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-411725/7/KH/SM

Datum:
Linz, 24. Mai 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des N.C., vertreten durch RA Dr. M., X, W., gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 23. November 2016 GZ: VStV/915300358880/2015, wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht gemäß § 50 Abs. 4 iVm § 52 Abs. 1 Z 5 Glücksspielgesetz (GSpG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und die im Spruch des angefochtenen Bescheides enthaltene Wortfolge „den Organen des Finanzamtes nicht umfassend Auskunft erteilt haben, da Sie die Aussage verweigert haben und“ ersatzlos entfällt und die verhängte Geldstrafe auf 2.000 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 30 Stunden herabgesetzt wird.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des Behördeverfahrens reduziert sich auf 200 Euro.

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 Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 23. November 2016, GZ: VStV/915300358880/2015, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe in der Höhe von 4.000 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 62 Stunden verhängt, weil ihm vorgeworfen wurde, am 14.01.2015 um 10:50 Uhr im Lokal „K.“, X, L., als Person die Glücksspieleinrichtungen bereithält, gegen die Mitwirkungspflicht des § 50 Abs. 4 GSpG verstoßen zu haben, indem er als anwesende Person den Organen des Finanzamtes erstens nicht umfassend Auskunft erteilte, da er die Aussage verweigerte, und zweitens den Organen des Finanzamtes Überprüfungen und Testspiele nicht ermöglichte, da er weder Geld noch Spieleinsätze zur Verfügung stellte.

Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass das strafbare Verhalten im Rahmen einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei festgestellt worden sei. Der Beschuldigte sei als anwesender Lokalbetreiber verpflichtet gewesen, während der Kontrolle den Organen der Finanzpolizei umfassende Auskünfte zu erteilen, anstatt unter Berufung auf eine Dienstanweisung die Beantwortung der ihm gestellten Fragen zu verweigern. Dies ergebe sich aus der Rechtsprechung des VwGH, wonach ohne Rechtsirrtum davon ausgegangen werden könne, dass ein für das Lokal verantwortlicher Mitarbeiter jedenfalls zum Kreis der auskunftspflichtigen Personen gehöre, weil er damit auch im Rahmen seiner Befugnisse für die Umsetzung der betriebsintern bestehenden Anordnungen zuständig sei, ob und welche Apparate für Dritte im Lokal verfügbar sind. Durch die Aktenlage sei offenkundig, dass der Beschuldigte keine der ihm gestellten Fragen beantwortete, womit von einer umfassenden Auskunftserteilung keine Rede sein könne.
Die Unterlassung der Zurverfügungstellung von Spielguthaben und/oder Spielgeld zwecks Durchführung von Probespielen sowie die Trennung der Datenleitungen der Glücksspielgeräte vom Stromnetz würden ebenfalls ohne Zweifel den Tatbestand des § 50 Abs. 4 erfüllen, zumal der VwGH diesen bereits dann als gegeben annehme, wenn eine Kontrolle nach dem GSpG durch Trennen der Geräte vom Stromnetz gehindert werde.

Bezüglich des Verschuldens stellte die belangte Behörde fest, dass das Ausmaß des Verschuldens im vorliegenden Fall in Anbetracht der offensichtlichen Außerachtlassung der objektiv gebotenen und dem Bf zumutbaren Sorgfalt als nicht geringfügig bezeichnet werden kann. Als straferschwerend wurde eine einschlägige Vormerkung wegen einer Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 3. Tatbild GSpG gewertet. Sonstige Straferschwerungs- und Strafmilderungsgründe lagen nicht vor.

2. Mit Schreiben vom 04.01.2017 erhob der Bf in rechtsfreundlicher Vertretung fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde, mit welcher die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung sowie die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Strafverfahrens beantragt wurden.

Begründend führt der Bf zusammengefasst aus, dass Begründungsmängel, Verfahrensfehler und eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorliegen würden. Als inhaltliche Rechtswidrigkeit rügt der Bf das Unterlassen von Feststellungen zum technischen Ablauf der Spiele und zur Eigenschaft der bei der Kontrolle vorgefundenen Geräte als Glücksspielautomaten. Die im Spruch genannte Tat finde daher in den Feststellungen nicht ausreichend Deckung, weshalb ein Begründungsmangel vorliege. Weiters wird in der Beschwerde die Unzuständigkeit der bescheiderlassenden Behörde sowie die Verfassungswidrigkeit der Regelungen des GSpG zur Behördenzuständigkeit – insbesondere das gewählte System der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Verwaltungsbehörde und Gericht – geltend gemacht. Generell wird in der Beschwerde mit Verweis auf die Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte sowie des EuGH die Vereinbarkeit des Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht angezweifelt. Die unrichtige rechtliche Beurteilung erblickt der Bf darin, dass eine Verpflichtung zur Mitwirkung nach § 50 Abs. 4 GSpG bei einem angenommenen Verstoß gegen das GSpG entfalle, weshalb das vom Bf gesetzte Verhalten nicht strafbar sei.

