OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

selbstständig4021 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-411868/6/ER

Datum:

Linz, 16. November 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde der R W, vertreten durch Rechtsanwalt F M, W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 15. Februar 2017, GZ: Pol96-41-2016, wegen einer Übertretung nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12.10.2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als das angefochtene Straferkenntnis betreffend das Gerät mit der FA-Nr 2 aufgehoben und das Strafverfahren diesbezüglich eingestellt wird. Ansonsten wird die Beschwerde abgewiesen und das Straferkenntnis bestätigt.

II. Die Beschwerdeführerin hat zusätzlich zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens von nunmehr 100,-- Euro keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis vom 15. Februar 2017, Pol96-41-2016, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis (im Folgenden: belangte Behörde) über die nunmehrige Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) zwei Verwaltungsstrafen in Höhe von je 1.000,-- Euro (Ersatzfreiheitsstrafen: je 33 Stunden), da sie es als handelsrechtliche Geschäftsführerin der G s.r.o. zu verantworten habe, dass diese Firma als Unternehmerin im Sinne des § 2 Abs 1 Glücksspielgesetz – GSpG, wie im Zuge einer Kontrolle durch das Finanzamt Braunau-Ried-Schärding am 10.6.2016 um 19:05 Uhr im Lokal „M“ in R, B 15, festgestellt worden sei, in diesem Lokal zumindest von 21.4.2016 bis zum Tag der Kontrolle die im Lokal gefundenen, betriebsbereiten und funktionsfähigen Glücksspielgeräte mit den Bezeichnungen

FA-Nr	Gehäusebezeichnung	Seriennummer	VersiegelungsplakettenNr
1	Skill Games	x	A082948-A082953
2	Skill Games	x	A082954-A082959

mit denen den Spielern für einen geldwerten Einsatz Gewinne in Aussicht gestellt worden seien und deren Spielergebnis ausschließlich bzw vorwiegend vom Zufall abhängig gewesen sei, betrieben und damit zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG veranstaltet habe, indem sie den Spielern das Spiel auf eigenen Namen und Rechnung ermöglicht habe und Gewinn- und Verlustrisiko bei ihr gelegen seien.
Es liege eine Verwaltungsübertretung gemäß § 52 Abs 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG vor.
Begründend verwies die belangte Behörde im Wesentlichen auf den bei der Kontrolle festgestellten Spielablauf und die Aussagen des Lokalbetreibers.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der Bf, in der diese beantragte, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen. Begründend verwies die Bf im Wesentlichen auf die Rechtswidrigkeit des Inhalts des angefochtenen Straferkenntnisses, Verfahrensfehler, Unzuständigkeit der belangten Behörde, Aktenwidrigkeit, Ergänzungsbedürftigkeit, unrichtige rechtliche Beurteilung und mangelnde Schuld und bemängelte die Höhe der verhängten Strafen. Darüber hinaus sei das Glücksspielgesetz verfassungs- und unionsrechtswidrig.

I.3. Mit Schreiben vom 21.3.2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Mit E-Mail vom 12.10.2017 legte der Rechtsvertreter der Bf mit Verweis auf die europäische und österreichische Rechtsprechung eine ergänzende Stellungnahme hinsichtlich dem Anwendungsverbot des österreichischen Glücksspielgesetzes aufgrund der europarechtlichen Bedenken des österreichischen Glückspielmonopols und dem im Zusammenhang mit den Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe, insbesondere den präventiven Spielerschutz, zur

Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassungsfreiheit mitsamt Beilagen vor. Weiters wurde der Antrag gestellt, das Verfahren bis zur Entscheidung der beim EuGH anhängigen Verfahren zu den Rechtssachen C-589/16, C-685/15 und C-79/17 auszusetzen bzw die im Vorbringen näher ausgeführten Fragen an den EuGH zu richten. Darüber hinaus wurde neben der Einvernahme von Zeugen zur Unrichtigkeit der Kstudie die Einholung eines Sachverständigengutachtens betreffend der Funktionsweise der beschlagnahmten Glücksspielautomaten beantragt.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Akt – insbesondere in die darin einliegende Fotodokumentation der Probespiele, der Abrechnungen und der niederschriftlichen Aussage des zum Zeitpunkt der Kontrolle anwesenden Lokalbetreibers, eine den Parteien zur Kenntnis gebrachte Stellungnahme des BMF vom 26. Juni 2015 samt Glücksspielbericht 2010–2013, den Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“, Glücksspielbericht 2014-2016 und das Informationsschreiben der Stabstelle für Spielerschutz zu einer neuen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“, sowie die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12.10.2017, in der jenes Kontrollorgan der Finanzpolizei zeugenschaftlich einvernommen wurde, das bei der ggst. Kontrolle die Probebespielung durchgeführt hat. In der Verhandlung sprach sich der Vertreter der Bf gegen die amtswegig beigeschafften Urkunden aus und verwies diesbezüglich auf die Entscheidung des EuGH vom 14.6.2017 in der Rechtsache C-685/15 iVm dem Schlussantrag der Generalanwältin E S vom 9.3.2017. Ferner brachte der Beschwerdeführervertreter vor, dass aus dem Glücksspielbericht 2014-2016 nicht hervorgehe, dass 64.000 Personen spielsüchtig sind und dass die K-Studie nicht nach den wissenschaftlichen Standards erstellt worden sei. Die Geräte würden so funktionieren, wie in den gerichtsbekannten Gutachten von DI Dr. P M und Ing. M T beschrieben.

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Bei einer finanzpolizeilichen Kontrolle am 10.6.2016 um 19:05 Uhr im Lokal „M“ in R, B 15, wurden zwei Geräte mit den Bezeichnungen

FA-Nr	Gehäusebezeichnung	Seriennummer	VersiegelungsplakettenNr
1	Skill Games	x	A082948-A082953
2	Skill Games	x	A082954-A082959

vorgefunden. Die Geräte waren zumindest von 21.4.2016 bis 10.6.2016 im ggst. Lokal zur selbstständigen und nachhaltigen Einnahmenerzielung betriebsbereit und öffentlich zugänglich aufgestellt. Das Gerät mit der FA-Nr 1 war zu Beginn der Kontrolle eingeschaltet, jenes mit der FA-Nr 2 war ausgeschaltet.
Eigentümerin der Geräte ist die G s.r.o., deren handelsrechtliche Geschäftsführerin die Bf im vorgeworfenen Tatzeitraum war. Weder die G s.r.o. noch die Bf waren

Inhaber einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG zum Betrieb dieser Geräte. Es lag auch keine Konzession oder Bewilligung
für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor.

Auf dem Gerät FA-Nr 1 wurde als Probespiel das Spiel „Ring of Fire XL“ mit einem Einsatz von 15 Euro – dem möglichen Höchsteinsatz – gespielt. Diesem Stand ein Höchstgewinn von 27.000,-- Euro gegenüber. Es wurde kein Gewinn erzielt. Danach wurde mit dem Mindesteinsatz von 10 Cent gespielt, diesem stand ein Höchstgewinn von 180,-- Euro gegenüber. Auch dabei wurde auch kein Gewinn erzielt.

