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-411516/12/Bm/EP

Datum: Linz, 5. Mai 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde von Dr. F H, X, X, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 3. Juni 2016, GZ: Pol96-42-2015 KG, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wegen einer Übertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass der Spruch wie folgt abgeändert wird: „Sie haben es *als handelsrechtlicher Geschäftsführer* und somit als das zur Vertretung nach außen hin berufene Organ der X s.r.l. [...], wie im Zuge einer Kontrolle [...] festgestellt wurde, *zu verantworten*, *dass sich die X s.r.l.* im besagten Lokal [...] mit den im Lokal vorgefundenen, betriebsbereiten und funktionsfähigen Glücksspielgeräten [...] *unternehmerisch beteiligt hat,* indem sie [...].“

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 5.400 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I . 1 . Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg (in der Folge: belangte Behörde) vom 3. Juni 2016, GZ: Pol96-42-2015 KG, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe in der Höhe von 3.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 36 Stunden) pro Glücksspielgerät verhängt, weil er es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das zur Vertretung nach außen berufene Organ des Unternehmens „X s.r.l.“ mit Sitz in X zu verantworten hat, dass sich dieses Unternehmen als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG an Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, in der Zeit vom 1. November 2014 bis 23. April 2015 im Lokal „X“, X, X unter Verwendung von neun Glücksspielgeräten unternehmerisch beteiligt hat.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde [Hervorhebungen nicht übernommen]:

„Sie haben sich als nach außen hin zur Vertretung Berufener der X S.R.L. mit Sitz in X, X, X, wie im Zuge einer Kontrolle durch das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr, Finanzpolizei Team 43, am 23.04.2015 um 13:40 Uhr im Lokal mit der Bezeichnung ‚X‘ in X, X, festgestellt wurde, im besagten Lokal vom 1.11.2014 bis zum Tag der Kontrolle am 23.04.2015, mit den im Lokal vorgefundenen, betriebsbereiten und funktionsfähigen Glücksspielgeräten mit den Bezeichnungen

Nr.	Gehäusebezeichnung	Serien-Nr.	Typenbezeichnung	KennnummerFA VersiegelungsNr.
FA1	D C G	---	---	A057694-A057700
FA2	A	---	---	A057701-A057704
FA3	M A	---	---	A057705-A057709
FA4	A	---	---	A057710-A057713
FA5	D C G	---	---	A057714-A057717
FA6	K	---	---	A057718-A057721
FA7	M G	---	---	A057722-A057726
FA8	M G	---	---	A057727, A057729-A057731, A057733
FA9	Hundewettterminal	---	---	A057734-A057739

mit denen den Spielern für einen geldwerten Einsatz Gewinne in Aussicht gestellt wurden und deren Spielergebnisse ausschließlich vom Zufall abhingen, und womit zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet wurden, unternehmerisch beteiligt, indem Sie gegen Entgelt die oben angeführten Glücksspielgeräte zur Verfügung stellten, um fortgesetzt Einnahmen aus den mit den Eingriffsgegenständen veranstalteten Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, nämlich in Form von Walzenspielen und einem Hundewettterminal zu erzielen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:
§ 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild i.V.m. § 2 Abs.4 Glücksspielgesetz - GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl Nr. 105/2014 und i.V.m. § 9 VStG 1991 BGBl. Nr. 52/1991 i.d.F. BGBl. Nr. 33/2013

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro € 3.000,-- pro Glücksspielautomat = € 27.000,--	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 36 Stunden pro Automat = 324 Stunden gesamt	gemäß § 9 VStG i.V.m. §§ 52 Abs.1 Z. 1 viertes Tatbild und 52 Abs.2 Glücksspielgesetz - GSpG, BGBl.Nr.620/1989 idF BGBl.Nr.105/2014

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 2.700,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 29.700,--“

Begründend führte die belangte Behörde kurz zusammengefasst aus, dass der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X s.r.l. anzusehen und als solcher für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die genannte juristische Person verantwortlich sei. Der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG sei sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht erfüllt.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der damals noch rechtsfreundlich vertretene Bf am 23. Juni 2016 rechtzeitig Beschwerde. Es wurden die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung sowie die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Strafverfahrens beantragt.