3. Mit Schreiben vom 28.03.2017 legte der Bf mit Verweis auf die europäische und österreichische Rechtsprechung eine ergänzende Stellungnahme hinsichtlich des Anwendungsverbotes des österreichischen Glücksspielgesetzes aufgrund der europarechtlichen Bedenken gegen das österreichische Glücksspielmonopol und den Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe, insbesondere den präventiven Spielerschutz, zur Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassungsfreiheit samt einem Konvolut an elf Beilagen vor.

4. Die belangte Behörde legte den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 11. Januar 2017 (eingelangt 16.01.2017) zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

5. Bei der mündlichen Verhandlung am 29.03.2017 brachte der Rechtsvertreter des Bf ergänzend vor, dass ein Verstoß gegen die Mitwirkungspflicht schon deshalb nicht vorliegen könne, da sich der Beschuldigte selbst belasten hätte müssen, was Art. 6 EMRK widersprechen würde.

6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere die im Akt einliegende Dokumentation der finanzpolizeilichen Kontrolle vom 14.01.2015 samt Fotos und Niederschrift mit dem Bf, das ergänzende Vorbringen des Bf samt

Beilagen, eine den Parteien zur Kenntnis gebrachte Stellungnahme des BMF vom 26. Juni 2015 betreffend Ziel und Zweck des Glücksspielmonopols samt Glücksspielbericht 2010-2013, den Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“, das Beschwerdevorbringen und die öffentliche mündliche Verhandlung vom 29.03.2017, in der der Zeuge C.L. einvernommen wurde.

II. Feststellungen

Am 14. Jänner 2015 führten Organe der Finanzpolizei um 10:50 Uhr eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz im Lokal „K.“, X, L. durch. Der Bf war zu diesem Zeitpunkt Betreiber des Lokals.

Bei der Kontrolle wurden im Lokal insgesamt sechs Glücksspielgeräte (5 Walzengeräte und ein Hundewetttterminal) betriebsbereit vorgefunden, von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierungen gekennzeichnet und nach Durchführung von Testspielen zwecks Verhinderung eines weiteren Eingriffs in das Glücksspielmonopol vorläufig beschlagnahmt und versiegelt.

Da sich herausstellte, dass die Geräte zwecks nachhaltiger Einnahmenerzielung im Lokal aufgestellt waren und an ihnen Einsätze geleistet werden konnten, für welche – abhängig vom Einsatz – Gewinne in Aussicht gestellt wurden, wurde gegen den Beschuldigten auch ein Verwaltungsstrafverfahren wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 3. Tatbild GSpG eingeleitet. Mit Straferkenntnis der LPD OÖ zu GZ VStV/915300358862/2015 vom 04.12.2015 wurde über den Bf jeweils eine Geldstrafe von 3.000 Euro pro Glücksspielgerät verhängt. Dieser Bescheid wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 03.01.2017 zu LVwG-411232/9/SE/DC bestätigt.

Um Wiederholungen zu vermeiden, wird hinsichtlich der Glücksspielgeräte, deren Eigenschaften und Funktionsweise auf die in diesem Erkenntnis getroffenen Feststellungen verwiesen.

Der Ablauf der gegenständlichen Kontrolle stellte sich wie folgt dar:
Zu Kontrollbeginn waren im „K.“ zwei Gäste sowie der Bf anwesend, wobei die Organe der Finanzpolizei diesen „vorläufig“ als Inhaber der Eingriffsgegenstände ermittelten (Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 14.01.2015). Unmittelbar bei Kontrollbeginn um 10:50 Uhr wurde der Bf von einem Finanzbeamten, dem Zeugen C.L., persönlich ersucht, Geld für Testspiele zur Verfügung zu stellen, was dieser jedoch verweigerte (Einvernahme des Zeugen C.L., Tonbandprotokoll der mündlichen Verhandlung vom 29.3.2017, S. 2). Der Bf stellte auch keine anderen Spieleinsätze (Chips etc.) zur Verfügung.