Der Spielablauf stellt sich – basierend auf den vom rechtsfreundlichen Vertreter der Bf zur Darstellung der Funktionsweise herangezogenen Gutachten von Ing. T und DI M – wie folgt dar:
Das Gerät verfügt über zwei in das Gehäuse eingebaute Bildschirme. Auf dem oberen Gerätebildschirm ist vor Spielbeginn der Schriftzug „Skill Games“ und auf dem unteren Bildschirm eine Auswahl an Symbolen („großer“) virtueller Walzenspiele grafisch dargestellt. Des Weiteren wird am unteren Rand des unteren Bildschirms eine virtuelle Tastenzeile grafisch dargestellt, in welcher in der Mitte drei weiße rechteckige Felder mit darin jeweils dargestellten schwarzen Zahlen – 0 bis 9 – oder einem Feld mit einem von einem Kreis umrandeten Buchstaben „A“ eingeblendet sind.
Links von diesen weißen Feldern befindet sich ein Display mit der Bezeichnung „Credit“, eines mit der Bezeichnung „Win“, das „Puffer-Feld“ (= jenes unter dem Schriftzug „Game over“) und das „Bet“- (=Einsatz) Display. Durch den Einschub von Banknoten in den dafür vorgesehenen Banknotenleser wird auf dem Display „Credit“ der dem Einschub entsprechende Betrag angezeigt. Der auf dem Display „Credit“ aufscheinende Betrag kann jederzeit ausgezahlt werden, die auf den anderen Displays aufscheinenden Beträge (insbesondere jener im Puffer) bleiben davon unberührt (vgl GA T S 8).

Vor dem Start des Spiels muss ein („großes“) virtuelles Walzenspiel ausgewählt werden.

Durch Betätigen und Halten der „Start“-Taste werden die drei kleinen weißen Felder – ähnlich virtuellen Walzen – beginnend mit dem linken Feld zeitlich leicht versetzt in ihrer Lage verändert und hierbei zufällige Abfolgen von Kombinationen aus den Zahlen 0 bis 9 und dem Buchstaben „A“ virtuell dargestellt. Bei diesem Vorgang wird der gewählte Einsatzbetrag vom Guthaben abgebucht, wobei der vom Guthabenfeld abgebuchte Einsatzbetrag im Puffer um das Zehnfache erhöht dargestellt wird (vgl GA T S 14). Die Rotation der drei Felder kann durch Loslassen der „Start“-Taste beendet werden. Sofern dabei eine Kombination aus den Zahlen 1 bis 9 herbeigeführt wird, kann ein Betrag in Höhe der Multiplikation der drei Zahlen und des eingesetzten Betrages erzielt werden, wobei sich auch der im

Pufferfeld dargestellte Betrag um den zehnfachen Wert des erlangten Betrages verringert (vgl GA T S 13). Dieser so erzielte Betrag wird auf das „Credit“-Feld aufgebucht (vgl GA T S 13).

Sofern die Zahl „0“ in der Kombination aus den drei weißen Feldern vorkommt, wird kein geldwerter Gewinn erreicht, der „Credit“ wird um den Einsatz reduziert und der Puffer um den zehnfachen Wert des Einsatzes erhöht. Der Spieler kann bei Erreichen einer Kombination mit 0 nicht verlieren, da der Einsatz am Puffer gutgeschrieben wird (vgl GA T, S 14).

Am „kleinen“ Walzenspiel können keine geldwerten Verluste erzielt werden, zumal ein nicht gewinnbringender Einsatz auf dem Pufferfeld gutgeschrieben wird.

Wenn die Kombination an den „kleinen“ Walzen den Buchstaben „A“ beinhaltet, führt dies ebenfalls zu keinem betragsmäßigen Gewinn, der Spieler erhält mit dieser Kombination aber den Zugang zum („großen“) virtuellen Walzenspiel, das eine Gewinnsteigerungsmöglichkeit in Aussicht stellt (vgl GA T, S 12).

Spielziel ist, ein „A im Kreis“ zu erhalten (vgl GA M S 3).

Ein durchschnittlich begabter Spieler kann die Zahlen auf den drei kleinen Walzen erkennen und diese durch gezieltes Loslassen an der gewünschten Position stoppen (vgl GA T S 12). Besonderes Geschick ist dafür nicht erforderlich. Wenn eine Zahlenkombination > 0 erreicht wird, kann der (im Puffer zehnfach gespeicherte, s GA T S 14) Einsatz zurückgewonnen werden (vgl GA Taffler S 12).

Durch das Erreichen eines „A“ wird der Einsatz nicht im Puffer gespeichert, sondern für das „große“ Walzenspiel geleistet und kann verloren werden.
Der Spielablauf eines („großen“) virtuellen Walzenspieles stellt sich generalisierend wie folgt dar:
Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen werden Gewinne in Aussicht gestellt. Beim Spiel werden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entsteht. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im dazugehörenden Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergibt einen Gewinn in Form von Punkten oder den Verlust des Einsatzes. Der Spielerfolg steht daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes von Punkten oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Das Spielergebnis hängt dabei ausschließlich vom Zufall ab, Spieler hat keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang des („großen“) virtuellen Walzenspiels zu nehmen.

Der dabei allenfalls erzielte Punktegewinn, der ausschließlich zufallsabhängig ist, wird in den Puffer transferiert und kann ohne besondere Geschicklichkeit nach

Beendigung des („großen“) virtuellen Walzenspiels wie folgt zur Auszahlung gebracht werden: Der im Puffer aufscheinende Betrag kann durch erneutes Herstellen einer Kombination aus drei Zahlen > 0 im „kleinen“ Walzenspiel auf das Feld „Credit“ aufgebucht werden, da bei Erreichen von drei Zahlen > 0 die Multiplikation dieser Zahlen mit dem Spieleinsatz als Produkt auf den Kredit gebucht wird und gleichzeitig eine Reduktion des Puffers um das beschriebene Produkt mal zehn erfolgt (vgl GA T S 13, Beschreibung „Puffer Feld“ und „Gutschrift eines Gewinnes“).

Es war nicht möglich, beide Geräte gleichzeitig einzuschalten. Das zweite Gerät wurde mit einem Kippschalter eingeschaltet, es schien sodann „Net-Error“ auf. Auf dem Gerät mit der FA-Nr 2 konnte kein Probespiel durchgeführt werden.

Beim Einschalten des Geräts mit der FA-Nr 2 war der Startbildschirm sichtbar, gleich auf diesem Startbildschirm ist aber „Net-Error“ aufgeschienen.

