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-411358/22/BMa/SW

Datum:
Linz, 12. April 2017

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 Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des N.C., geb. x, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F.M., X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Eferding vom 27. Jänner 2016, Zl: Pol96-106-1-2015, wegen Verwaltungsübertretungen nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. Jänner 2017

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde mit der Maßgabe stattgegeben, als die Geldstrafen auf je 5.000 Euro für die Geräte FA Nr. 1-6, sohin auf insgesamt 30.000 Euro herabgesetzt werden.

II. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Der vom Beschwerdeführer zu leistende Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde wird gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 2 VStG auf 10 % der verhängten Geldstrafe, sohin auf insgesamt 3.000 Euro, reduziert.

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

zu I:

1.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der BH Eferding (im Folgenden: belangte Behörde) wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) sechs Geldstrafen von je 6.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe je 33,6 Stunden) wegen Übertretungen nach § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG, in der Fassung BGBl I Nr. 118/2015 verhängt. Gleichzeitig wurden Verfahrenskosten in der Höhe von 3.600 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG, wie im Zuge einer Kontrolle durch das Finanzamt Grieskirchen/Wels, Team 46 Finanzpolizei, am 29.10.2015 in dem von Ihnen betriebenen Lokal „C. S. B." in E., X, festgestellt wurde, im besagten Lokal vom 22.08.2015 bis zum Tag der Kontrolle am 29.10.2015, die im Lokal vorgefundenen, betriebsbereiten und funktionsfähigen Glücksspielgeräte mit den Bezeichnungen

FA-Gerate-Nr.	Gehäusebezeichnung	Seriennummer	Typen-bezeichnung	Versiegelungsplaketten Nr.
1	K.	-	Auftragsterminal	A055510-A055513
2	K.		-	A055514-A055517
3	K.	x	-	A055537-A055541
4	K.	-	-	A055542-A055546
5	K.	-	-	A055547-A055551
6	x	-	-	A055518-A055522

mit denen den Spielern für einen geldwerten Einsatz Gewinne in Aussicht gestellt wurden und deren Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhing, in den Kojen Ihres Lokales aufgestellt und in Ihrer Gewahrsame gehabt und Spielern damit zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch zugänglich gemacht.

Dieser Bescheid wurde – zusammengefasst – damit begründet, dass die zur Last gelegte Verwaltungsübertretung aufgrund der vorliegenden Beweise erwiesen sei. Die Erhebungsbeamten der Finanz konnten die bei der Kontrolle vorgefundenen Geräte in Betrieb nehmen und Probe spielen. Eine Rechtsgrundlage für die gegenständlichen Ausspielungen konnte nicht nachgewiesen werden, insbesondere lag keine entsprechende Konzession nach dem Glücksspielgesetz oder eine Ausnahme von dessen Anwendung vor. Bezüglich des Verschuldens stellte Behörde fest, dass das Ausmaß des Verschuldens im vorliegenden Fall in Anbetracht der Außerachtlassung der objektiv gebotenen und dem Bf zumutbaren Sorgfalt als nicht geringfügig bezeichnet werden könne.

1.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die fristgerechte und begründete Beschwerde vom 25. Februar 2016, mit der die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Strafverfahrens, in eventu die Erteilung einer Ermahnung bzw. die Herabsetzung der Strafe, sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt wurden.
Diese führt im Wesentlichen aus, dass Begründungsmängel, Verfahrensfehler und eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorlägen, die belangte Behörde überdies unzuständig sei und Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verfassungswidrig und unionswidrig seien.

2.1. Die belangte Behörde legte mit Schreiben vom 17.03.2016 die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

2.2. Der Verfassungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 2. Juli 2016, kundgemacht im BGBl I Nr. 57/2016 am 12. Juli 2016, ausgesprochen, dass bei ihm eine erhebliche Anzahl von Verfahren über Beschwerden im Sinne des § 86a Abs. 1 VfGG anhängig ist, in denen gleichartige Rechtsfragen zu lösen sind. Gemäß § 86a Abs. 3 VfGG durften daher vom Verwaltungsgericht in Rechtsachen, welche die im Beschluss genannten Rechtsvorschriften - im Wesentlichen §§ 52 bis 54 GSpG - anzuwenden und eine darin genannte Rechtsfrage zu beurteilen hatten, nur solche Handlungen vorgenommen oder Anordnungen und Entscheidungen getroffen werden, die durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes nicht beeinflusst werden konnten oder die die Frage nicht abschließend regelten und keinen Aufschub gestatteten. Im Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19, kundgemacht im BGBl I Nr. 91/2016 am 3. November 2016, hat der Verfassungsgerichtshof seine Rechtsanschauung zusammengefasst, womit die oben genannten Wirkungen gemäß § 86a Abs. 3 VfGG geendet haben und das Verfahren fortzuführen war.

2.3. Unmittelbar vor der mündlichen Verhandlung am 16. Jänner 2016 legte der Beschwerdeführer in einem Schreiben mit Verweis auf die europäische und österreichische Rechtsprechung eine ergänzende Stellungnahme hinsichtlich dem Anwendungsverbot des österreichischen Glücksspielgesetzes aufgrund der europarechtlichen Bedenken des österreichischen Glücksspielmonopols und dem im Zusammenhang mit dem Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe, insbesondere den präventiven Spielerschutz zur Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassungsfreiheit, samt einem Konvolut an Beilagen vor.