Die Testspiele mussten daher mit dem vom Finanzamt bereitgestelltem Spielgeld durchgeführt werden. Während der Durchführung der Testspiele zeigten die Geräte plötzlich um 11:07 Uhr „Network Error“ an und es konnten keine weiteren Testspiele mehr durchgeführt werden, zumal die Geräte vom Stromnetz getrennt worden waren (Gsp26-Formulare vom 14.01.2015).

Nach Durchführung der Testspiele wurde mit dem Beschwerdeführer um 11:50 Uhr eine Niederschrift aufgenommen, deren Gegenstand der „Verdacht der Übertretung nach dem GSpG“ war. Als Sachverhalt wurde angeführt: „Kontrolle am 14.01.2015, um 10:50 Uhr nach dem Glücksspielgesetz an der Adresse X, L. im Lokal K. Sportwetten. Zu Kontrollbeginn waren zwei Gäste anwesend. Es wurden 5 Walzengeräte und 1 Hundewettterminal eingeschalten und betriebsbereit vorgefunden.“

Auf die im Folgenden wiedergegebenen Fragen der Kontrollorgane, antwortete der Beschwerdeführer jeweils mit *„Ich sage dazu nichts. Fragen Sie Herrn Dr. M., das ist meine Rechtsvertretung.“*:

„Wer ist der Lokalbetreiber?
Was ist Ihre genaue Tätigkeit im Betrieb?
Wie lange stehen die Geräte schon in diesem Lokal?
Wer hat die Geräte geliefert, wer hat die Aufstellung vermittelt?
Wer ist der Veranstalter („Aufsteller“, „Betreiber“ der Geräte, also auf wessen Rechnung gehen Gewinn und Verlust durch den Betrieb dieser Geräte)?
Wer ist Eigentümer der Geräte?
Welche Spiele insgesamt (genaue Arten) können auf dem(n) Gerät(en) durchgeführt werden?
Laufen die Spiele selbständig auf dem Gerät ab oder wird der Spielverlauf von einem anderen Ort aus gesteuert (Wenn ja, von wo)?
Wer hat Sie in der Handhabung des Gerätes (Einschalten, Gewinne auszahlen und am Gerät abbuchen, Störungsfälle,...) unterwiesen?
Wie hoch kann der jeweilige Spieleinsatz (von-bis) gewählt werden?
Welche (Höchst-)Gewinne sind möglich, wo werden diese Beträge am Gerät genau dargestellt?
Welche Bonus- Jackpot-, Mysteri- oder sonstige zusätzlichen Gewinnmöglichkeiten können unter welchen Bedingungen auf diesem Gerät erreicht werden?
Welche Karten (Kundenkarte, Chipkarte,...) und/oder Schlüssel, bzw., Fernbedienung zum Betrieb der Geräte wurden Ihnen übergeben?
Verfügen Sie über einen Schlüssel zur Geldlade?
Verfügen Sie über Zugang zur Buchhaltung?
Wer schaltet die Spielgeräte nach der Sperrstunde aus und wer schaltet sie wieder ein?
Wer kommt in welchen Abständen in das Lokal, um die Gerätekassen zu leeren und mit Ihnen die ausbezahlten Gewinne abzurechnen?
In welchem Verhältnis wird abgerechnet?
Gibt es einen (schriftlichen) Vertrag mit dem Aufsteller? Sie werden aufgefordert diesen Vertrag vorzulegen.

Wie werden die Gewinne ausbezahlt, wenn in der Geldlade noch nicht ausreichend Einnahmen enthalten sind, bzw., wenn besondere Gewinnhöhen (Jackpot,...) erreicht werden, die den Kasseninhalt übersteigen?
Wer wird von Ihnen im Falle einer Störung verständigt (Name, Anschrift, Telefon, Handy, Spitzname)?
Wer führt Wartungs-, Reinigungs- und Servicearbeiten durch?
Wer hat die Einleitung der Datenleitung (ADSL, ISDN, Standleitung, sonstiger Internetanschluss,...) in das Lokal bezahlt, bzw., wer zahlt die laufenden Gebühren dafür?
Wie haben Sie die erhaltenen Gewinne in die Buchhaltung aufgenommen?
Ermöglichen Sie uns Einblick in die geführten Aufzeichnungen bzw. in die Aufzeichnungen der Glückspieleinrichtungen?
Ermöglichen Sie uns Einblick in die Gerätebuchhaltung?“

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 31.12.2013 bestanden in österreichischen Spielbanken bei 22.435 Spielbankbesuchern aufrechte, gültige Einschränkungen der Besuchsmöglichkeiten und 4.381 aktive Selbstsperren. In den VLT-Outlets wurden im Jahr 2013 aus begründetem Anlass 11.330 zur Alterskontrolle anhand eines Lichtbildausweises aufgefordert, wovon in 1.350 Fällen der Zutritt verwehrt wurde. Insgesamt wurden 343 protokollierte Spielerschutz-Informationsgespräche geführt.