Begründend wird in der Beschwerde im Wesentlichen ausgeführt, dass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bereits in mehreren Entscheidungen von der Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes ausgegangen sei. Auch der OGH vertrete in seiner Entscheidung 4 Ob 31/16m vom 30. März 2016 die Auffassung, dass das Glücksspielmonopol samt den damit verbundenen Verbotsbestimmungen gegen die Dienstleistungsfreiheit des Unionsrechts verstoße. Dem Glücksspielmonopol fehle die unionsrechtlich erforderliche Rechtfertigung.

Zudem sei das Spielergebnis bei den gegenständlichen Spielapparaten ausschließlich bzw. überwiegend von der Geschicklichkeit bzw. Reaktionsfähigkeit des Spielers abhängig. Es lägen keine Ausspielungen im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Z 4 GSpG vor. Das Glücksspielgesetz sei auf diese Geräte nicht anwendbar.
Der Bf beantragte die Einholung verschiedener Sachverständigengutachten zum Beweis seiner oben kurz zusammengefassten Ausführungen.

Die Beschwerde wurde von der belangten Behörde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 4. Juli 2016 zur Entscheidung vorgelegt. Am 12. April 2017 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher ein Vertreter der belangten Behörde, ein Vertreter des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr und zwei Zeugen teilnahmen. Der Bf war bei der Verhandlung weder anwesend noch vertreten.

I.3. 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 Rechtssachen, 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, E 947/2016, E 1054/2016, 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.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Niederschrift der Finanzpolizei, die Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen betreffend Ziel und Zweck des Glücksspielmonopols vom 26. Juni 2015, den Glücksspielbericht des BMF 2010-2013, den Evaluierungsbericht über Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014 vom November 2014, die Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015 zum Thema Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in H, das Beschwerdevorbringen und die öffentliche mündliche Verhandlung vom 12. April 2017.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

I.5.1. Am 23. April 2015 führten Organe der Finanzpolizei um 13:40 Uhr eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz im Lokal „X“, X, X durch.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle wurden im Lokal die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte betriebsbereit vorgefunden, von den Kontroll-

organen durch aufgeklebte Nummerierungen gekennzeichnet und nach Durchführung von Testspielen zwecks Verhinderung eines weiteren Eingriffs in das Glücksspielmonopol vorläufig beschlagnahmt, versiegelt und vor Ort belassen.

Die in Rede stehenden Geräte waren zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung in einem öffentlich zugänglichen Bereich des gegenständlichen Lokals vom 1. November 2014 bis 23. April 2015 betriebsbereit aufgestellt und standen Spielern zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung. Es konnten Einsätze an den Geräten geleistet werden, für welche - abhängig vom Einsatz - Gewinne in Aussicht gestellt wurden.

Eigentümerin der in Rede stehenden Geräte ist die X s.r.l. mit Sitz in X, X, X. Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft. Er verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von 1.200 Euro, hat kein Vermögen und Sorgepflichten für ein Kind.

Keine der genannten Personen war im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die verfahrensgegenständlichen Geräte. Es lag keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor. Die Glücksspielgeräte wurden zumindest im Zeitraum vom 1. November 2014 bis 23. April 2015 betrieben, um aus der Durchführung von Glücksspielen selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen.

Von den Organen der Finanzpolizei wurden folgende Probespiele auf den Geräten durchgeführt:

FA-Nr.	Bezeichnung des durchgeführten Testspiels	mögliche Einsätze	in Aussicht gestellte Gewinne
1	Hot Fruits	min. EUR 0,05 max. EUR 10,--	EUR 3,-- EUR 600,--
2	Magic of Nile	min. EUR 0,25 max. EUR 4,50	EUR 20,-- EUR 20,--; 998 SG
3	Magic of Nile	min. EUR 0,10 max. EUR 12,50	EUR 200,-- EUR 25.000,--
4	Magic of Nile	min. EUR 0,10 max. EUR 5,--	EUR 1.000,-- EUR 5.000,--
5	Hot Fruits	min. EUR 0,25 max. EUR 10,50	EUR 15,-- EUR 630,--
6	Ring of Fire XL	min. EUR 0,20 max. EUR 5,--	EUR 360,-- EUR 9.000,--