2.4. In der mündlichen Verhandlung vom 16. Jänner 2017 brachte der Bf mit Verweis auf die Entscheidung des EGMR zu „K.“ vor, dass die Verhandlung auszusetzen sei, da kein Vertreter der belangten Behörde anwesend sei. Darüber

hinaus wurde beantragt das Verfahren wegen beim EuGH anhängiger Rechtsstreitigkeiten auszusetzen. Zur Vorlage der Stellungnahme des BMF vom 26. Juni 2015 samt Glücksspielbericht 2010-2013, dem Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010 2014“ und dem Informationsschreiben der Stabstelle für Spielerschutz zu einer neuen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ durch die Verhandlungsleiterin brachte der Bf vor, dass die Verwertung dieser Unterlagen zu unterbleiben habe, da diese von Amts wegen beschafft worden seien, sich nur gegen den Standpunkt des Bf richten würden und die Unterlagen nicht nachvollziehbar seien.

2.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerde übermittelten Verfahrensakt, insbesondere in die in diesem Akt einliegende Anzeige der Finanzpolizei, ihre Aktenvermerke, die Dokumentationen der Probespiele, die in den Akten einliegenden Fotos, eine den Parteien zur Kenntnis gebrachte Stellungnahme des BMF vom 26. Juni 2015 samt Glücksspielbericht 2010–2013, den Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“ und das Informationsschreiben der Stabstelle für Spielerschutz zu einer neuen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspiel-probleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ das Beschwerdevorbringen sowie im Wege der Durchführung einer öffentlichen Verhandlung am 16. Jänner 2017 zu der ein Rechtsvertreter der Bf und ein Vertreter des Finanzamts Grieskirchen Wels gekommen sind. Als Zeugen wurden J.M., M.H., C.W. und M.S. einvernommen.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Der Bf ist t. Staatsbürger und betreibt als Einzelunternehmer in Österreich das gegenständliche Lokal „C. S. B.“ in E. Damit ist er Inhaber aller sechs im Spruch des bekämpften Erkenntnisses angeführten Geräte. Er bezieht ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von 2.000 Euro, Sorgepflichten bestehen nicht. Der Bf wurde bisher noch nicht verwaltungsstrafrechtlich nach dem GSpG belangt.

Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 29. Oktober 2015 im Lokal „C. S. B.“ in E., X, wurden die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte betriebsbereit vorgefunden. Diese waren vom 22.08.2015 bis zum Tag der Beschlagnahme am 29.10.2017 in einem öffentlich zugänglichen Bereich im angeführten Lokal zwecks nachhaltiger Einnahmenerzielung aufgestellt. Es konnten Einsätze an den Geräten geleistet werden, für welche – abhängig vom Einsatz – Gewinne in Aussicht gestellt wurden.

Der Bf war nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für diese Geräte.

Von den Organen der Finanzpolizei wurden anlässlich der Kontrolle folgende Probespiele durchgeführt:

FA-Nr.	Spiel	mögliche Einsätze	in Aussicht gestellte Gewinne
1	Ring of Fire XL	0,20 – 4,50 Euro	20 Euro + bis zu 898 SG
2	Ring of Fire XL	0,20 – 4 Euro	20 Euro + bis zu 898 SG
3	Ring of Fire XL	0,10 – 15 Euro	180 – 27.000 Euro
4	Ring of Fire XL	0,20 – 5 Euro	20 Euro + bis zu 898 SG
5	Ring of Fire XL	0,20 – 2 Euro	20 Euro + bis zu 898 SG
6	Hunderennen	0,50 – 2 Euro	Höchstquote: 46,7

Der Spielablauf der virtuellen Walzenspiele (Geräte FA-Nr. 1 – 5) stellt sich hinsichtlich des Spieles „Ring of Fire XL“ und hinsichtlich des „kleinen Walzenspiels“ wie folgt dar:
Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen wurden Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl eines Spiels und Aufrufen zur Durchführung konnte ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet war. Das Spiel wurde mit der Starttaste ausgelöst. Damit wurde zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei wurden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entstand. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg stand daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Das Spielergebnis hing ausschließlich vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen.

Beim Gerät mit der FA-Nr. 3 sind zusätzlich drei kleine Walzen angebracht, deren Lauf durch das gedrückt Halten der Starttaste beeinflusst werden kann. Wenn auf einer der Walzen ein „A“ aufscheint, nachdem diese nach dem Lauf zum Stillstand gekommen ist, wird der Lauf der großen Walzen automatisch gestartet. Es kann nicht festgestellt werden, ob das sogenannte „kleine Walzenspiel“ unabhängig vom großen Walzenspiel gespielt werden kann und ob das große Walzenspiel unabhängig vom kleinen Walzenspiel gestartet werden kann.