Beim BMF wurde mit 1.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von 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.

III. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere der Anzeige der Finanzpolizei, den GSpG26-Formularen, der Niederschrift über die Einvernahme des Bf vom 14.01.2015 sowie dem Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 14.01.2015. Die darin festgehaltenen relevanten Beweisergebnisse wurden vom Zeugen C.L., der in der mündlichen Verhandlung am 29.03.2017 einvernommen wurde, vollinhaltlich bestätigt. Im Übrigen werden in den Feststellungen die jeweils zugrundeliegenden Beweismittel in Klammer angeführt.

Der Zeitpunkt der Durchführung der Testspiele (10:50 Uhr) ergibt sich aus den Gsp26-Formularen, ebenso wie die Tatsache, dass das Testspielgeld durch das Finanzamt bereitgestellt wurde, da der Bf kein Geld zur Verfügung stellte. Dies bestätigte der Zeuge L. auch in der mündlichen Verhandlung. Auch der Zeitpunkt der Unterbrechung der Stromversorgung um 11:07 Uhr ergibt sich aus den GSp26-Formularen zu den Geräten mit der FA-Kontrollnummern 3 bis 5, auf denen im Feld „Festgestellter, beim Testspiel/beobachteten Spiel gespielter Höchsteinsatz:“ handschriftlich „Net(ERROR)...11:07“ bzw. „Gerät wurde vom Netz getrennt 11:07“ vermerkt ist.

Der Beginn der Befragung des Bf um 11:50 Uhr lässt sich aus der Niederschrift der Finanzpolizei vom 14.01.2015 ableiten, da dort dieser Zeitpunkt als Beginn der Amtshandlung vermerkt ist. Dass die Befragung des Bf im Rahmen der Kontrolle wegen des Verdachts einer Übertretung nach dem GSpG erfolgte, steht aufgrund der ausdrücklichen Ausführungen auf Seite 2 des Befragungsprotokolls fest,

wonach Gegenstand der Amtshandlung der „Verdacht der Übertretung nach dem GSpG“ war.

Das Erkenntnis LVwG-411232/9/SE/DC vom 03.01.2017 im Strafverfahren wurde in der mündlichen Verhandlung am 29.03.2017 verlesen, weshalb auf die dort getroffenen Feststellungen zu den Glücksspielgeräten (genaue Beschreibung, Eigenschaften, Funktionsweise) verwiesen werden konnte.

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.

IV. In rechtlicher Hinsicht hat das Landesverwaltungsgericht wie folgt erwogen:

IV.1. Zum Verwaltungsstrafverfahren:

1. Gemäß § 50 Abs. 4 GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl I Nr. 70/2013 sind die Behörde nach § 50 Abs. 1 GSpG und die im § 50 Abs. 2 und 3 leg. cit. genannten Organe zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben berechtigt, Betriebsstätten und Betriebsräume sowie Räumlichkeiten zu betreten, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist, soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, haben der Behörde nach § 50 Abs. 1 GSpG, dem Amtssachverständigen (§ 1 Abs. 3 GSpG) und den Organen der öffentlichen Aufsicht umfassend Auskünfte zu erteilen, umfassende Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsätzen zu ermöglichen und

Einblick in die geführten Aufzeichnungen, in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen und in die nach diesem Bundesgesetz aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren sowie dafür zu sorgen, dass eine anwesende Person diesen Verpflichtungen gegenüber Kontrollorganen nachkommt.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl I Nr. 104/2014 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 22.000 Euro zu bestrafen, wer gegen eine Bestimmung der in § 2 Abs 3 GSpG vorgesehenen Verordnung, gegen die Auflageverpflichtung von Spielbeschreibungen, die Anzeigeverpflichtung gemäß § 4 Abs. 6 GSpG oder eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 GSpG verstößt.