Die G s.r.o. ist eine einer österreichischen GmbH entsprechende juristische Person mit Sitz in B in der Slowakei und verfügt über eine Zweigniederlassung in G. Die Bf war im vorgeworfenen Tatzeitraum handelsrechtliche Geschäftsführerin der G s.r.o. Die verfahrensgegenständlichen Geräte wurden dem Lokalbetreiber durch die G s.r.o. zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt, um daraus selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Die Einkünfte aus dem Gerät wurden zwischen der Lokalbetreiberin und der G s.r.o. zu gleichen Teilen geteilt. Die G s.r.o. trug zumindest teilweise das Verlustrisiko.

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 19.915 und 35.827 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 die 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 kaum verändert (2009: 42%). Das klassische Lotto „x“ ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 12 Monaten gespielt (ca. 33%), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca. 20%. Seit 2009 haben sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca. ± 1 Prozentpunkt). Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat

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

Der monatliche Geldeinsatz für Glücksspiele hat im Zeitraum von 2009 auf 2015 leicht zugenommen und zwar wurden von den Glücksspielenden 2015 im Durchschnitt etwa 57 € 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 Kasinos. 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 Kasinospiele 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 Kasinospielen bereits mehr als jeder zwanzigste Spieler betroffen.

Auch Sportwetten beinhalten ein erhebliches Risiko, spielbedingte Probleme zu entwickeln. So erfüllen ca. 7,1% dieser Spielergruppe die Kriterien problematischen Spielens und weitere ca. 9,8% zeigen ein pathologisches Spielverhalten. Etwa jeder sechste Sportwetter ist daher von einer Spielproblematik betroffen. Noch höher sind diese Anteile bei Spielautomaten, welche in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen stehen. Etwa 21,2% dieser Spieler sind spielsüchtig. Die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der „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 Kasinos 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 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, 2014 651, 2015 1.076, und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2014 1.102, 2015 2.319 und 2016 1.207 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2016 in Summe 7.923 Wirtschaftsauskünfte beim K, darunter 5.555 über österreichische Spielbankbesucher und 1.944 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 7.159 online-„Sofort-Checks“. 634.657 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2016 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen, die seit Oktober 2013 auf zweimal im Monat gesteigert wurden. Bei 221.296 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 1.631 Informationsgesprächen sowie 1.050 Beratungen bzw. Befragungen führte. Erhöhte Aufmerksamkeit gilt jungen Erwachsenen, bei denen der Beobachtungsprozess deutlich früher angesetzt wird. Zum 31.12.2016 bestanden in österreichischen Spielbanken bei 33.737 Spielbankbesuchern Sperren. Seit 1.1.2015 sind in den VLT-Outlets die strengeren Spielerschutzbestimmungen der Landesausspielungen sinngemäß anzuwenden. Eine Registrierung aller Spielteilnehmer ist verpflichtend. Im Jahr 2016 wurden 23.845 VLT-Outlet-Besucher aus dem EU/EWR-Raum (inkl. Österreich) den 12 Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen und 14.836 Datensätze nach den spielerschutzrelevanten Kriterien bearbeitet. 776 Besuchsbeschränkungen wurden auf Wunsch von Gästen vorgemerkt, 899 Selbstsperren aktiviert und 2.882

Wirtschaftsauskünfte über österreichische Besucher beim K eingeholt. Zusätzlich erfolgten 1.434 Sofort-Checks.

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 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 (B) elektronisch festgelegt worden. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der B 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 B am Bildschirm.

Hinsichtlich des illegalen online-Glücksspiels werden folgende Maßnahmen gesetzt: Veröffentlichung einer „white list“ der in Österreich bewilligten Unternehmen auf der Homepage des BMF zur Information darüber, wer in Österreich legal Glücksspiele anbietet; Rechtsinformation zu erlaubten Glücksspielen auf der Homepage des BMF; Verfolgung von Werbung für illegale online-Glücksspiele durch Anzeigen von Medienunternehmen; Verständigung mit anderen EU-Mitgliedstaaten im weiteren Vorgehen; Vorschreibung und Hereinbringung von Glücksspielabgaben auch von illegalen online-Glücksspielen; Umsetzung der Empfehlung der Europäischen Kommission vom Juli 2014 zum

Schutz von Verbrauchern und Nutzern von Online-Glücksspielen; Kooperationsabkommen zwischen den Regulierungsbehörden der EU-Mitgliedstaaten zu online-Glücksspiel; repressive und präventive Maßnahmen sowie Aufklärungs- und Informationskampagnen.

II. Der festgestellte Sachverhalt gründet auf folgender Beweiswürdigung:

II.1. Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Geräte, insbesondere auch deren Betriebsbereitschaft und Betriebsdauer in einem öffentlich zugänglichen Bereich, gründen vor allem auf der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige der Finanzpolizei der GSp26-Dokumentation, dem Aktenvermerk, der Aussage des in der mündlichen Verhandlung vernommenen Zeugen sowie der niederschriftlichen Aussage des bei der Kontrolle anwesenden Lokalbetreibers. Letzterer konnte insbesondere den Zeitraum angeben, indem das Gerät betriebsbereit und öffentlich zugänglich im Lokal aufgestellt war und über die Abrechnungsverhältnisse zwischen ihm und der Geräteeigentümerin umfassend Auskunft geben. Für das erkennende Landesverwaltungsgericht ergaben sich weder aus dem Akt noch im Beweisverfahren Hinweise, die gegen diese Feststellungen sprechen.

Der Spielablauf ergibt sich widerspruchsfrei und nachvollziehbar aus den in den Gutachten von Ing T und DI M enthaltenen Befunden. Im Einzelnen ist dazu Folgendes auszuführen:

Entsprechend den schlüssigen und nachvollziehbaren Befunden der Gutachten ist es Ziel des Spiels, ein „A in einem Kreis“ zu erhalten, wodurch das („große“) virtuelle Walzenspiel gestartet wird (ausdrücklich entsprechend dem GA DI M, S 3 und implizit auch entsprechend dem GA Ing. T, S 11 und 12, wonach zu Beginn des Spiels ein Animationsspiel zu wählen ist, dessen Ergebnis eine Gewinnsteigerungsmöglichkeit für das „Geschicklichkeitsspiel“ in Aussicht stellt).

Auch ergibt sich aus den Befunden, dass zwar mit den („großen“) virtuellen Walzenspielen unmittelbar keine geldwerten Gewinne erzielt werden können, sie aber der Gewinnsteigerungsmöglichkeit im „kleinen“ Walzenspiel dienen (vgl GA T, S 12).

Dass ein Verlust im „kleinen“ Walzenspiel nicht möglich ist, ergibt sich übereinstimmend aus beiden Gutachten (vgl GA T, S 14, GA M, S 12), zumal bei einer Kombination von Zahlen und „A“ der Zugang zum („großen“) virtuellen Walzenspiel ermöglicht wird und der Einsatz des „kleinen“ zum Einsatz des „großen“ Walzenspiels wird, bzw bei einer Kombination von Zahlen mit 0 der eingesetzte und vom „Credit“ abgebuchte Betrag nicht verloren ist, sondern – mit 10 multipliziert – im Puffer gespeichert wird.