Im Regelfall jedoch muss sich ein Spieler bei Automaten, bei denen ein großes Walzenspiel gemeinsam mit einem kleinen angeboten wird, im Ergebnis lediglich

einer leicht zu überwindenden Hürde außerhalb des eigentlichen Glücksspiels stellen, welche eine geringfügige zeitliche Verzögerung herbeiführen kann, zumal der Spieler im „kleinen Walzenlauf“ (dem Skill Game) ohne besonderes Geschick ein bestimmtes Symbol erzielen und damit zum zuvor geschilderten „großen Walzenlauf“ gelangen kann. Der Spieler kann daher das Gerät jedenfalls als reines Glücksspielgerät verwenden.
Selbst wenn es möglich wäre, beim „kleinen Walzenspiel“ Gewinne zu erzielen, welche nicht nur im Zwischenspeicher als Zahlenwerte gutgebucht sondern tatsächlich auch ausbezahlt werden, ist es trotzdem möglich, jederzeit ein bestimmtes Symbol („A“) zu erzielen und damit zum „großen“ und vom Spieler nicht beeinflussbaren Walzenlauf zu gelangen.

Bei den Hunderennen (Gerät FA-Nr. 6) stellt sich der Spielablauf wie folgt dar: Beim gegenständlichen Gerät konnten "Wetten" auf den Ausgang von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen aufgezeichneten Hunderennen abgeschlossen werden. Die Kunden konnten lediglich einen Einsatzbetrag und einen oder mehrere vermutete Rennergebnisse auswählen und nach Eingabe von Geld eine "Wette" darauf abschließen. Danach war der in kurzen Abständen regelmäßig erfolgende Rennstart und das etwa 30 Sekunden dauernde Rennereignis abzuwarten, wonach der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn feststand. Die auf diesen Geräten angebotenen Spiele waren "Wetten" auf den Ausgang der Wiedergabe aufgezeichneter (virtueller) Hunderennen. Diese Rennen waren Aufzeichnungen von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen Rennveranstaltungen. Die Feststellung des Veranstaltungsortes des Rennens oder des Namens eines Hundes war nicht möglich. Die Kunden hatten keinerlei Einfluss auf das Zustandekommen bestimmter Spielergebnisse. Sie konnten nur einen Einsatz wählen und eine Siegwette abschließen und anschließend den Rennausgang abwarten.

Der Ausgang dieser Spiele (mit Ausnahme des „kleinen Walzenspiels“) konnte vom Spieler nicht beeinflusst werden. Die Entscheidung über das Spielergebnis hing somit jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab.

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 Casinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4% in den letzten 12 Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Casinos 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 € pro Monat für Glücksspiele ausgegeben im Vergleich zu 53 € 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 Casinos. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 € eingesetzt, vor sechs Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 €. Es folgen die klassischen Casinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 €. Auch für diese Glücksspielform wird im Jahr 2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als in 2009. Stark angestiegen sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca. 47 € auf ca. 110 € mehr als verdoppelt.
Die Anteile problematischen und pathologischen Spielens unterscheiden sich je nach Glücksspielart erheblich. Die zahlmäßig große Gruppe der Spieler von Lotterieprodukten beinhaltet anteilsbezogen nur wenige Personen, die ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten zeigen (jeweils etwa ein Prozent).

Während bei den Rubbellosen sich nur leicht höhere Werte zeigen, ist bei den klassischen Casinospielen 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 „C A“ 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 Casinos von ca. 13,5% im Jahr 2009 auf ca. 8,1% im Jahr 2015 und bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos von 33,2% im Jahr 2009 auf 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“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamts 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, 2013 667 und 2014 (bis 3. Quartal) 310 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299 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 (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. Dezember 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 1. Dezember 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 Patientinnen 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.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass vom Vertreter der Bf jener Sachverhalt, welcher im Akt er belangten Behörde aufgezeigt wurde, insbesondere der in der Strafanzeige des Finanzamtes ersichtliche – mit Ausnahme des dargestellten Spielablaufs der einzelnen Geräte – außer Streit gestellt wurde. Dies bezieht sich insbesondere auf die Aufstelldauer, die

Eigenschaft der Gesellschaften als Eigentümer und jene als Lokalbetreiber, das Nichtvorliegen einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG und darauf, dass die Geräte im Lokal aufgestellt, betriebsbereit und allgemein zugänglich gemacht waren.

Die konkreten Annahmen der belangten Behörde zum monatlichen Nettoeinkommen des Beschwerdeführers in der Höhe von 2.000 Euro blieben vom Beschwerdeführer im Rahmen der Aufforderung zur Rechtfertigung und auch im weiteren Verfahren unwidersprochen. Des Weiteren wurden die Feststellungen der belangten Behörde im Straferkenntnis in der mündlichen Verhandlung - mit Ausnahme des dargestellten Spielablaufes der einzelnen Geräte - vom Vertreter des Bf außer Streit gestellt.