2. Mit den in § 50 Abs. 4 GSpG enthaltenen Duldungs- und Mitwirkungspflichten wollte der Gesetzgeber dem Versuch der Glücksspielanbieter begegnen, durch mangelnde Kooperation die Behörden an der Erlangung hinreichender Verdachtsmomente zu hindern und so bereits im Ansatz die Einleitung von Strafverfahren zu vereiteln. Nicht nur, dass den Kontrollorganen Testspiele unentgeltlich ermöglicht werden sollten, es sollten sich die Verpflichteten auch nicht durch mangelnde Vorkehrungen ihrer Mitwirkungspflicht entziehen können (vgl. Erläuterungen zur Regierungsvorlage 1960 BlgNR 24. GP 51 zu § 50 Abs. 4 zweiter Satz GSpG). Ohne diese Pflichten wäre es den Behörde nicht oder nur mit unangemessen hohem Aufwand möglich, Verstöße gegen das Glücksspielgesetz festzustellen und entsprechend zu ahnden (vgl. dazu auch VwGH, 24.02.2014, 2013/17/0834).

Die Auskunftspflicht nach § 50 Abs. 4 GSpG steht im Spannungsverhältnis zum Verbot des Zwanges zur Selbstbezichtigung (Art. 90 Abs. 2 B-VG; Art. 6 EMRK), wonach dem Beschuldigten in einem (Verwaltungs-)Strafverfahren das Recht zukommt, sich selbst nicht durch Aussagen oder auch Herausgabe von Beweismitteln belasten zu müssen. Laut VwGH wird dieses schlagend und entfällt daher die Auskunfts- bzw. Mitwirkungspflicht, wenn bereits vor der Durchführung der Befragung ein konkreter Verdacht einer dem Befragten zuzurechnenden Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 GSpG oder einer Straftat nach § 168 StGB besteht (vgl. VwGH 24.02.2014, 2013/17/0834).

Beschuldigter ist nach § 32 Abs. 1 VStG die im Verdacht einer Verwaltungsübertretung stehende Person, und zwar ab dem Zeitpunkt der ersten von der Behörde gegen sie gerichteten Verfolgungshandlung bis zum Abschluss der Strafsache. Eine Person steht im Verdacht einer Verwaltungsübertretung, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass diese Person eine Verwaltungsübertretung begangen habe (vgl. *Weilguni* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG § 32 VStG Rz 2).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es für die Beurteilung der Auskunftspflicht nach § 50 Abs. 4 GSpG in Zusammenhang mit

dem Selbstbezichtigungsverbot von wesentlicher Bedeutung, ob bereits Testspiele durchgeführt wurden und ob der Betroffene auf Grund seiner Stellung im Betrieb als Täter nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG in Betracht kommt:

In einem Verfahren anlässlich einer Kontrolle, bei der die Durchführung von Testspielen wegen eines Verbindungsfehlers mit dem Internet nicht möglich war und der Geschäftsführer der lokalbetreibenden GmbH sich weigerte, den Internetzugang wiederherzustellen, bestätigte etwa der VwGH die Bestrafung wegen der Verletzung der Mitwirkungspflicht (VwGH 24.02.2014, 2013/17/0834). Dies mit der Begründung, dass noch keine Situation vorgelegen habe, in der das Selbstbezichtigungsverbot – auf das sich der beschwerdeführende Geschäftsführer berief – überhaupt zum Tragen hätte kommen können. Es habe sich um eine bloße Kontrolle zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes gehandelt; der konkrete Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 GSpG oder einer Straftat nach § 168 StGB habe (noch) nicht vorgelegen.

Nach der jüngeren Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dient eine Kontrolle nach § 50 Abs. 4 GSpG nämlich grundsätzlich der Überwachung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes und nicht nur ausschließlich der Überwachung der Einhaltung des in den §§ 3 und 4 GSpG normierten Glücksspielmonopols. Sinn und Zweck einer Kontrolle gemäß § 50 Abs. 4 GSpG ist es, einen Sachverhalt festzustellen, der die Beurteilung ermöglicht, ob die Bestimmungen des GSpG eingehalten werden (vgl VwGH vom 29.06.2016, Ra 2016/09/0007, und vom 10.10.2016, Fr 2016/17/0005; zuletzt 19.12.2016, Ra 2016/17/0038).
Bei einer Kontrolle zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes liegt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl etwa das Erkenntnis vom 24.02.2014, 2013/17/0834, sowie den Beschluss vom 18.05.2016, Ra 2015/17/0029; jüngst 19.12.2016, Ra 2016/17/0038) (noch) keine Situation vor, in der ein Aussageverweigerungsrecht im Falle der Selbstbezichtigung überhaupt zum Tragen kommt.