Auch ergibt sich aus den Gutachten, dass ein beim („großen“) virtuellen Walzenspiel gesetzter Einsatz, der zu keinem Gewinn führt, verloren ist. Wird hingegen ein Gewinn erzielt, wird dieser entsprechend den Gutachten in Form von Punkten auf dem Puffer gutgeschrieben.

Dass dieser im Puffer angesammelte Betrag durch Erreichen einer Kombination aus drei Zahlen > 0 am „kleinen“ Walzenspiel auf das „Credit“-Feld umgebucht werden kann und der Betrag im „Credit“-Feld jederzeit ausgezahlt werden kann, ergibt sich zweifelsfrei aus dem Gutachten von Ing. T.

Ing. T beschreibt, dass beim „kleinen Walzenspiel“ ein durchschnittlich begabter Spieler die Zahlen auf den drei kleinen Walzen erkennen und sie durch gezieltes Loslassen der Start-Taste an einer gewünschten Position jeweils stoppen kann. Ähnlich beschreibt DI M, dass bei den von ihm durchgeführten Testspielen der zuerst uninformierte Spieler nach Erklärung der Funktionsweise nach kurzer Zeit die erzielten Verluste wieder ausgleichen und einen Gewinn erzielen konnte.

Die allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Ing. T und DI. M kommen aufgrund ihrer Gutachten zu den Schlussfolgerungen, dass das Spielergebnis vorwiegend von der Geschicklichkeit, guten Merkfähigkeit und schnellen Reaktion des Spielers abhänge. Dieses Ergebnis erscheint dem Landesverwaltungsgericht OÖ jedoch aufgrund der in den Gutachten enthaltenen nachvollziehbaren und widerspruchsfreien Befunde nicht schlüssig. Dass für die Durchführung dieser Spiele besondere Fähigkeiten oder Geschicklichkeit erforderlich wären, lässt sich daraus nach Ansicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichts nämlich gerade nicht ableiten. Vielmehr geht daraus hervor, dass bei den „kleinen“ Walzen ohne besonderes Geschick mit bloßer Kenntnis der Funktionsweise das gewünschte Ergebnis leicht erreicht werden kann.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ kommt aufgrund der schlüssigen und übereinstimmenden Befunde in den Gutachten zum Schluss, dass bei den verfahrensgegenständlichen Geräten mit der FA-Nummer 1 und 2 das zufallsabhängige („große“) virtuelle Walzenspiel in eine Zusatzfunktion, die keinerlei Einfluss auf das Ergebnis des „großen“ Walzenspiels ermöglicht, eingebettet wurde. Mit (gezieltem) Herbeiführen eines „A“ in der Kombination der drei weißen Felder wird nämlich erstens der „große“ Walzenlauf gestartet und die Abbuchung des gewählten Einsatzbetrages initiiert. Zweitens wird der im „großen“ Walzenspiel ausschließlich zufallsbedingt erzielte, im Puffer gespeicherte Punktegewinn durch gezieltes Herbeiführen einer Kombination von drei Zahlen > 0 in Geld umgewandelt und zur Auszahlung gebracht. Zumal das „kleine“ Walzenspiel ohne besonderes Geschick gespielt werden kann und darüber hinaus ein Verlust des Betrags auf dem Puffer-Feld nicht möglich ist (was auch verhindert, dass ein „Einsatz“ für ein „kleines“ Walzenspiel, das nicht sofort zur gewünschten Symbolkombination führt, nicht verloren geht, zumal ein solcher „Einsatz“ in den

Puffer umgebucht wird), kann der Gewinn des „großen“ Walzenspiels jederzeit gezielt zur Auszahlung gebracht werden.

Dem entspricht im Übrigen auch die Aussage des einvernommenen Zeugen, der das verfahrensgegenständliche Gerät bespielt hat, wonach er auf die drei „kleinen Kästchen“, die am Bildschirm zu sehen sind, nicht geachtet habe. Er habe unmittelbar das Walzenspiel aufrufen können. Auch aus dem Aktenvermerk und dem GSp26-Formular ergibt sich kein Hinweis, dass die drei kleinen Kästchen Einfluss auf das Walzenspiel gehabt hätten. Auch der Lokalbetreiber hat bei der Kontrolle ausgesagt, dass man bloß so lange auf die Starttaste drücken müsse, bis ein „A“ erscheint, dann beginne das jeweilige Spiel zu laufen.

Aufgrund der übereinstimmenden Befunde der vom Vertreter der Bf angeführten Gutachten und der damit einhergehenden Aussagen und Dokumentationen gelangt das Landesverwaltungsgericht OÖ somit nach eingehender, sorgfältiger Beweiswürdigung zum Ergebnis, dass es sich bei den begutachteten Geräten – die, wie der rechtsfreundliche Vertreter der Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung bekannt gab, mit den verfahrensgegenständlichen baugleich sind – um Geräte handelt, an denen Spiele angeboten werden, deren Ergebnis ausschließlich vom Zufall abhängt.

Dem im Schriftsatz enthaltenen Antrag auf Beauftragung eines Sachverständigengutachtens war aufgrund der vorhandenen, vom Vertreter der Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ins Treffen geführten vorliegenden Gutachten nicht nachzukommen.

Die (unbestrittenen) Feststellungen bezüglich der Eigentumsverhältnisse der Geräte ergaben sich aus dem Akt. Die sonstigen Feststellungen zur Bf ergaben sich ebenfalls schlüssig aus dem Akt, insbesondere aus dem einliegenden Firmenbuchauszug.
Dass weder die Bf noch die G s.r.o. als Eigentümerin der Geräte im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die gegenständlichen Geräte waren und keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorlag, folgt für das erkennende Gericht daraus, dass weder bei der finanzpolizeilichen Kontrolle, noch im behördlichen Verfahren bzw im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Bewilligung oder Konzession vorgelegt wurde und das Vorhandensein einer Bewilligung oder Konzession für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen auch nicht behauptet wurde.

Dass das Gerät zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurde, folgt aus den im Akt einliegen Abrechnungen zwischen dem Lokalbetreiber und der G s.r.o. sowie den Angaben des Lokalbetreibers, wonach die Einkünfte aus dem Gerät zwischen der ihm und der G s.r.o. zu gleichen Teilen geteilt werden. Es sind im Verfahren auch keine Gründe hervorgekommen, die

dafür sprechen würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung des Gerätes aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wäre. Bei lebensnaher Betrachtung ist daher davon auszugehen, dass die Zurverfügungstellung des Gerätes in einem öffentlich zugänglichen Bereich letztlich ausschließlich mit der Absicht erfolgte, Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen zu erzielen.