Die Aussagen der Zeugen über die Probebespielungen der Geräte waren glaubwürdig, widerspruchsfrei und nachvollziehbar. Der Zeuge W. konnte über Befragen durch den Vertreter der Bf nicht angeben, ob durch das Spielen des kleinen Walzenspiels alleine ein Gewinn erzielt werden konnte. Seine Angaben stehen nicht in Widerspruch zum vom Vertreter der Bf geschilderten Ablauf des kleinen Walzenspiels. Aufgrund der Aussage des Zeugen und den Angaben des Vertreters der Bf (Seite 6 des Sprachprotokolls vom 16. Jänner 2017) konnten keine Feststellungen darüber getroffen werden, ob sowohl das große als auch das kleine Walzenspiel gesondert gespielt werden können und eine Gewinnausschüttung nach Spielen des kleinen Walzenspiels möglich ist oder ob das Spielen des kleinen Walzenspiels zwingende Voraussetzung zum Start des großen ist.
Auf Grund der Schilderung des Ablaufs des kleinen Walzenspiels als „Skill Game“ durch den Vertreters der Bf in der mündlichen Verhandlung und etlicher bereits anhängig gewesener Verfahren, die sich auf Apparate mit gleicher Ausstattung von kleinem und großem Walzenspiel bezogen haben, konnten die Feststellungen zum üblichen Ablauf dieser Spiele getroffen werden. Dass das große Walzenspiel „Ring of Fire XL“ über das kleine Walzenspiel durch Auswahl des Buchstaben „A“ gestartet werden kann, wurde auch vom Vertreter der Bf angegeben. Der Spielverlauf der dargestellten Glücksspiele wurde anlässlich der Kontrolle durch die Finanzpolizei und die Zeugenaussagen in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar beschrieben. Der unsubstantiiert und allgemein gehaltene Einwand, die wiedergegebene Spielbeschreibung in den Erhebungsunterlagen der Finanzpolizei treffe nicht zu, geht damit ins Leere.

Da sowohl die Spielabläufe des Walzenspiels „Ring of Fire XL“ bei allen fünf Geräten und zusätzlich auch das „Skill Game“ bei Gerät FA-Nr. 3 sowie das Hunderennen auf Gerät FA Nr. 6 ausreichend dokumentiert sind bzw. aufgrund der bisher gewonnenen Erfahrungen mit gleichartigen Geräten und Spielen und auch aufgrund der Darlegungen des Rechtsvertreters in der mündlichen

Verhandlung feststehen, waren weitere Probespiele oder Sachverständigengutachten nicht erforderlich.

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 Gerichts im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen. Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, 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 Gerichts bestehen 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.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

3.3.1. Rechtliche Grundlagen

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989, in der zum Zeitpunkt der Tat geltenden Fassung BGBl I Nr. 118/2015, begeht derjenige 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 Übertretung des Abs. 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der 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 anderen 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.

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

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

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.

3.3.2. Die Geräte waren vom 22. August 2015 bis zum Tag der Beschlagnahme betriebsbereit aufgestellt, weshalb der Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen das GSpG besteht. Die Spieler im Lokal „C. S. B.“ in E., X, haben ihre Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Bereich der belangten Behörde getätigt, es kommt damit nicht darauf an, ob das Spielergebnis direkt an den gegenständlichen Geräten erzeugt wurde oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an diese Geräte übermittelt und dort nur angezeigt wurde. Allfällige Gewinne wären ebenfalls vor Ort ausgezahlt worden. Sämtlichen diesbezüglichen Beweisanträgen war daher nicht Folge zu geben und auf das damit in Zusammenhang stehende rechtliche Vorbringen nicht weiter einzugehen. Es reicht, dazu auf die Entscheidung des VwGH 29.04.2014, Ra 2014/17/0002 zu verweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, Ro 2014/17/0121, festgehalten, dass bei Überprüfung der Frage der Zuständigkeit zur Entscheidung die Zuständigkeitsvorschrift heranzuziehen ist, die im Zeitpunkt der Entscheidung der erstinstanzlichen Behörde in Geltung stand. Der bekämpfte Bescheid wurde nach Inkrafttreten des § 52 Abs. 3 GSpG idF BGBl I Nr. 13/2014 erlassen. Auch wurde die Tatbegehung zeitlich nach Inkrafttreten des § 52 Abs. 3 GSpG vorgeworfen.

Die belangte Behörde war daher zur Erlassung des bekämpften Straferkenntnisses zuständig.

Der Verfassungsgerichtshof hat darüber hinaus in seiner Entscheidung vom 10. März 2015, E 1139-1140/2014, ausgeführt, „dass § 1 Abs. 2 VStG den Anforderungen des Art. 7 EMRK entsprechend einen umfassenden Günstigkeitsvergleich mehrerer in Betracht kommender Rechtslagen ermöglicht. (...) Für den Verfassungsgerichtshof besteht (...) kein Zweifel, dass die Anwendung der Verwaltungsstrafbestimmung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG, welche im Gegensatz zur gerichtlichen Strafnorm des § 168 StGB keine Primärfreiheitsstrafe vorsieht, für den Beschwerdeführer in seiner Gesamtauswirkung günstiger ist.“ Ob aufgrund des Umfanges der möglichen Spiele, des möglichen Spieleinsatzes oder aus anderen Gründen eventuell auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht wurde, braucht nicht weiter beurteilt zu werden, weil auch in diesem Fall iSd zitierten Judikatur gemäß § 52 Abs. 3 GSpG jedenfalls die verwaltungsbehördliche Strafbarkeit vorgeht. Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 10. März 2015, G 203/2014-16 u.a., ferner festgestellt, dass die Regelungen des GSpG zur Behördenzuständigkeit verfassungskonform sind, sodass die diesbezüglichen Einwände des Bf nicht stichhaltig sind.