Auch zur Auskunftsverweigerung einer Lokalangestellten sprach der VwGH aus, dass diese nicht durch das Verbot des Zwangs zur Selbstbezichtigung gerechtfertigt werden könne, zumal eine Bestrafung der Angestellten im verwaltungsbehördlichen Strafverfahren nach dem GSpG (abgesehen von der Verletzung der Auskunftspflicht) gar nicht möglich sei und auch keine Hinweise für eine gerichtliche Strafbarkeit vorlagen (VwGH, 29.07.2015, Ra 2014/17/0031).

Aus diesen Entscheidungen lässt sich daher ableiten, dass für eine erfolgreiche Berufung auf das Verbot des Zwanges zur Selbstbezichtigung eine zumindest abstrakt mögliche Strafbarkeit nach den Bestimmungen des GSpG sowie Verdachtsmomente beruhend auf Umständen, die über eine bloße Kontrolle der

Einhaltung glücksspielrechtlicher Bestimmungen hinausgehen, gegeben sein müssen.
Im vorliegenden Fall ist der Bf als Lokalbetreiber und somit Person, die Glücksspieleinrichtungen bereithält bzw. Glücksspiele zugänglich macht, möglicher abstrakter Adressat der Strafnormen des GSpG und wurde mittlerweile auch tatsächlich nach § 52 Abs. 1 Z 1 3. Tatbild GSpG bestraft (LVwG-411232/9/SE/DC).

3. Für seine Beschuldigtenstellung und somit sein Recht, sich auf das Verbot der Selbstbezichtigung zu stützen, ist jedoch nach den vorgeworfenen Tathandlungen zu differenzieren:

3.1. Nichtermöglichen von Testspielen
Aus den Unterlagen der Finanzpolizei geht hervor, dass die Testspiele unmittelbar nach Beginn der Kontrolle und Auffinden der betriebsbereiten Spielautomaten stattfinden sollten. Zu diesem Zeitpunkt um 10:50 Uhr war weder klar, ob es sich bei den auf den vorgefundenen Automaten möglichen Spielen um verbotene Glücksspiele handelte, deren Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhing, noch wer Eigentümer der Geräte und Veranstalter der Glücksspiele war. Die Durchführung von Testspielen war daher notwendig, um überprüfen zu können, ob die Bestimmungen des GSpG eingehalten oder verletzt wurden und diente der Sachverhaltsfeststellung, ob das auf den Geräten erzielbare Spielergebnis überwiegend vom Zufall abhängig war. Bis zum Beginn der Probebespielung handelte es sich daher um eine „bloße“ Kontrolle zur Überwachung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes im Sinne der Judikatur des VwGH.

Zu diesem Zeitpunkt lagen noch keine ausreichenden Anhaltspunkte vor, die die Annahme wahrscheinlich erschienen ließen, der Bf habe eine Verwaltungsübertretung begangen. Mangels konkreten Verdachts und somit Stellung als Beschuldigter konnte sich der Bf daher in diesem Punkt nicht auf das Verbot des Zwanges zur Selbstbezichtigung berufen. Seine Weigerung, Testspielgeld bzw. sonstige Spieleinsätze zur Verfügung zu stellen, war somit nicht gerechtfertigt und verletzte die Mitwirkungspflicht des § 50 Abs. 4 GSpG. Diese umfasst unstrittig schon nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut die Verpflichtung, die Durchführung von Testspielen zu ermöglichen.

3.2. Aussageverweigerung
Anders ist die Rechtslage hinsichtlich der Aussageverweigerung des Bf anlässlich seiner später, nach der Durchführung der Testspiele, um 11:50 Uhr begonnenen Vernehmung zu beurteilen: Durch die Testspiele hatte sich der Verdacht erhärtet, dass bei den gegenständlichen Geräten Ausspielungen im Sinne des GSpG erfolgten, da das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhing. Zudem erfolgte um 11:07 Uhr eine Unterbrechung der Stromversorgung, wie sie aus einer Vielzahl ähnlicher Kontrollen und Verfahren bekannt ist. Eine derartige Vorgehensweise

dient üblicherweise dazu, die Beweisaufnahme der Finanzpolizei zu behindern oder gar vereiteln.

Spätestens ab dem Zeitpunkt des Beginns der Befragung des Bf um 11:50 Uhr lag ein (sehr) konkreter Verdacht gegen den Bf im Hinblick auf eine Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG vor. Dies spiegelt sich vor allem auch im Gegenstand der Niederschrift „Verdacht der Übertretung nach dem GSpG“ wieder.