II.2. 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. K und Prof. Dr. W 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 B gründen vor allem auf den Angaben des BMF im Glücksspielbericht 2010-2013, im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014 und im Glücksspielbericht 2014-2016. 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.
Soweit die Bf sich gegen die Verwertung der vom Verwaltungsgericht zum Akt genommenen Unterlagen aussprechen, ist darauf hinzuweisen, dass die Beischaffung der vorliegenden Unterlagen, die im Wesentlichen die Vorgehensweise österreichischer Behörden in Zusammenhang mit Glücksspielkontrollen zum Inhalt haben, auf einem Auftrag des EuGH, welcher in seinem Urteil vom 15. September 2011, C-347/09 (Dickinger u. Ömer; EU:C:2011:582) wie folgt dargelegt hat, gründen: „*In diesem Zusammenhang obliegt es dem Mitgliedstaat, der sich auf ein Ziel berufen möchte, mit dem sich eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen lässt, dem Gericht, das über diese Frage zu entscheiden hat, alle Umstände darzulegen, anhand deren dieses Gericht sich vergewissern kann, dass die Maßnahme tatsächlich den sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergebenden Anforderungen genügt (Urteil Stoß u. a., Randnr. 71).*“
Es ergibt sich, dass das Verwaltungsgericht entsprechende Informationen, die ihm der Mitgliedsstaat zur Verfügung stellen muss, und zur Verfügung gestellt hat, in seine Beurteilung einfließen lassen muss. Es liegt dies auch auf der Hand, weil nur der Staat selbst profunde Informationen zu seinem Handeln liefern kann. Diese Informationen sind dabei auch solche zum Handeln des Staates an sich und keine, die die Bf persönlich betreffen und (im strafrechtlichen Sinne) belasten könnten,

weil sie eine zu ermittelnde Gesamtsituation darstellen (Feststellungen der tatsächlichen Wirkungen des GSpG; vgl auch VfGH 14.3.2017, E 3282/2016-13). Das Vorbringen der Bf geht insofern ins Leere.
Zudem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, Ro 2014/17/0121, festgestellt, dass im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten gemäß § 38 VwGVG iVm § 25 VStG der Amtswegigkeitsgrundsatz und der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit gelten. Dies bedeutet, dass die Verwaltungsgerichte verpflichtet sind, von Amts wegen die entscheidungserheblichen Tatsachen zu erforschen und deren Wahrheit festzustellen. In diesem Sinne sind alle sich bietenden Erkenntnisquellen sorgfältig auszuschöpfen und insbesondere diejenigen Beweise zu erheben, die sich nach den Umständen des jeweiligen Falles anbieten oder als sachdienlich erweisen können.

Soweit sich die Bf bezüglich der herangezogenen Unterlagen unsubstantiiert auf die angesichts der bereits ergangenen Entscheidung des EuGH obsoleten Schlussanträge der Generalanwältin vom 9. März 2017 in der Rechtssache des EuGH C-685/15 stützen will, kann aus diesen nicht abgeleitet werden, dass das Gericht vom Staat zur Verfügung gestellte Dokumente nicht zum Akt nehmen darf. Im Gegenteil führt die Generalanwältin, die das österreichische Inquisitionsprinzip nicht als unzulässig erachtet (RZ 46), also auch den Amtswegigkeitsgrundsatz ausdrücklich billigt, unter RZ 55 aus, dass das Gericht verpflichtet sein kann, von Amts wegen Untersuchungen eigenständig durchzuführen. Die Annahme, es wäre dem Gericht verwehrt, den Staat aufzufordern, sein Vorgehen zu rechtfertigen, kann also weder aus den österreichischen Verfahrensgesetzen, noch aus dem Schlussantrag der Generalanwältin abgeleitet werden und ist insofern abwegig, als dieses Vorgehen der gerichtlichen Überprüfung dient, ob das österreichische GSpG mit dem EU-Recht in Einklang steht oder nicht. Es geht also um die Frage der Anwendbarkeit der österreichischen Norm und ist es ureigene Aufgabe eines Gerichtes diese Frage profund zu überprüfen. Auch aus der Entscheidung des EuGH in dieser Sache lässt sich im Übrigen nicht ableiten, dass es dem Gericht verwehrt wäre die Unterlagen zum Akt zu nehmen. Im Gegenteil hat der EuGH in seiner Entscheidung klargestellte, dass die vom Landesverwaltungsgericht OÖ gewählte Vorgehensweise, die zuständige Stelle des Mitgliedstaates, das Bundesministerium für Finanzen, aufzufordern, die entsprechenden Informationen vorzulegen, jene ist, die der Rechtsprechung des EuGH entspricht.

III. Gemäß § 52 Abs 1 Z 1 Glücksspielgesetz – GSpG 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 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. Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Z 2 und 3 des Abs. 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmereigenschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind.

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.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist dazu Folgendes auszuführen:

IV.1. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit dem Gerät mit der FA-Nr 2 keine Probespiele durchgeführt werden konnten. Das Gerät war zu Beginn der Kontrolle ausgeschaltet und konnte von der Finanzpolizei auch nicht in Betrieb genommen werden. Zwar war beim Einschalten dieses Geräts ein Start-Bildschirm sichtbar, auf dem Symbole für Spiele zu erkennen waren, gleichzeitig wies dieser Start-Bildschirm aber bereits „Net-Error“ auf. Es war weder ein Spiel aufrufbar noch ein Gewinnplan ersichtlich. Mangels Bespielbarkeit des Geräts konnte auch nicht festgestellt werden, ob auf dem Gerät gegen Leistung von Einsätzen Spiele angeboten wurden, mit denen ein geldwerter Gewinn in Aussicht gestellt wurde und deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhing.

Eine Bestrafung kann iSd § 45 Abs 1 Z 1 VStG aber nur dann erfolgen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat erwiesen ist. Im Verwaltungs-strafverfahren gilt der Grundsatz „in dubio pro reo“ (*Fister* in *Lewisch/Fister/ Weilguni*, VStG § 25 Rz 10).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertritt, darf der Grundsatz „in dubio pro reo" nur angewendet werden, wenn nach Durchführung des Beweisverfahrens Zweifel an der Verwirklichung des Tatbildes durch den Beschuldigten bleiben (statt vieler: VwGH 15.11.2000, 2000/03/0237). Wie oben ausführlich dargestellt, war hinsichtlich des Geräts mit der FA-Nr 2 keine Feststellung dazu möglich, ob darauf Ausspielungen iSd GSpG angeboten wurden. Weder aufgrund der im Verwaltungsakt einliegenden Beweismittel noch aufgrund der Aussagen im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte die im bekämpften Straferkenntnis vorgeworfene Tat hinsichtlich des Geräts mit der FA-Nr 2 erwiesen werden.

Das Strafverfahren war daher hinsichtlich des Geräts mit der FA-Nr 2 gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen und das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben.