7	Ring of Fire XL	min. EUR 0,20 max. EUR 2,--	EUR 20 + 34 SG EUR 20 + 358 SG
8	Ring of Fire XL	min. EUR 0,20 max. EUR 2,--	EUR 20 + 34 SG EUR 20 + 358 SG
9	Hundewetten	min. EUR 0,50 max. EUR 10,--	höchste Quote beim Testspiel: EUR 302,--

Bei den auf den Geräten FA 1-8 befindlichen Spielen handelt es sich um virtuelle Walzenspiele, welche durch Betätigung mechanischer Tasten oder virtueller Bildschirmtasten ausgelöst werden konnten. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl eines Einsatzbetrages mittels Tastenbetätigung und Auslösung des Spiels werden 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 entsteht. Nach etwa einer Sekunde kommt der Walzenlauf zum Stillstand. Ein Vergleich der nun neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergibt einen Gewinn oder Verlust des Einsatzes. Bei diesen Spielen hat man keine Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Es ist bei den Spielen nur möglich, nach Eingabe eines Geldbetrages als Spielguthaben, den Einsatz zu wählen, die Starttaste zu betätigen, bis das aufgerufene Spiel ausgelöst wird und die Entscheidung über das Spielergebnis abzuwarten. Nach etwa einer Sekunde, also nach Stillstand der Walzen, kann der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn festgestellt werden.

Bei dem Gerät FA Nr. 9 handelt es sich um einen Hundewettterminal. Hier hat man die Möglichkeit, Wetten auf den Ausgang von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen virtuellen Hunderennen abzuschließen. Jede Wette stellt ein Glücksspiel dar. Die Wettkunden können lediglich einen Einsatzbetrag und einen oder mehrere vermutete Rennergebnisse auswählen und nach Eingabe von Geld eine Wette darauf abschließen. Danach ist der in kurzen Abständen regelmäßig erfolgende Rennstart und das etwa dreißig Sekunden dauernde Rennergebnis abzuwarten, wonach der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn feststeht. Die Wettkunden haben keinerlei Einfluss auf das Zustandekommen bestimmter Rennergebnisse. Der Ausgang der Wette hängt jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab.

I.5.2. Im Jahr 2015 wiesen in Österreich zwischen 0,34 % und 0,60 % der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, die Zahl der Problemspieler betrug daher entsprechend zwischen ca. 19.900 und ca. 35.800 Personen. Zudem waren 2015 in Österreich zwischen ca. 27.600 bis etwa 46.000 Personen spielsüchtig. Diese Werte blieben im Vergleich zum Jahr 2009 annähernd konstant. Männer weisen zu höheren Anteilen ein problematisches und patho-

logisches 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 zwölf 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 zwölf 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 zwölf Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Casinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen bespielt. In den letzten zwölf Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5 % teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6 % bezogen auf die Zwölfmonatsprävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die Zwölfmonatsprävalenz 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 war 2015 bei den Automatenspielen außerhalb der Casinos am höchsten. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 Euro eingesetzt, vor einigen Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 Euro. Es folgen die klassischen Casinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 Euro. Auch für diese Glücksspielform wurde 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 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 „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 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 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, 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 C (vormals D) und B

(vormals W) 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 Personen 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 B 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 Glücks-

spielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

II.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren. Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Geräte, insbesondere auch deren Betriebsbereitschaft vom 1. November 2014 bis 23. April 2015 in einem öffentlich zugänglichen Bereich, gründen vor allem auf der Anzeige der Finanzpolizei.