3.3.3. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den verfahrensgegenständlichen Geräten FA Nr. 1-6 Spiele durchgeführt werden konnten, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Aufgrund des festgestellten Spielablaufes der an den Geräten FA Nr. 1-5 verfügbaren virtuellen Walzenspiele ist es auch im Hinblick auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 08.09.2005, 2000/17/0201) als erwiesen anzusehen, dass das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängt und die festgestellten Spiele somit als Glücksspiele iSd § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren sind. Selbst wenn auf dem Apparat mit der FA Nr. 3 der kleine Walzenlauf als „Skill Game“ unabhängig vom großem Walzenspiel gespielt werden kann, kann - wie sich aus den Feststellungen ergibt – das Glücksspiel „Ring of Fire XL“ (siehe oben) durch Herbeiführung einer bestimmten Einstellung des kleinen Walzenlaufs ausgelöst werden. Es handelt sich damit auch in diesem Fall um ein Glücksspielgerät. Dies gilt auch für das auf FA Nr. 6 befindliche virtuelle Hunderennen (vgl. VwGH 27.02.2013, 2012/17/0352).

Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 GSpG, wobei für diese keine Konzessionen oder Bewilligungen nach dem GSpG vorlagen und der Bf von diesen auch nicht ausgenommen war, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten waren.

3.3.4. Die Beschwerde macht auch die Unanwendbarkeit des GSpG in Folge von Unionsrechtswidrigkeit geltend.

Nach der Rsp des EuGH kann ein Glücksspielmonopol geeignet sein, einerseits die Niederlassungsfreiheit, andererseits die Dienstleistungsfreiheit zu beschränken (EuGH Rechtssache Gambelli, C-243/01; Rechtssache Pfleger u.a., C-390/12).

Hinsichtlich einer behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen GSpG ist zunächst festzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung der Höchstgerichte die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten Sachverhalte mit Auslandsbezug voraussetzt (vgl. etwa VwGH 27.04.2012, 2011/17/0046). Es ist auch nach der Judikatur des OGH (siehe etwa OGH 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. Im gegenständlichen Fall ist der Bf ein t. Staatsbürger, der als Einzelunternehmer in Österreich das gegenständliche Lokal in Österreich betreibt. Auch sonst ist im Verfahren hinsichtlich des Bf kein unionsrechtlicher Auslandsbezug hervorgekommen und es wurde diesbezüglich auch kein (substantiiertes) Vorbringen erstattet, sodass eine (unmittelbare) Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten nicht in Betracht kommt.

Hinzu kommt, dass der durch das österreichische GSpG geschaffene gesetzliche Rahmen nach Ansicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichtes nicht unionsrechtswidrig ist, was auch im Einklang mit der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung steht (vgl. jüngst VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022, VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist zwar entsprechend den Vorgaben des EuGH nicht nur der normative Rahmen von Bedeutung, sondern es ist die unionsrechtliche Zulässigkeit des Glücksspielmonopol auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig, sodass zu prüfen wäre, ob die Regelungen des Glücksspielgesetzes in ihrer Gesamtheit dazu führen, dass die vom GSpG bezweckten Wirkungen (etwa Verringerung der Gelegenheit zum Spiel und Bekämpfung der damit verbundenen Kriminalität) erzielt werden (so etwa VwGH 24.04.2015, Ro 2014/17/0126; OGH 20.01.2015, 4 Ob 231/14w). Wenn aber die gesetzlichen Bestimmungen als solche selbst grundsätzlich mit dem Unionsrecht vereinbar sind, so wären allfällige tatsächlich fehlende Wirkungen dieser Regelungen, die allenfalls zur Unionsrechtswidrigkeit führen könnten, auf die Vollziehung der gesetzlichen Bestimmungen (z.B. mangelnde Aufsicht) oder das sonstige Agieren des Staates (z.B. inkohärente Spielerschutzpolitik) zurückzuführen. Eine allfällige dem Anliegen des Spielerschutzes nicht gerecht