IV.2.1. Wie sich aus den Feststellungen ergibt, ist das Ziel des Spiels auf dem Gerät mit der FA-Nummer 1 der Start eines Spiels, dessen Ergebnis ausschließlich vom Zufall abhängt.
Zu Beginn jedes Spiels an diesem Gerät muss ein („großes“) virtuelles Walzenspiel gewählt werden. Dieses („große“) virtuelle Walzenspiel ermöglicht gegen Einsatz von Geld geldwerte Gewinne und Verluste, und sein Ausgang hängt ausschließlich vom Zufall ab. Dieses „große“ Walzenspiel dient zwar vordergründig nur als Gewinnsteigerungsmöglichkeit für das „kleine“ Walzenspiel, mit dem keine Verluste erzielt werden können. Da die Gewinnsteigerung (sowie der Verlust des Einsatzes im virtuellen Walzenspiel) entsprechend den Gutachten auf einem Spiel

basiert, das ausschließlich vom Zufall abhängt, wird am gegenständigen Gerät aber jedenfalls ein Glücksspiel angeboten, dessen Erreichen das Ziel des Spiels ist. Das – durch gezieltes Loslassen der Starttaste beeinflussbare – „kleine“ Walzenspiel hat hingegen keinen Einfluss auf das Ergebnis des „großen“ Walzenspiels, sondern bildet bloß einen – für den Spielausgang völlig unbedeutenden – Rahmen für das eigentlich beabsichtigte „große“ Spiel.
Mit anderen Worten: Das „Skill Game“ ergänzt nur scheinbar das virtuelle Walzenspiel und vermag in einer Gesamtbetrachtung dessen Glücksspielcharakter nicht zu beseitigen. Es stellt vielmehr einen bloßen Umgehungsversuch dar.

Bestätigung findet dies auch durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, der hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen „großen“ Spiele in zahlreichen Entscheidungen (z.B VwGH v. 27.1.2012, 2011/17/0246) festgehalten hat, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. Dass die vom Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung als Glücksspiele beurteilten Spiele am gegenständlichen Gerät mit einem „kleinen“ Spiel kombiniert wurden, mit dem kein Einfluss auf das Ergebnis des virtuellen Walzenspiels – welches das zu erreichende Spielziel dieses Geräts darstellt – genommen werden kann, ändert nichts an der Beurteilung, dass es sich bei den auf dem gegenständlichen Gerät angebotenen Spielen um Glücksspiele, deren Ergebnis ausschließlich vom Zufall abhängt, handelt.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass mit dem Gerät FA-Nr. 1 Glücksspiele veranstaltet wurden, um dadurch selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Es handelt sich bei diesen Glücksspielen um Ausspielungen iSd § 2 GSpG. Aufgrund des festgestellten Spielablaufes, bei dem Spieleinsätze zu leisten und Gewinne in Aussicht gestellt werden, ist – in Ermangelung einer Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz – von einer verbotenen Ausspielung iSd § 2 Abs. 4 GSpG auszugehen.
Aus dem Sachverhalt ergibt sich weiter, dass die G s.r.o. Eigentümerin des verfahrensgegenständlichen Gerätes war und sich dieses Gerät zum Tatzeitpunkt betriebsbereit in einem öffentlich zugänglichen Bereich des ggst Lokals befand, um damit selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen.

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl VwGH 26.3.2015, Ra 2014/17/0033) kommt als Täter, der im Sinne des ersten Tatbildes des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 veranstaltet, nur in Betracht, wer das Spiel auf seine Rechnung und Gefahr ermöglicht, also das Risiko des Gewinns und Verlusts in seiner Vermögenssphäre trägt.
Die G s.r.o. hat die verbotenen Ausspielungen veranstaltet, da sie durch die Aufteilung der Einnahmen (abzüglich der ausgezahlten Gewinne) zu gleichen Teilen mit dem Lokalbetreiber jedenfalls auch das Verlustrisiko zu tragen hatte.

Die G s.r.o. hat somit mit dem verfahrensgegenständlichem Gerät verbotene Ausspielungen veranstaltet und hat dies die Bf als handelsrechtliche Geschäftsführerin zu verantworten. Somit ist der Tatbestand des § 52 Abs 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG in objektiver Hinsicht erfüllt.

IV.2.2. Daran ändert auch das Vorbringen, dass es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Gerät weder um einen Glücksspielautomat noch um eine elektronische Lotterie, sondern lediglich um eine Eingabe- und Auslesestation handeln würde, nichts. Die Erteilung des Spielauftrags, die Leistung des Einsatzes, die Steuerung des Ablaufes des Spielvorganges sowie das Starten des Spiels durch Betätigung von Tasten am Gerät, das Beobachten des Spielablaufs und Spielergebnisses fand in Oberösterreich, konkret in Ried im Innkreis statt. Im Lichte der höchstgerichtlichen Rechtsprechung ändert das Aufstellen von Terminals, die die Durchführung von Spielen über einen in einem anderen Bundesland aufgestellten Server – in welcher technischen Form auch immer – ermöglichen, nichts an der Tatsache, dass eine Ausspielung in Oberösterreich durchgeführt wurde, für deren Zulässigkeit nicht das Steiermärkische Landesrecht maßgeblich ist (vgl. VwGH 23.10.2014, 2013/17/0535 mwN).
Mit anderen Worten: Angesichts des festgestellten Sachverhaltes, insbesondere der Umstände, dass der Einsatz in das verfahrensgegenständliche Gerät einzugeben war, von Spielern Tasten auf diesem Gerät zu betätigen waren, um Spiele zu starten bzw. Spielaufträge zu erteilen, und auf dem Gerät das Spielergebnis visualisiert wurde und im Lokal allfällige Gewinne ausbezahlt wurden, ist davon auszugehen, dass Ausspielungen auch in Oberösterreich (am Standort der Geräte) erfolgten, wobei diese Ausspielungen auch nicht von einer allfällig erteilten Konzession bzw. Bewilligung für Ausspielungen in der Steiermark erfasst wären (vgl. VwGH 14.12.2011, 2011/17/0155).
Die Spieler im ggst Lokal haben ihre Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Bereich der belangten Behörde getätigt, weshalb es nicht darauf ankommt, ob das Spielergebnis direkt am gegenständlichen Gerät erzeugt wurde oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an das Gerät übermittelt und dort nur angezeigt wurde. Allfällige Gewinne wären ebenfalls vor Ort ausgezahlt worden. Sämtlichen diesbezüglichen Beweisanträgen war daher nicht nachzukommen und auf das diesbezügliche rechtliche Vorbringen nicht weiter einzugehen. Es reicht, dazu auf die Entscheidung des VwGH vom 29. April 2014, Ra 2014/17/0002 (mit zahlreichen weiteren Judikaturhinweisen) zu verweisen.