Von einer solchen Verdachtslage gingen augenscheinlich auch die einschreitenden Beamten aus, die trotz der Aussageverweigerung – vor allem durch die Testspiele und Lichtbilder – ausreichend Informationen gesammelt hatten, um eine Anzeige an die belangte Behörde zu erstatten, auf deren Grundlage schließlich sechs Geldstrafen nach § 52 Abs. 1 Z 1 3. Tatbild GSpG verhängt wurden. Sowohl die Anzeigenerstattung (durch das Finanzamt) als auch die Bestrafung des Bf gründen im Wesentlichen auf Wahrnehmungen im Zuge der Kontrolle, die vor Beginn der Befragung des Beschwerdeführers erfolgten. Konnte aber auf Basis der vor der Niederschrift mit dem Bf erfolgten Wahrnehmungen im Zuge der Probebespielung sogar eine Verwaltungsstrafe verhängt werden, so muss jedenfalls vom Vorliegen eines Verdachtes gegen den Bf im Hinblick auf eine Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG bei Aufnahme der Niederschrift ausgegangen werden.

Der Bf war daher spätestens ab Beginn seiner Vernehmung aufgrund der (jedenfalls) ab diesem Zeitpunkt gegen ihn bestehenden Verdachtslage nicht verpflichtet, sich durch *„umfassende Auskünfte“* iSd § 50 Abs. 4 GSpG selbst zu belasten.

Dies gilt für sämtliche dem Bf gestellten Fragen, da diese für die Beurteilung seiner Strafbarkeit von Relevanz waren. Die Fragen betrafen z.B. die Bestimmung des Tatzeitpunkts bzw. die Dauer der strafbaren Handlung (*Wie lange stehen die Geräte schon in diesem Lokal?*), die Ermittlung von Belastungszeugen bzw. die Erhebung etwaiger belastender Beweise (*Wer hat die Geräte geliefert, wer hat die Aufstellung vermittelt? Wer ist der Veranstalter? Wer ist Eigentümer der Geräte? Wer hat sie in der Handhabung des Gerätes unterwiesen? Wer schaltet die Spielgeräte nach der Sperrstunde aus und wer schaltet sie wieder ein? Wer kommt in welchen Abständen in das Lokal, um die Gerätekassen zu leeren und mit Ihnen die ausbezahlten Gewinne abzurechnen? Wer wird von Ihnen im Falle einer Störung verständigt?)*, die Beurteilung der Geräte als illegale Glücksspielautomaten (*Welche Spiele können auf den Geräten durchgeführt werden? Laufen die Spiele selbständig auf dem Gerät ab oder wird der Spielverlauf von einem anderen Ort aus gesteuert? Wie hoch kann der jeweilige Spieleinsatz gewählt werden? Welche (Höchst-)Gewinne sind möglich?*) oder die Tätereigenschaft bzw. die genauen Handlungen des Beschwerdeführers (*Was ist Ihre genaue Tätigkeit im Betrieb? In welchem Verhältnis wird abgerechnet? Gibt*

es einen schriftlichen Vertrag mit dem Aufsteller? Wie werden Gewinne ausbezahlt? Wie haben Sie die erhaltenen Gewinne in die Buchhaltung aufgenommen?) und bezogen sich auf Umstände, die einen Bezug zu den bereitgehaltenen Glücksspieleinrichtungen aufwiesen (namentlich die Pflicht, umfassende Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsätzen zu ermöglichen und Einblick in die geführten Aufzeichnungen, in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen und in die nach dem GSpG aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren).
Somit ist der Teil des Spruches des angefochtenen Straferkenntnisses, nach welchem der Bf wegen Verweigerung der Aussage bestraft wird, aus den genannten Gründen zu beheben.

4. 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 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).
Die Bf hat hinsichtlich des Tatvorwurfs betreffend Nichtermöglichung der Testspiele keinerlei Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen. Somit ist zumindest von fahrlässiger Begehung der dem Bf diesbezüglich vorgeworfenen Verwaltungsstraftat auszugehen.

5. Strafbemessung

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.

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 Straf-drohung 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 ua 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).

Die belangte Behörde führte zur Strafbemessung aus, dass als straferschwerend eine einschlägige Vormerkung ins Kalkül zu ziehen war. Besondere Milderungsgründe würden nicht vorliegen. Bei der Berechnung der Strafhöhe ging die Behörde von einem Nettoeinkommen von 1.500 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten aus. Der Bf hat bezüglich dieser Strafbemessungsgrundlagen keine Einwände geltend gemacht.