werdende Beschränkung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten wäre dann aber nicht Folge der gesetzlichen Bestimmungen als solchen (vgl. OGH 17.02.2015, 4 Ob 229/14a), sondern es würde dies durch das sonstige Agieren des Staates, insbesondere bei Vollziehung der Regelungen des GSpG, verursacht. In einem solchen Fall wäre aber die Konsequenz wohl nicht die Aufhebung des an sich unionsrechtskonformen Gesetzes durch den VfGH wegen Inländerdiskriminierung, vielmehr wäre es Aufgabe der Vollziehung einen dem Gesetz (unter Beachtung der sich aus dem Unionsrecht ergebenden Vorgaben) entsprechenden Zustand herzustellen. In diesem Sinne wird auch sonst vertreten, dass Gesetze verfassungskonform auszulegen und zu vollziehen sind und es führt eine nicht verfassungskonforme Auslegung durch die Behörden nicht zur Aufhebung des Gesetzes (vgl. etwa VfGH 11.12.2012, V8/12 u.a.). Eine allfällige durch das faktische Agieren des Staates geschaffene Inländerdiskriminierung verhilft dem Bf im Übrigen auch sonst nicht zum Erfolg: Es kann grundsätzlich die Rechtmäßigkeit des Verhaltens einer Behörde (im gegenständlichen Fall etwa nach dem GSpG) nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass staatliche Stellen in anderen Fällen (andere Personen betreffend) sich rechtswidrig verhalten. Dem Bf erwächst durch eine allfällige zur Unionsrechtswidrigkeit führende Verwaltungspraxis bzw. staatliches Agieren kein Rechtsanspruch darauf, dass dem GSpG widersprechendes Verhalten nicht geahndet wird, denn dieses Ergebnis wäre ein Anspruch auf die Nichtanwendung des Gesetzes trotz gegebener Tatbestandsmäßigkeit (vgl. etwa VfGH 30.09.1991, B 1361/90). Dass keine Inländerdiskriminierung vorliegt, hat der Verfassungsgerichtshof im Übrigen jüngst festgehalten (vgl. VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

Im Ergebnis führen aber die obigen Ausführungen dazu, dass weder die Anfechtung von Regelungen des GSpG (diese bewirken als solche keine Inländerdiskriminierung), noch die Nichtanwendbarkeit dieses Gesetzes bei reinen Inlandssachverhalten (keine Gleichheit bei einem allfälligen durch die Vollziehung bewirkten Unrecht) in Betracht kommen.

3.3.5. Selbst wenn sich der Bf auf eine der in Frage kommenden Grundfreiheiten berufen könnte, wäre Folgendes festzuhalten:

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 mwN) durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben der 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; VwGH 29.05.2015, Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

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; so ausdrücklich auch die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zur Novelle BGBl I Nr. 73/2010; in diesem Sinne auch bereits die Rsp der österreichischen Höchstgerichte siehe etwa VfGH 6.12.2012, B1337/11 u.a.; VfGH 12.3.2015, G 205/2014-15 u.a.; VwGH 7.3.2013, 2011/17/0304, VwGH 4.11.2009, 2009/17/0147; OGH 20.3.2013, 6 Ob 118/12i; 17.2.2015, 4 Ob 229/14a: Aus den gesetzlichen Bestimmungen als solchen sei nicht abzuleiten, dass die Ausgestaltung des Glücksspielrechts nicht dem Ziel des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung diente). Diese Zielsetzungen vermögen daher eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Rsp des EuGH zu rechtfertigen. Auch der Verfassungsgerichtshof hielt jüngst fest, dass der österreichische Rechtsrahmen im Hinblick auf die Regulierung des Glücksspielsektors den in der Rechtsprechung des EuGH festgelegten Anforderungen entspricht (VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

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 ungesetzt 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 06.12.2012, B 1337/11) und somit das im GSpG normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist.

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.

Bei den in den Feststellungen geschilderten sogenannten „Einschauen“ wurden im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299 und 2014 (bis 3. Quartal) 625 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt. 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.

Die in den Feststellungen angeführte Spielerschutzstelle erfüllt Aufgaben, die unter anderem der Spielsucht entgegenwirken.

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 B. GmbH (B.) elektronisch festgelegt worden ist. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der B. können insbesondere die Spielabläufe der Spielapparate erfasst und kontrolliert werden.

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

3.3.6. Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig (so etwa jüngst VwGH 24.04.2015, Ro 2014/17/0126; OGH 20.01.2015, 4 Ob 231/14w, VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).
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. Dezember 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 weiter, dass es zu keiner Ausbreitung der Glücksspielsucht seit 2009 in Österreich gekommen ist. Gerade beim in Hinblick auf spielbedingte Probleme des besonders risikoreichen Automatenglücksspiels ist die Prävalenz des problematischen und pathologischen Spielens (von ca. 13,5% [2009] auf ca. 8,1% [2015] bei Automaten in Casinos 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 „C. A.“ 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 Landesverwaltungsgericht auch hinsichtlich der tatsächlichen Wirkungen der Regelungen des GSpG eine unionsrechtlichen Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit als gegeben.

Zum Vorbringen betreffend die Werbetätigkeit ist Folgendes auszuführen: Aus der Rsp 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 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) zwar von 53 € auf 57 € (also nur in etwa um die Inflationsrate) erhöht, bei den besonders problematischen Automatenspielen außerhalb der Casinos ist er 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 Markts 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 Markts 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 Glücksspielmarkts gekommen ist und (nach der Rsp 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 Oö. im Ergebnis davon aus, dass die bisherige Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber nicht zur Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten führt.

3.3.7. 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 anerkannten 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 16.03.2016). Ebenso konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem 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.

3.3.8. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass der Bf als Einzelunternehmer im vorgeworfenen Zeitraum verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht hat. Der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG ist somit in objektiver Hinsicht erfüllt.