Dem Argument des Bf, es habe sich um Geschicklichkeitsspiele gehandelt, kann aufgrund des Ermittlungsergebnisses nicht gefolgt werden. Die in der Anzeige der Finanzpolizei beschriebenen Spielabläufe stimmen im Wesentlichen mit den festgestellten Abläufen in anderen veröffentlichten Entscheidungen zu Walzenspielgeräten bzw. Hundewettterminals überein, sodass aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich kein Zweifel an den diesbezüglichen Ausführungen der Finanzpolizei besteht. Zudem ergibt sich aus der Aussage des Zeugen in der mündlichen Verhandlung, dass es auch durch Geschick nicht möglich ist, den Spielverlauf bei den gegenständlichen Geräten zu beeinflussen. Ebenso ist auf den im Akt einliegenden Fotos hinlänglich ersichtlich, dass auf den gegenständlichen Automaten Glücksspiele durchgeführt werden konnten. Für das Gericht bestanden aus diesen Gründen keine Zweifel darüber, dass es sich um Glücksspielgeräte gehandelt hat. Anzumerken ist an dieser Stelle noch, dass dem Verwaltungsgericht trotz hunderter Verfahren noch kein tatsächliches Geschicklichkeitsspiel, etwa in Form eines Geräts mit einer Stopptaste, untergekommen ist.

Dass die Geräte zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass sie von einem Unternehmer betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten aufgestellt waren, Spielinteressenten zugänglich gemacht wurden und die Funktionsweise der Geräte auf Einnahmenerzielung ausgerichtet war. Es sind im Verfahren auch keine Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wäre.

Bei lebensnaher Betrachtung ist auch davon auszugehen, dass die Zurverfügungstellung der Geräte durch die Eigentümerin gegen Entgelt letztlich ausschließlich mit der Absicht erfolgte, daraus Einnahmen zu erzielen.

Dass eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit den verfahrensgegenständlichen Geräten vorhanden gewesen wäre oder eine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorgelegen wäre, wurde zu keinem

Verfahrenszeitpunkt behauptet. Ebenso ist eine solche der diesbezüglich einschlägigen Homepage des BMF https://www.bmf.gv.at/ steuern/gluecksspiel-spielerschutz/in-oesterreich/gspg-konzessionaere.html nicht entnehmbar.

Dass die X s.r.l. Eigentümerin der Glücksspielgeräte ist, wurde im Laufe des Verfahrens nicht bestritten und ergibt sich aus dem im Akt einliegenden Kaufvertrag vom 29. September 2014. Dass der Bf handelsrechtlicher Geschäftsführer der X s.r.l. ist sowie die Feststellungen zur Gesellschaft ergeben sich aus dem ebenfalls im Akt einliegenden Gesellschaftsvertrag. Dass der Bf über ein monatliches Nettoeinkommen von 1.200 Euro verfügt, Sorgepflichten für ein Kind und kein Vermögen hat, wurde von der belangten Behörde auf der Grundlage der Angaben des Bf in einem früheren Verfahren angenommen und nicht bestritten.

II.2. Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücks-spielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich - Ergebnisse der Repräsen-tativerhebung 2015“ von Dr. K und Prof. Dr. W vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in H. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt. Aus Sicht des erkennenden Gerichts sind 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.

III.1. Gemäß § 50 Abs. 1 Glücksspielgesetz in Verbindung mit § 3 Abs. 2 VwGVG ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung über die vorliegende Beschwerde zuständig. Dieses hatte gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989, in der zum Zeitpunkt der Tat geltenden Fassung BGBl. I Nr. 105/2014, 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 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 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 GSpG 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. 2 Satz 1 GSpG ist Unternehmer, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

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.

Gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991, in der zum Zeitpunkt der Tat geltenden Fassung BGBl. I Nr. 33/2013, ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen

und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

III.2. Die X s.r.l. hat sich an den mit den verfahrensgegenständlichen Geräten veranstalteten verbotenen Ausspielungen unternehmerisch beteiligt und der Bf hat dies als handelsrechtlicher Geschäftsführer nach § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten. Somit ist der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG in objektiver Hinsicht erfüllt.

III.2.1. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den verfahrensgegenständlichen Geräten Spiele durchgeführt werden konnten, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Aufgrund der festgestellten Funktionsweise der an den Geräten 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 im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren sind. Dies gilt auch für virtuelle Hunderennen (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 im Sinne des § 2 Abs. 1 GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und der Bf von diesem auch nicht ausgenommen war, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten waren.

