich auch die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zur Novelle BGBl I Nr. 73/2010; in diesem Sinne auch bereits die Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte, siehe etwa VfGH vom 06.12.2012, B1337/11 u.a.; VwGH vom 07.03.2013, 2011/17/0304, OGH vom 20.03.2013, 6 Ob 118/12i: Aus den gesetzlichen Bestimmungen als solchen sei nicht abzuleiten, dass die Ausgestaltung des Glücksspielrechtes nicht dem Ziel des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung diente). Dazu auch VfGH vom 15. Oktober 2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19).

Diese Zielsetzungen vermögen daher eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Rechtsprechung des EuGH zu rechtfertigen. Dem evidenten Spielsuchtproblem in Österreich soll gerade auch durch das im GSpG geregelte Monopol entgegengetreten werden, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handeln kann, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspieles entgegen zu wirken (vgl. EuGH Rechtssache Pfleger, C-390/12 RZ 41).

Es ist daher zu prüfen, ob die im GSpG normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit in ihren Wirkungen tatsächlich geeignet sind, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Hinsichtlich der Eignung der im GSpG normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit zur Erreichung der genannten Ziele in kohärenter und systematischer Weise ist nicht nur zu prüfen, welche gesetzlichen Vorgaben geregelt sind, sondern auch wie diese umgesetzt werden.

Das GSpG regelt einerseits die Anforderungen an die Erteilung einer Konzession oder Bewilligung zur Durchführung von Ausspielungen sowie deren Einhaltungsvoraussetzungen, andererseits stellt es Ausspielungen, die ohne Konzession oder Bewilligung durchgeführt werden, unter Strafe und ordnet dazu konkrete Verfolgungsmaßnahmen an. Somit geht aus dem GSpG klar hervor, dass nur jene Glücksspielbetreiber legal Glücksspiele in Form von Ausspielungen anbieten können, die einerseits Inhaber einer Konzession oder Bewilligung sind und andererseits die damit verbundenen Anforderungen fortlaufend erfüllen. Es liegt auf der Hand, dass eine beschränkte Zahl von Konzessionären effektiver zu überwachen ist als eine unbeschränkte Anzahl an Anbietern (vgl. auch VfGH vom 06.12.2012, B 1337/11) und somit das im GSpG normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist. Auch der OGH führte bereits aus, dass aus den gesetzlichen Bestimmungen als solchen nicht abzuleiten sei, dass die Ausgestaltung des Glücksspielrechtes nicht dem Ziel des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung diente (OGH vom 17.02.2015, 4 Ob 229/14a). Auch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes sahen in jüngeren Entscheidungen keine Veranlassung für eine unionsrechtsbedingte Nicht-anwendung, amtswegige Gesetzesprüfung oder Anfechtung der Verbots-bestimmungen des Glücksspielgesetzes, vielmehr hat der Verfassungsgerichtshof im der bereits zitierten Entscheidung vom 15. Oktober 2016 ausgesprochen, dass die Bestimmungen des § 52 GSpG nicht den Bestimmungen des Unionsrechts widersprechen und die gesetzlichen Vorgaben des GSpG geeignet sind, die festgelegten Ziele zu verfolgen.

Durch die zur Vollziehung berufenen Behörden erfolgt auch einerseits die Kontrolle der Einhaltung der Anforderungen an die Konzessionäre und andererseits die tatsächliche Verfolgung und Ahndung von illegalem Glücksspiel.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungs-politischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau"). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der

BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798 und 2013 667 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1.854, 2012 2.480 und 2013 1.299 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden. Bereits aufgrund dieser vorläufigen Beschlagnahmen wurden aber grundsätzlich weitere Glücksspiele mit betroffenen Glücksspielgeräten (zumindest für die Dauer der Aufrechterhaltung der Beschlagnahme) verhindert und insoweit die Zugänglichkeit zu Ausspielungen beschränkt.
Beim BMF wurde mit 01.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patient/innen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzeinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich ferner, dass durch die GSpG-Novellen 2008/2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden ist. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

Schon die oben angeführten Umstände, insbesondere die Kontrollen der Konzessionäre, die Maßnahmen zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels, die Festlegung der Anbindung der Glücksspielautomaten und VLT der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH, aber auch die Einrichtung der Spielerschutzstelle, zeigen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, dass die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in kohärenter und systematischer Weise erfolgt.

Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig. Als Folge der gesetzlichen und behördlichen Vorgaben werden durch die konzessionierten Betreiber Maßnahmen zum Spielerschutz tatsächlich umgesetzt. So ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt etwa, dass im Bereich der Spielbanken gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2013 in Summe nahezu 7.000 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 eingeholt wurden und ferner bei Auskunfteien online-„Sofort-Checks" erfolgten. Auch wurden im Jahr 2013 über 621.000 Spielbankbesucher den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich zudem, dass zum 31.12.2013 in österreichischen Spielbanken bei 22.435 Spielbankbesuchern aufrechte, gültige Einschränkungen der Besuchsmöglichkeiten und 4.381 aktive Selbstsperren bestanden. In den VLT-Outlets wurde bei begründetem Anlass in über 11.000 Fällen zur Alterskontrolle anhand eines Lichtbildausweises aufgefordert, wovon in mehr als 1.300 Fällen der Zutritt verwehrt wurde.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich weiters, dass es zu keiner Ausbreitung der Glücksspielsucht seit 2009 in Österreich gekommen ist. Gerade beim im Hinblick auf spielbedingte Probleme besonders risikoreichen Automatenglücksspiel ist die Prävalenz des problematischen und pathologischen Spielens (von ca. 13,5 % [2009] auf ca. 8,1 % [2015] bei Automaten in Kasinos und von ca. 33,2 % [2009] auf ca. 27,2 % [2015] bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos) seit 2009 zurückgegangen. Auch ist der durchschnittliche Geldeinsatz im Automatenglücksspielbereich außerhalb von Spielbanken merklich gesunken. Es zeigt sich auch, dass die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der konzessionierten „Casinos Austria" im Vergleich zu den (häufig auch nicht bewilligten) Ausspielungen in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen eher gering ausfallen.

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, insbesondere der oben dargestellten tatsächlich durchgeführten Spielerschutzmaßnahmen durch die konzessionierten Betreiber und dem dargestellten Spielverhalten in Österreich (bezogen auf den Vergleichszeitraum 2009 bis 2015), erachtet das erkennende Landes-

verwaltungsgericht auch hinsichtlich der tatsächlichen Wirkung der Regelungen des GSpG eine unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit als gegeben.

Zum Vorbingen betreffend die Werbetätigkeit ist Folgendes auszuführen: Aus der Rechtsprechung des EuGH ergibt sich, dass Werbung für Glücksspiel nicht generell dem Unionsrecht widerspricht, aber die Werbetätigkeit maßvoll und eng darauf begrenzt werden muss, was erforderlich ist, um Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken (vgl. dazu etwa Rechtssachen Dickinger/Ömer, C-347/09; Placanica, C-338/04; HIT hoteli u.a., C-176/11).

Gemäß § 56 Abs. 1 GSpG haben die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber bei ihren Werbeauftritten einen verantwortungsvollen Maßstab zu wahren, wobei die Einhaltung im Aufsichtswege überwacht wird. Bei Beurteilung der Werbetätigkeit kommt es nicht auf eine einzelne Werbung an, sondern es ist vielmehr die Gesamtheit der Werbemaßnahmen der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber heranzuziehen (vgl. auch OGH vom 27.11.2013, 2 Ob 243/12t).

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass sich der Anteil der Personen, die in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt haben, im Zeitraum 2009 bis 2015 kaum verändert hat. Insgesamt hat sich der Geldeinsatz (in absoluten Zahlen) von 53 Euro auf 57 Euro (also nur in etwa um die Inflationsrate) erhöht, bei den besonders problematischen Automatenspielen außerhalb der Kasinos ist er aber sogar deutlich zurückgegangen. Auch die Anzahl der Spielsüchtigen ist in diesem Zeitraum nicht gestiegen. Daraus ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls kein Wachstum des gesamten Marktes für Glücksspiele bewirkt hat. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob jede einzelne Werbemaßnahme jedes Konzessionärs und Bewilligungsinhabers den Vorgaben des EuGH entspricht, da die Werbetätigkeit in ihrer Gesamtheit jedenfalls nicht dem Wachstum des gesamten Marktes für Glücksspiele dient. Auch wenn einzelne Werbemaßnahmen für sich genommen geeignet sein sollten, die Spiellust zu wecken bzw. zu verstärken, so hat jedenfalls die Gesamtheit der Werbetätigkeiten nicht zu einer Ausweitung des Glücksspieles geführt. Es haben daher die Gesamtwirkungen der Werbetätigkeit die kohärente und systematische Verfolgung der Ziele des GSpG nicht beeinträchtigt. Nachdem es in Österreich (bezogen auf den Zeitraum 2009 bis 2015) zu keinem Wachstum des gesamten Glücksspielmarktes gekommen ist und (nach der Rechtsprechung des EuGH) eine Werbung der Konzessionäre für ihre Produkte zum Zweck, den vorhandenen Markt für sich zu gewinnen, jedenfalls zulässig ist (vgl. EuGH Rechtssache Dickinger/Ömer C-347/09, RN 69), geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Ergebnis davon aus, dass die bisherige Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber nicht zur Unionsrechtswidrigkeit der

österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten führt.