IV.3. Zur vorgebrachten Unionsrechtswidrigkeit:

IV.3.1. Die Bf brachte im Wesentlichen zur Begründung ihrer Beschwerde vor, die einschlägigen Bestimmungen des GSpG widersprächen dem Unionsrecht und hätten daher unangewendet zu bleiben.

IV.3.2. Nach dem der Rsp des EuGH kann ein Glücksspielmonopol geeignet sein, einerseits die Niederlassungsfreiheit, andererseits die Dienstleistungsfreiheit zu beschränken (EuGH Rechtssache *Gambelli,* C-243/01; Rechtssache *Pfleger* ua, C-390/12).

IV.3.2.1. Die Fa. G s.r.o. ist eine juristische Person mit Sitz in B und Zweigniederlassung in G.

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).

IV.3.2.2. 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 12.3.2015, G 205/2014-15 ua; VwGH 7.03.2013, 2011/17/0304, VwGH 4.11.2009, 2009/17/0147; OGH 20.3.2013, 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).
Dem evidenten Spielsuchtproblem in Österreich soll gerade auch durch das im GSpG geregelte Monopol entgegengetreten werden, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handeln kann, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspieles entgegen zu wirken (vgl. EuGH Rechtssache *Pfleger*, C-390/12 RZ 41).

IV.4. 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.

IV.4.1. 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 6.12.2012, B 1337/11) und somit das im GSpG normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist.

IV.4.2. 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, 2014 651, 2015 1.076, und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012

2480, 2013 1299, 2014 1.102, 2015 2.319 und 2016 1.207 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 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.
Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich ferner, dass durch die GSpG-Novellen 2008/2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die B GmbH (B) elektronisch festgelegt worden ist. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der B können 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 B am Bildschirm.
Auch hinsichtlich des illegalen Online-Glücksspiels wurden Maßnahmen gesetzt, die einerseits präventiv, andererseits repressiv wirken sollen.

Schon die oben angeführten Umstände, insbesondere der Kontrollen der Konzessionäre, der Maßnahmen zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels, der Festlegung der Anbindung der Glücksspielautomaten und VLT der konzessionierten Unternehmen an die B GmbH, aber auch der Einrichtung der Spielerschutzstelle,

zeigen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts OÖ, dass die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in kohärenter und systematischer Weise erfolgt.

IV.4.3. Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig (so etwa VwGH Ro 24.04.2015, 2014/17/0126; OGH 20.01.2015, 4 Ob 231/14w, VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

IV.5.1. 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 2016 in Summe nahezu 8.000 Wirtschaftsauskünfte beim K eingeholt wurden und ferner bei Auskunfteien online-„Sofort-Checks“ erfolgten. Auch wurden im Jahr 2016 über 630.000 Spielbankbesucher den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen, wobei diese mittlerweile zweimal monatlich durchgeführt werden. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich zudem, dass zum 31.12.2016 in österreichischen Spielbanken bei 33.737 Spielbankbesuchern Sperren bestanden. Im Jahr 2016 wurden 23.845 VLT-Outlet-Besucher aus dem EU/EWR-Raum (inkl. Österreich) den 12 Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen und 14.836 Datensätze nach den spielerschutzrelevanten Kriterien bearbeitet. 776 Besuchsbeschränkungen wurden auf Wunsch von Gästen vorgemerkt, 899 Selbstsperren aktiviert und 2.882 Wirtschaftsauskünfte über österreichische Besucher beim K eingeholt. Zusätzlich erfolgten 1.434 Sofort-Checks.

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 Kasinos und von ca. 33,2% [2009] auf ca. 27,2% [2015] bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos) seit 2009 zurückgegangen. Auch ist der durchschnittliche Geldeinsatz im Automatenglücksspielbereich außerhalb von Spielbanken merklich gesunken. Es zeigt sich auch, dass die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der konzessionierten „C A“ im Vergleich zu den (häufig auch nicht bewilligten) Ausspielungen in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen eher gering ausfallen.

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

Regelungen des GSpG eine unionsrechtlichen Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit als gegeben.

IV.5.2. 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 Kasinos 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 Oö. Landesverwaltungsgericht im Ergebnis davon aus, dass die bisherige Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber nicht zur Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten führt.

Betreffend die Werbung für illegales Online-Glücksspiel werden überdies Medienunternehmen zur Anzeige gebracht, die Werbesujets von Anbietern illegaler Online-Glücksspiele veröffentlichen. Diese Maßnahme soll zu einer merkbaren Änderung der Werbelinien und –inhalte beigetragen haben.

Hinsichtlich des vorgelegten Gutachtens zur Werbetätigkeit ist festzuhalten, dass in diesem gleich zu Beginn (Pkt 3.1.) darauf hingewiesen wird, dass die Grundlage der Befundaufnahme „die aktuellen Kommunikationsmaßnahmen“ einiger ausgewählter Betriebe in der klassischen Werbung war, wobei die Auflistung „keinen Anspruch auf Vollständigkeit“ darstellt. Zumal bereits im Gutachten selbst darauf verwiesen wird, dass dieses bloß einen Ausschnitt der Werbetätigkeit berücksichtigt, kann dieses nicht dazu dienen, die Ergebnisse der og. Studie zu erschüttern.

IV.6. 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 (vgl jüngst VwGH 16.3.2016, 2015/17/0022, sowie VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). 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.

IV.7. Zu den offenen Anträgen betreffend die Frage der Unionsrechtskonformität ist Folgendes auszuführen:

Die Bf hat die Einvernahme zweier Zeugen zum Beweis der Unrichtigkeit der sogenannten Kstudie bzw. Zustandekommen der dort erwähnten Zahlen und Fakten beantragt. Die Frage der Beurteilung von Beweismitteln ist jedoch eine Frage der Beweiswürdigung. Nach Ansicht des erkennenden Gerichts sind in der aktuellen 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 Hamburg die darin untersuchten 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 schon aus diesem Grund abzuweisen. Darüber hinaus hat die Bf nicht dargetan, inwiefern sich die Unrichtigkeit der Studie durch die Einvernahme der beantragten Zeugen beweisen lassen soll. Abgesehen von der Untauglichkeit des beantragten Beweismittels, einer in wissenschaftlicher Weise erstellten Studie auf

gleicher fachlicher Ebene entgegen zu treten, handelt es sich dabei um einen Erkundungsbeweis, zumal die allgemein gehaltene Formulierung des Beweisthemas nur den Schluss zulässt, dass der Beweisantrag lediglich auf Mutmaßungen fußt.