III.2.2. Der Bf beruft sich in seiner Beschwerde im Wesentlichen auf die Unanwendbarkeit des GSpG infolge von Unionsrechtswidrigkeit.

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

Gemäß Art. 49 AEUV sind die Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten. Dasselbe gilt für Beschränkungen der Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Angehörige eines Mitgliedstaats, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ansässig sind. Vorbehaltlich des Kapitels über den Kapitalverkehr umfasst die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften im Sinne des Art. 54 Abs. 2, nach den Bestimmungen des Aufnahmestaats für seine eigenen Angehörigen.

Gemäß Art. 56 AEUV sind Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten. Gemäß Art. 57 AEUV sind Dienstleistungen im Sinne der Verträge Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen.

Unbeschadet des Kapitels über die Niederlassungsfreiheit kann der Leistende zwecks Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit vorübergehend in dem Mitgliedstaat ausüben, in dem die Leistung erbracht wird, und zwar unter den Voraussetzungen, welche dieser Mitgliedstaat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt.

Der Bf ist Geschäftsführer und außenvertretungsbefugtes Organ einer juristischen Person mit Sitz in X, die im Lokal „X“, X, X verbotene Ausspielungen veranstaltet hat.

Im vorliegenden Fall ist ein grenzüberschreitender Sachverhalt gegeben, weil die X s.r.l. die Eigentümerin der verfahrensgegenständlichen Geräte und Veranstalterin der verbotenen Ausspielungen ist. Der Bf als deren Geschäftsführer könnte sich somit gegebenenfalls auf die unionsrechtliche Dienstleistungs- und/oder Niederlassungsfreiheit berufen. Es wurde allerdings nicht vorgebracht, dass die X s.r.l. in Österreich eine (primäre) Niederlassung oder eine Agentur, Zweigniederlassung bzw. Tochtergesellschaft (sekundäre Niederlassung) betreiben würde.

Allein die Einrichtung einer bestimmten Infrastruktur im Zielstaat - wie im vorliegenden Fall das Veranstalten von verbotenen Ausspielungen mit Geräten in einem Lokal - begründet jedoch noch keine Niederlassung (vgl. EuGH, Rs C-55/94, *G*, Rz 27; EuGH, Rs C-347/09, *D und Ö*, Rz 34). Auch der Oberste Gerichtshof sah in ähnlich gelagerten Fällen die Dienstleistungsfreiheit und nicht die Niederlassungsfreiheit als einschlägig an (vgl. 4 Ob 55/15i, 4 Ob 251/14m).

Zumal die X s.r.l. die Elemente einer Niederlassung im Sinne der Judikatur des EuGH nicht vorweisen konnte, ist im vorliegenden Fall nicht von einer primären oder sekundären Niederlassung auszugehen und lediglich ein allfälliger unionsrechtswidriger Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit zu prüfen.

Bei der Prüfung der Dienstleistungsfreiheit ist zu berücksichtigen, dass sich entsprechend der ständigen Rechtsprechung des EuGH nur jemand auf sie berufen kann, der im Staat seiner Niederlassung rechtmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt (C-42/07, L P, Rz 51; vgl. auch 4 Ob 251/14m). Der Bf könnte sich somit nur dann auf die Dienstleistungsfreiheit berufen, wenn er in

einem Mitgliedstaat der EU, in dem er als Glücksspielbetreiber niedergelassen ist, rechtmäßig Glücksspiel betreiben und seine Tätigkeit in Österreich zudem nur vorübergehend und gelegentlich ausüben würde (vgl. hierzu RL 2005/36/EG vom 7. September 2005 insbesondere Art. 5 Abs. 2). Es ist jedoch evident, dass gerade keine bloß gelegentliche oder vorübergehende Ausübung der Tätigkeit vorlag, sondern diese durchgehend und dauerhaft ausgeübt wurde. Der Bf kann sich auch deshalb nicht auf die Dienstleistungsfreiheit berufen.

b) Im Übrigen ist zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit noch festzuhalten, dass sich alle österreichischen Höchstgerichte in der Zwischenzeit ausführlich mit der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielrechts auseinandergesetzt und diese bejaht haben. Beim Verwaltungsgerichtshof war dies insbesondere im Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, der Fall, auf welches hier verwiesen wird.