Zusammenfassend ergibt sich daher für das erkennende Landesverwaltungsgericht, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände eine Unionsrechtswidrigkeit durch die österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht vorliegt. Die von der österreichischen Regelung vorgesehenen Beschränkungen verfolgen vom EuGH anerkannte Gründe des Allgemeininteresses und sind geeignet, diese in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erscheinen auch nicht unverhältnismäßig. Diese Beurteilung entspricht auch der aktuellen Rechtsprechung des VwGH zu diesem Thema (Ro 2015/17/0022-7 vom 16. März 2016). Ebenso konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem bereits zitierten Erkenntnis vom 15. Oktober 2016 (E 945/2016-24, E-947/2016-23, E 1054/2016-19) keine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der zahlenmäßigen Beschränkungen der Glücksspielkonzessionen erkennen. Im Erkenntnis vom 22. November 2016, 4 Ob 31/16m, hat zuletzt auch der OGH die Frage der Unionsrechtskonformität der österreichischen Regelungen des GSpG bejaht und ausgesprochen, dass Einwände betreffend die Unionsrechtswidrigkeit des GSpG unberechtigt sind.

6. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind.

Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Von der belangten Behörde wurde bei der Strafbemessung festgestellt, dass keine besonderen Erschwerungsgründe vorliegen würden und von der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit der Bf auszugehen sei. Weiters hat die belangte Behörde mangels Angaben der Bf ein geschätztes monatliches Nettoeinkommen von ca. 1.500 Euro, kein Vermögen und keine Sorgepflichten angenommen. Diesem angenommenen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen ist nicht entgegengetreten worden, sodass auch das Landesverwaltungsgericht von dieser Annahme ausgeht.

Zur Bemessung der Strafhöhe ist anzumerken, dass von der belangten Behörde die Mindeststrafe verhängt wurde, da gemäß § 52 Abs. 2 GSpG bei Übertretungen mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro normiert. Der Umstand, dass keine einschlägigen Verwaltungsübertretungen aufscheinen, war nicht als Milderungsgrund zu werten, da dies ja ohnehin bereits die Heranziehung des Strafrahmens für Ersttäter zur Folge hatte. Die Tatsache, dass kein Schaden eingetreten ist iSd § 34 Z 13 StGB, kann bei Ungehorsamsdelikten – wozu § 52 GSpG zweifelsohne zählt – nicht als mildernd betrachtet werden (so u.a. VwGH vom 20.07.2004, 2002/03/0223). Dass die Beschuldigte sich ernstlich bemüht habe, nachteilige Folgen zu verhindern, ist für die erkennende Richterin nicht ersichtlich, da diesbezüglich auch kein konkretes Vorbringen getätigt wurde, weshalb mangels Anhaltspunkte auch dieser Milderungsgrund nicht in Betracht kommt. Ebenso ist eine Anwendung der Bestimmung des § 20 VStG nicht in Erwägung zu ziehen, da die dafür erforderlichen Voraussetzungen nicht gegeben sind.

Auch eine Anwendung des § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG ist aus folgenden Gründen nicht in Betracht zu ziehen:
Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Verhängung einer Strafe abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Von geringfügiger Schuld kann nur die Rede sein, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten

Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. noch zu § 21 Abs. 1 VStG aF VwGH vom 06.11.2012, 2012/09/0066).

Eine Verwirklichung des verfahrensgegenständlichen Delikts mit fünf Glücksspielgeräten ist zwar durch die qualifizierte Strafhöhe erfasst, es lässt jedoch einerseits auf die typischerweise damit einhergehende organisierte Übertretung des Gesetzes und andererseits auf den typischerweise damit einhergehenden wirtschaftlichen Nutzen aus dem strafbaren Verhalten schließen (vgl. auch RV 24 Blg.NR 25. GP 22f). Von geringfügiger Schuld kann somit nicht die Rede sein. Die Tat bleibt damit im Ergebnis nicht so weit hinter dem deliktstypischen Unrechts- und Schuldgehalt zurück, dass eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG gerechtfertigt sein könnte.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Die Entscheidung über die Kosten stützt sich auf die im Spruch angeführten gesetzlichen Bestimmungen.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte

Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr[in]. Panny