3.3.9. Zu prüfen ist noch, ob dem Bf die Tat auch subjektiv vorgeworfen werden kann (Verschulden). Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt.
Da § 52 GSpG über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt demnach 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 (sog. "Ungehorsamsdelikt").

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN).

Der Bf hat keinerlei Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen.

Zum geltend gemachten Verbotsirrtum:
Wie oben dargestellt wird, besteht eine eindeutige Judikatur des VwGH dahingehend, dass die österreichischen Regeln des GSpG anwendbar und nicht vom Gemeinschaftsrecht überlagert sind. Die vereinzelt gebliebene Judikatur des LVwG Oö. (insb. LVwG-410286) wurde vom VwGH nicht bestätigt (Ro 2014/17/0121-5). Der Bf beruft sich im Ergebnis auf einen Verbotsirrtum. Entschuldigend wirken dabei nach stRspr nur das Vertrauen auf die einschlägige und einhellige höchstgerichtliche Rsp zum Tatzeitpunkt (VwGH 22.03.1994, 93/08/0177), von der zuständigen Behörde selbst erteilte Auskünfte über ihre Verwaltungspraxis (VwSlg 14.020 A/1994) bzw. eine tatsächlich bestehende „ständige Verwaltungsübung“ (VwGH 22.03.1994, 93/08/0177) sowie Rechtsauskünfte auf Grundlage einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung, wenn sie von einer fachkompetenten Stelle/Person stammen und bestimmte wesentliche Kriterien erfüllen. Entschuldigend wirkt hierbei überdies eine Rechtsauskunft der zuständigen Behörde (VwGH 04.10.2012, 2012/09/0134, 18.09.2008, 2008/09/0187), anderer fachkompetenter Institutionen, z.B. der gesetzlichen beruflichen Vertretungen (z.B. VwGH 16.11.1993, 93/07/0022, 0023), der Gebietskrankenkasse (VwSlg 14.020 A/1994) oder auch des Kuratoriums für

Verkehrssicherheit (VwSlg 13.257 A/1990) bzw. in sehr eingeschränktem Ausmaß die Rechtsauskunft berufsmäßiger Parteienvertreter (z.B. von Rechtsanwälten). Diese muss sich jedenfalls an der maßgeblichen Rsp der Höchstgerichte und gegebenenfalls an der Rechtsmeinung der zuständigen Behörde (VwSlg 11.744 A/1985) orientieren. Das Vertrauen auf die (falsche) Rechtsauskunft ist dem Auskunftssuchenden insbesondere dann vorwerfbar, wenn dem Beschuldigten das Spannungsverhältnis zur gegenteiligen Behördenauffassung bekannt ist oder sich unmittelbar aus dem Inhalt der Auskunft auch für den Nicht-Fachmann ersichtliche Zweifel ergeben (VwGH 22.2.2006, 2005/17/0195); (vgl. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 21 (Stand 1.7.2013, rdb.at)).

Der Bf beruft sich lediglich auf die vereinzelt gebliebene Judikatur des LVwG Oö. Demgegenüber steht eine ständige, dem Bf aus etlichen anderen Verwaltungsstrafverfahren bekannte Praxis der zuständigen Verwaltungsbehörden und insbesondere die einhellige, weiter oben dargestellte Judikatur des VwGH. Er konnte sich demnach nicht erfolgreich auf einen entschuldigenden Verbotsirrtum berufen, sondern unterliegt bestenfalls einem Rechtsirrtum, der ihm allerdings vorwerfbar ist.

Der Bf hat somit sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch (subjektiv) zu verantworten.

3.3.10. Gemäß § 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 Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (statt vieler VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. ua. VwSlg 8134 A/1971).
§ 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im

ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46 VStG) erfolgt. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbes. Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach § 32 Abs. 3 StGB ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

Den von der Bf vorgebrachten Milderungsgründen kann hingegen nicht gefolgt werden. Insbesondere kann nicht davon die Rede sein, dass kein Schaden herbeigeführt worden ist, nachdem davon ausgegangen werden kann, dass illegale Glücksspiele mit dem gegenständlichen Gerät durchgeführt worden sind. Dass bei einem Ungehorsamsdelikt kein Schaden eingetreten ist, kommt im Übrigen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht als Milderungsgrund in Betracht (vgl. etwa VwGH 20.07.2004, 2002/03/0223, mwN). Es ist auch nicht zu erkennen, inwieweit sich die Bf ernstlich bemüht haben soll, nachteilige Folgen zu verhindern.

Bei der Berechnung der Strafhöhe ging die Behörde von einem Nettoeinkommen von 2.000 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten aus. Der Bf hat bezüglich dieser Strafbemessungsgrundlagen keine Einwände geltend gemacht.

Der Strafrahmen der vorgeworfenen Tat liegt bei erstmaligen Übertretungen mit mehr als drei Glücksspielautomaten zwischen 3.000 Euro und 30.000 Euro je Glücksspielautomat. Strafmilderungsgründe sind keine hervorgekommen. Straferschwerend war zu werten, dass insgesamt sechs Glücksspielgeräte illegal betrieben wurden. Weil der Bf erstmalig (nach dem Akteninhalt des Behördenaktes) gegen die Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen hatte,

konnte mit einer Geldstrafe für jede Übertretung von 5.000 Euro das Auslangen gefunden werden. Die Ersatzfreiheitsstrafe war nicht herabzusetzen, war diese doch bereits milde bemessen.