Auch der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23 und E 1054/2015-19, die Rechtsgrundlagen im Glücksspielgesetz für die Bestrafung, die Beschlagnahme und die Einziehung für unionsrechtskonform befunden. Zudem hält er in seinem jüngsten Erkenntnis vom 14. März 2017, E 3282/2016-13, ausdrücklich fest, dass Bedenken im Hinblick auf das Fehlen vorangehender richterlicher Ermächtigungen im Zusammenhang mit den Eingriffsbefugnissen gemäß den §§ 50 ff GSpG schon deswegen ins Leere gehen, weil das Bestehen einer nachträglichen gerichtlichen Kontrolle vom EGMR als geeignet angesehen wird, das Fehlen einer vorherigen richterlichen Ermächtigung zu kompensieren (vgl. EuGH 18.06.2015, Rs C-583/13 P, *D B, u.a.*, mwN) und diese Voraussetzung durch die umfassende Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte im Sinne des Art. 130 B-VG erfüllt ist.

Schließlich liegen in der Zwischenzeit auch zahlreiche Beschlüsse des Obersten Gerichtshofes über die Zurückweisung von Revisionen vor, die aus dem erwähnten Grund ergangen sind.

c) 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 *P,* u.a., C-390/12, mwN) 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 *G*, C-243/01; siehe weiters EuGH Rechtssache *D und Ö*, C-347/09; EuGH Rechtssache *P*, C-390/12; VwGH 29.05.2015, Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

Die festgestellten Zielsetzungen des im Glücksspielgesetz geregelten Glücksspielmonopols vermögen eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Rechtsprechung 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 (vgl. VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). 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 Glücksspiels entgegen zu wirken (vgl. EuGH Rechtssache *P*, 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 06.12.2012, B 1337/11) und somit das im GSpG normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist.

Die festgestellten Maßnahmen, nämlich 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 B GmbH, aber auch die Einrichtung der Spielerschutzstelle, zeigen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich, dass die

Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in kohärenter und systematischer Weise erfolgt.

d) Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig (so etwa 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). Nach der Rechtsprechung des EuGH (Rechtssache A C & E AG, C-464/15) ist hierbei nicht nur auf die Zielsetzung im Moment des Erlasses der Regelung abzustellen, sondern auch auf die Auswirkungen der Regelung seit deren Erlass, wobei Gerichte damit nicht angeleitet werden, dies „empirisch mit Sicherheit“ feststellen zu müssen.

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, insbesondere den durchgeführten Spielerschutzmaßnahmen durch die konzessionierten Betreiber und dem dargestellten Spielverhalten in Österreich (bezogen auf den Vergleichszeitraum 2009 bis 2015), erachtet das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auch hinsichtlich der tatsächlichen Wirkungen der Regelungen des Glücksspielgesetzes eine unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit als gegeben.

e) Zum Vorbringen 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 *D/Ö*, C-347/09; *P*, C-338/04*; H h, 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 ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls kein Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele bewirkt hat, weshalb dahingestellt bleiben kann, ob jede einzelne Werbemaßnahme jedes Konzessionärs und Bewilligungsinhabers den Vorgaben des EuGH entspricht. Die Werbetätigkeit in ihrer Gesamtheit dient jedenfalls nicht dem Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele. 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 Glücksspiels 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 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 *D/Ö* 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.

f) Zusammenfassend ergibt sich daher für das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände keine Unionsrechtswidrigkeit - und somit auch kein Verstoß gegen die Grundrechtecharta - durch die österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten 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 Verwaltungsgerichtshofes zu diesem Thema (Ro 2015/17/0022-7 vom 16. März 2016). Ebenso konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016 (E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016) keine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der zahlenmäßigen Beschränkungen der Glücksspielkonzessionen erkennen. Auch der Oberste Gerichtshof hat mit Beschluss vom 22. November 2016, 4 Ob 31/16m, die Konformität des österreichischen Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht festgestellt.