Die Bemessung der Strafe durch die belangte Behörde erfolgte in der Annahme, dass der Bf die Mitwirkungspflicht des § 50 Abs. 4 GSpG durch zwei unterschiedliche Tathandlungen (Aussageverweigerung und Verweigerung der Zurverfügungstellung von Geld) begangen hat und somit zwei Delikte verwirklicht hat. Der Entfall des ersten Spruchpunktes und die damit gegebene nur einmalige Übertretung des § 50 Abs. 4 GSpG bedingt die verhältnismäßige Herabsetzung von Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe.

6. Kosten

Nachdem der Beschwerde teilweise stattgegeben wurde, waren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht aufzuerlegen. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verwaltungsstrafverfahren wurde gemäß § 64 Abs. 2 VStG mit 10 % der nunmehr festgesetzten Geldstrafe bestimmt.

IV.2. Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes:

1. 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 Betreiber des Lokals „K.“, X, L. Auch sonst ist im Verfahren kein Auslandsbezug hervorgekommen und es wurde diesbezüglich auch kein (substantiiertes) Vorbringen erstattet, sodass eine (unmittelbare) Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten nicht in Betracht kommt.

2. 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

Ro 24.04.2015, 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 (zB mangelnde Aufsicht) oder das sonstige Agieren des Staates (zB 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 ua). 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 sein 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. Im Übrigen ist zur behaupteten Unionsrechtwidrigkeit noch 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* ua, 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 06.12.2012, B1337/11 ua; VfGH 12.03.2015, G 205/2014-15 ua; VwGH 07.03.2013, 2011/17/0304, VwGH 04.11.2009, 2009/17/0147; OGH 20.03.2013, 6 Ob 118/12i; 17.02.2015, 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.

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 Finanzamt 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. Bereits aufgrund dieser vorläufigen Beschlagnahmen wurden aber grundsätzlich weitere Glücksspiele mit betroffenen Glücksspielgeräten (zumindest für die Dauer der Aufrechterhaltung der Beschlagnahme) verhindert und insoweit die Zugänglichkeit zu Ausspielungen beschränkt.
Beim BMF wurde mit 01.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von 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.
Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich ferner, dass durch die GSpG-Novellen 2008/2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Video-lotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden ist. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

Schon die oben angeführten Umstände, insbesondere der Kontrollen der Konzessionäre, der Maßnahmen zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels, der Festlegung der Anbindung der Glücksspielautomaten und VLT der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum 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.

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 31.12.2013 in österreichischen Spielbanken bei 22.435 Spielbankbesuchern aufrechte, gültige

Einschränkungen der Besuchsmöglichkeiten und 4.381 aktive Selbstsperren bestanden. In den VLT-Outlets wurde bei begründetem Anlass in über 11.000 Fällen zur Alterskontrolle anhand eines Lichtbildausweises aufgefordert, wovon in mehr als 1.300 Fällen der Zutritt verwehrt wurde.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich weiters, dass es zu keiner Ausbreitung der Glücksspielsucht seit 2009 in Österreich gekommen ist. Gerade beim in Hinblick auf spielbedingte Probleme besonders risikoreichen Automatenglücksspiel ist die Prävalenz des problematischen und pathologischen Spielens (von ca. 13,5% [2009] auf ca. 8,1% [2015] bei Automaten in 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 „X." 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 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.

4. Zu den offenen Beweisanträgen betreffend die Frage der Unionsrechtskonformität ist Folgendes auszuführen:

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 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.

IV.3. 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 15.10.2016 (E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19) keine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der zahlenmäßigen Beschränkungen der Glücksspielkonzessionen erkennen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht als uneinheitlich anzusehen.

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 08.01.2015, Ra 2014/08/0064).

Zur vorgeworfenen Verwaltungsstraftat ist anzumerken, dass die Beurteilung, ob von der Finanzpolizei Auskünfte bereits aufgrund des Vorliegens eines konkreten Verdachtes einer Übertretung nach dem GSpG (zu dessen Aufklärung) verlangt wurden und entsprechend dem auch in der bisherigen Rechtsprechung des VwGH bereits anerkannten Grundsatz „nemo tenetur se ipsum accusare“ eine Verweigerung der Auskünfte zulässig war, auf Grund der relevanten Umstände des Einzelfalles vorzunehmen war, sodass ihr keine Bedeutung über den konkreten Einzelfall hinaus zukommt.

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. Hörzing