3.3.11. Der Bf hat die Einvernahme mehrerer Zeugen zum Beweis des Anstiegs der Anzahl an Spielsüchtigen und der Ineffektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz insbesondere innerhalb der Jahre 2010 bis 2015 beantragt. Soweit sich der Bf auf Aussagen von Fachleuten beruft, wonach die Zahl der spielsüchtigen Personen in den letzten Jahren gestiegen sei, sind diese nicht geeignet, die Untauglichkeit des GSpG und der behördlichen Maßnahmen zu beweisen. In der aktuellen 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 sind gerade diese Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet worden. Diese Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Wahrnehmungen und Einschätzungen (auch einer größeren Zahl) von mit der Materie befassten Einzelpersonen können die Studie nicht widerlegen. Dies wäre nur durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellten Studie möglich. Die Beweisanträge waren daher abzuweisen.

Soweit Zeugeneinvernahmen zum Beweis dafür beantragt wurden, dass die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz ineffektiv seien, ist auszuführen, dass die Zeugen lediglich ihre persönliche Meinung (ob eine „Ineffektivität“ vorliegt) darstellen könnten, die allenfalls auf Umständen gründet, die sich in ihrem unmittelbaren Umfeld abspielen. Hingegen sind der genannten Studie auch Auswirkungen der gesetzlichen Vorgaben und behördlichen Maßnahmen zu entnehmen. Persönliche Meinungen von Einzelpersonen sind daher für die vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorzunehmende rechtliche Beurteilung, ob angesichts bestimmter tatsächlicher Gegebenheiten die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen als (im rechtlichen Sinne ausreichend) effektiv angesehen werden können oder nicht, nicht von Relevanz. Auch die Beweisanträge zur Effektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz waren daher abzuweisen.

3.3.12. Der Argumentation des Bf, es liege im Sinne der Rechtssache K. (EGMR vom 20.09.2016, 926/08) auf Grund der beigeschafften Unterlagen zu den Auswirkungen des Glücksspiels eine „Anscheinsbefangenheit“ des erkennenden Gerichts vor, kann nicht gefolgt werden. So hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, Ro 2014/17/0121, festgestellt, dass im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten gemäß § 38 VwGVG iVm § 25 VStG der Amtswegigkeitsgrundsatz und der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit gelten. Betreffend die Ermittlung des Sachverhalts bedeutet dies, dass die Verwaltungsgerichte verpflichtet sind, von Amts wegen die entscheidungserheblichen Tatsachen zu erforschen und deren

Wahrheit festzustellen. In diesem Sinne sind alle sich bietenden Erkenntnisquellen sorgfältig auszuschöpfen und insbesondere diejenigen Beweise zu erheben, die sich nach den Umständen des jeweiligen Falles anbieten oder als sachdienlich erweisen können.

Bezüglich eines möglichen Verstoßes gegen Artikel 6 EMRK wegen dem Fernbleiben der belangten Behörde von der mündlichen Verhandlung ist festzuhalten, dass in dem Urteil des EGMR zur Rechtssache K. vom 20. September 2016, 926/08, unter anderem auch auf das früher ergangene Urteil des EGMR vom 4. Juli 2002, 38544/97, Weh und Weh gegen Österreich, verwiesen wird. Demnach erfüllt das österreichische System die Garantien des Artikel 6 EMRK, weil der Beschuldigte vor einem Strafausspruch über sämtliche erhobene Beweise zu informieren ist und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden muss. Auf Grund des vorliegenden Verfahrensaktes der belangten Behörde war dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Rechtsposition der Behörde sowie deren Erwägungsgründe für die Erlassung des angefochtenen Bescheides auch ohne deren Teilnahme bei der mündlichen Verhandlung bekannt. Das Fehlen der belangten Behörde bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung stellte somit keinesfalls eine Verletzung des Artikel 6 EMRK dar.

3.3.13. Dem Antrag auf Aussetzung des Verfahrens wegen beim EuGH anhängiger Vorabentscheidungsverfahren (C 589/16, C 593/16 und C 685/15) war nicht stattzugeben, denn Ansuchen anderer Gerichte um Vorabentscheidung des EuGH entfalten keine Bindungswirkung.

zu II.
Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verwaltungsstrafverfahren war gemäß § 64 Abs. 2 VStG auf 3.000 Euro (10 % der nunmehr festgesetzten Geldstrafe) herabzusetzen.

zu 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. Die Entscheidung weicht nicht von der Rsp des VwGH zur Strafbarkeit von Übertretungen des GSpG ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rsp des VwGH bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen. Hinsichtlich der Beweisanträge ist darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts unterliegt, ob eine Beweisaufnahme notwendig ist, sodass dadurch regelmäßig keine Rechtsfrage (jedenfalls keine von grundsätzlicher

Bedeutung) im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgeworfen wird (vgl. etwa VwGH 8.1.2015, Ra 2014/08/0064).

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

Mag. Bergmayr-Mann