Der Bf kann hinsichtlich seines Vorbringens, der OGH habe in seiner Entscheidung 4 Ob 31/16m vom 30. März 2016 die Auffassung vertreten, dass das Glücksspielmonopol gegen die Dienstleistungsfreiheit des Unionsrechts verstoße, auf den Beschluss des OGH vom 22. November 2016 zu 4 Ob 31/16m verwiesen werden.
Betreffend die vom Bf erwähnten Erkenntnisse ist auszuführen: Ein in einem anderen Verfahren ergangener Bescheid/ergangenes Erkenntnis hat keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des gegenständlichen Verfahrens (vgl. etwa VwGH 17.11.1992, 92/11/0127).

III.2.3. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich - wie bereits oben erwähnt - unzweifelhaft, dass der Bf für die unternehmerische Beteiligung an verbotenen Ausspielungen im vorgeworfenen Zeitraum verantwortlich ist. Der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG ist somit in objektiver Hinsicht erfüllt. Zu prüfen ist noch, ob dem Bf die Tat auch subjektiv vorgeworfen werden kann (Verschulden).

III.2.4. 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 nach § 5 Abs. 1 VStG 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 (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.

Der belangten Behörde folgend ist somit auch von der Erfüllung der subjektiven Tatseite auszugehen.

III.2.5. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist hinreichend geklärt, sodass auf die als Erkundungsbeweisanträge zu wertenden Anträge auf Beiziehung diverser Sachverständiger in der Beschwerdeschrift nicht einzugehen war.

Soweit der Bf die Zeugeneinvernahme von Fachleuten zu der Frage beantragt, ob die Zahl der spielsüchtigen Personen in den letzten Jahren gesunken sei, ist ihm zu entgegnen, dass diesbezügliche Zeugenaussagen nicht geeignet sind, die Untauglichkeit des GSpG und der behördlichen Maßnahmen zu beweisen. In der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich - Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. K und Prof. Dr. W vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in H sind gerade diese Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet worden. Wahrnehmungen und Einschätzungen von mit der Materie befassten Einzelpersonen können die Studie nicht widerlegen. Dies wäre nur durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellte Studie möglich. Der entsprechende Beweisantrag war daher schon aus diesem Grund abzuweisen.

III.2.6. 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.

Der Strafrahmen der vorgeworfenen Tat liegt im konkreten Fall wegen der Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten gemäß § 52 Abs. 2 dritter Fall GSpG zwischen 3.000 Euro und 30.000 Euro pro Glücksspielgerät. Es wurde die Mindeststrafe verhängt, weshalb keine nähere Begründung der Strafbemessung notwendig ist (vgl. VwGH 23.03.2012, 2011/02/0244).

Ein außerordentlicher Strafmilderungsgrund nach § 20 VStG liegt nicht vor, da die dafür erforderliche Voraussetzung (beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen) nicht gegeben ist.

Ebenso kommt die Anwendung des § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG aus folgenden Gründen nicht in Betracht:
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 06.11.2012, 2012/09/0066).

Eine Verwirklichung des verfahrensgegenständlichen Delikts mit neun Glücksspielgeräten 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.

Im Ergebnis ist die vorgeworfene Tat als Verwaltungsübertretung strafbar. Das angefochtene Straferkenntnis war mit der im Spruch angeführten Maßgabe zu bestätigen.

Die X s.r.l. hat sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG an zur Teilnahme vom Inland aus verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG beteiligt und der Bf ist als handelsrechtlicher Geschäftsführer dieses Unternehmens nach § 9 Abs. 1 VStG dafür verantwortlich. Der Schuldspruch war daher entsprechend abzuändern. Die Spruchergänzung „handelsrechtlicher Geschäftsführer“ war nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 9 Abs. 1 VStG (vgl. etwa VwGH 12.12.1988, 88/10/0080) notwendig.

IV. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten hat. § 52 Abs. 2 VwGVG normiert, dass dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen ist.

Es war dem Bf daher ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 5.400 Euro vorzuschreiben.

V. 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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Strafbarkeit von Übertretungen des Glücksspielgesetzes ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes wurde entsprechend den von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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 08.01.2015, 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. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

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. Bismaier