Soweit Zeugeneinvernahmen zum Beweis dafür beantragt wurden, dass die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz und zu den Konzessionskontrollen 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 OÖ vorzunehmende rechtliche Beurteilung, ob angesichts bestimmter tatsächlicher Gegebenheiten die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen als (im rechtlichen Sinne ausreichend) effektiv angesehen werden können oder nicht, nicht von Relevanz. Auch die Beweisanträge zur Effektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz waren daher abzuweisen. Die bloß unsubstantiierte Behauptung, Spielerschutzvorschriften würden nicht greifen oder seien gelockert worden lässt überdies nicht erkennen inwieweit ein solches Handeln Einfluss auf die Anwendbarkeit einer innerstaatlichen Norm haben könnte. Der Antrag, Vorstände eines Konzessionärs nach dem GSpG zu vernehmen, geht daher auch deshalb ins Leere, weil die Bf damit kein geeignetes Vorbringen erstattet hat, von dem eine Relevanz für das ggst Verfahren abgeleitet werden könnte.

Dem Antrag auf Aussetzung des Verfahrens wegen beim EuGH anhängiger Vorabentscheidungsverfahren (C-589/16, C-685/15 und C-79/17) war nicht stattzugeben, denn Ansuchen um Vorabentscheidung des EuGH entfalten keine Bindungswirkung. Abgesehen davon ist zur Rechtssache C-685/15 bereits eine Entscheidung ergangen.
Aus Sicht des erkennenden Gerichts erscheinen die vorliegenden Unterlagen auch ausreichend aktuell, um eine Gesamtwürdigung vorzunehmen. Die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte sind geklärt (so ausdrücklich VwGH 15.05.2017, Ra 2017/17/0214 mwN), sodass nach Ansicht des erkennenden Gerichts ausgehend von den im Verfahren hervorgekommenen Umständen kein (weiteres) Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu stellen ist.

IV.8. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich unzweifelhaft, dass die Bf als nach außen vertretungsbefugtes Organ der Fa. G s.r.o. im vorgeworfenen Zeitraum dafür verantwortlich war, dass diese s.r.o. mit dem Gerät mit der FA-Nr 1 verbotene Ausspielungen veranstaltet hat. Der Tatbestand des § 52 Abs 1 Z

1 erstes Tatbild GSpG ist somit hinsichtlich des Geräts mit der FA-Nummer 1 in objektiver Hinsicht erfüllt.

IV.9.1. 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).

IV.9.2. Der rechtsfreundliche Vertreter der Bf beruft sich auf einen Verbotsirrtum. Entschuldigend wirken dabei nach stRspr nur das Vertrauen auf die einschlägige und einhellige höchstgerichtliche Rsp zum Tatzeitpunkt (VwGH 22. 3. 1994, 93/08/0177), von der zuständigen Behörde selbst erteilte Auskünfte über ihre Verwaltungspraxis (VwSlg 14.020 A/1994) bzw. eine tatsächlich bestehende „ständige Verwaltungsübung“ (VwGH 22. 3. 1994, 93/08/0177) sowie Rechtsauskünfte auf Grundlage einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung, wenn sie von einer fachkompetenten Stelle/Person stammen und bestimmte wesentliche Kriterien erfüllen. Entschuldigend wirkt hiebei eine Rechtsauskunft der zuständigen Behörde (VwGH 4. 10. 2012, 2012/09/0134, 18. 9. 2008, 2008/09/0187), einer anderer fachkompetenter Institutionen, zB der gesetzlichen beruflichen Vertretungen (zB VwGH 16. 11. 1993, 93/07/0022, 0023), der Gebietskrankenkasse (VwSlg 14.020 A/1994) oder auch des Kuratoriums für Verkehrssicherheit (VwSlg 13.257 A/1990) bzw in sehr eingeschränktem Ausmaß die Rechtsauskunft berufsmäßiger Parteienvertreter (zB von Rechtsanwälten). Diese muss sich jedenfalls an der maßgeblichen Rsp der Höchstgerichte und gegebenenfalls an der Rechtsmeinung der zuständigen Behörde (VwSlg 11.744 A/1985) orientieren. Das Vertrauen auf die (falsche) Rechtsauskunft ist dem Auskunftssuchenden insbesondere dann vorwerfbar, wenn dem Beschuldigten das Spannungsverhältnis zur gegenteiligen Behördenauffassung bekannt ist oder sich unmittelbar aus dem Inhalt der Auskunft auch für den Nicht-Fachmann ersichtliche Zweifel ergeben (VwGH 22. 2. 2006, 2005/17/0195); (vgl. *Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG § 5 Rz 21 (Stand 1.7.2013, rdb.at).

Hinsichtlich des gegenständlichen Geräts mit der FA-Nummer 1 kann sich die Bf nicht erfolgreich auf einen Verbotsirrtum berufen. Wie oben dargestellt, besteht eine eindeutige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs dahingehend, dass die österreichischen Regeln des GSpG anwendbar und nicht vom Gemeinschaftsrecht überlagert sind (vgl VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022). Die vereinzelt gebliebene Judikatur des Landesverwaltungsgerichts OÖ wurde vom VwGH nicht bestätigt. Die Bf konnte sich demnach nicht erfolgreich auf einen entschuldigenden Verbotsirrtum berufen, sondern unterliegt bestenfalls einem Rechtsirrtum, der ihr allerdings vorwerfbar ist.

IV.10. Zur Strafbemessung ist Folgendes festzuhalten:

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 leg.cit. 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.

Zur Bemessung der Strafhöhe ist anzumerken, dass § 52 Abs 2 GSpG bei Übertretung mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro normiert.

Der Unrechtsgehalt der gegenständlichen Übertretungen ist hoch, wobei diesem Umstand bereits der Gesetzgeber durch Festsetzung einer entsprechend strengen Mindeststrafe Rechnung getragen hat. Die belangte Behörde hat lediglich die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe verhängt.

Mildernd wertete die belangte Behörde lediglich Unbescholtenheit im örtlichen Zuständigkeitsbereich der belangten Behörde vor. Straferschwerungsgründe sind im Verwaltungsstrafverfahren nicht zutage getreten. Somit liegt kein beträchtliches Überwiegen von Milderungsgründen (vgl VwGH 6.11.2002, 2002/02/0125) vor. Daher ist auch die Anwendung der außerordentlichen Milderung der Strafe gemäß § 20 VStG ausgeschlossen.

V. Im Ergebnis war das angefochtene Straferkenntnis daher hinsichtlich des Geräts mit der FA-Nummer 1 zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen. Hinsichtlich des Geräts mit der FA-Nummer 2 war das Straferkenntnis aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen.
Bei diesem Ergebnis waren der Bf keine die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Strafverfahrens vorzuschreiben und die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens entsprechend anzupassen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung weicht nicht von der Rsp des VwGH zur Strafbarkeit von Übertretungen des GSpG ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rsp des VwGH bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen. Hinsichtlich der Beweisanträge ist darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts unterliegt, ob eine Beweisaufnahme notwendig ist, sodass dadurch regelmäßig keine Rechtsfrage (jedenfalls keine von grundsätzlicher Bedeutung) im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG aufgeworfen wird (vgl etwa VwGH 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 Eingabengebühr 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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reitter