OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-412159/7/Zo

Datum:
Linz, 12. Oktober 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde des S L, geb. 1989, 4030 Linz, vertreten durch RA Dr. F M, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Wels, vom 6.6.2017, Zl. VStV/917300610400/2017, wegen Übertretungen nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 21.9.2017

zu Recht:

I. Bezüglich der Punkte 1 und 2 des Straferkenntnisses wird der Beschwerde stattgegeben, das Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Bezüglich der Punkte 3 bis 11 des Straferkenntnisses wird die Beschwerde abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt. Die verletzte Rechtsvorschrift wird auf § 52 Abs. 1 Z 1, 3. Tatbild GSpG konkretisiert.

III. Die behördlichen Verfahrenskosten reduzieren sich auf 2.700 Euro, für das Beschwerdeverfahren ist ein Kostenbeitrag von 5.400 Euro zu bezahlen.

IV. 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 LPD Oberösterreich vom 6.6.2017, VStV/917300610400/2017, das sowohl dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) als auch dem Finanzamt zugestellt wurde, wurde wie folgt abgesprochen:

„Sie haben, wie am 15.03.2017 zwischen 11.20 Uhr und 12.45 Uhr durch Organe der Finanzpolizei des Finanzamtes Grieskirchen-Wels festgestellt wurde, seit 13.03.2017 bis 15.03.2017 in W, Lokal „F", als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit satzungsgemäß zur Vertretung nach außen-hin berufene Organ der Fa. „F GmbH" zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Unternehmer (§ 2 Abs. 2 Glücksspielgesetz) verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 1 und Abs. 4 Glücksspielgesetz unternehmerisch zugänglich gemacht hat, weil Sie folgende Glücksspielgeräte mit der Bezeichnung

1. x, Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: A076347-A076348,
2. x , Serien-Nr. x1, Versiegelungsplaketten-Nr.: A076346 + A076258,
3. afric2go, Serien-Nr. 0934, Versiegelungsplaketten-Nr.: A076267 - A076268,
4. KAJOT, Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: A076259,
5. KAJOT, Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: A076260,
6. KAJOT, Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: A076261,
7. (ohne Bezeichnung), Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: A076265,
8. (ohne Bezeichnung), Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: A076266,
9. (ohne Bezeichnung), Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: A076264,
10. (ohne Bezeichnung), Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: A076263,
11. KAJOT, Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: A076262,

im Rahmen ihrer Firma unternehmerisch zugänglich gemacht haben um fortgesetzt Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen zu erzielen, indem Sie stets dafür gesorgt haben, dass die gegenständlichen Glücksspielgeräte in den Räumen ihres Betriebes täglich eingeschaltet waren und den Spielern betriebsbereit zur Verfügung standen, wobei die Spieler nur einen Einsatz und den dazugehörenden Gewinnplan auswählen konnten und den Spielern keine Möglichkeit geboten wurde Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen oder Zahlen zu nehmen . sondern die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhing. Die Spieler konnten nur durch Betätigen der Start-Taste, wodurch bei den dadurch ausgelösten virtuellen Walzen- oder Kartenspielen für die Dauer einer Sekunde die am Bildschirm dargestellten Symbole ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert wurden, auf das Spiel Einfluss nehmen, sowie bei den Wetten auf den Ausgang von virtuellen Hunderennen nach Eingabe von Geld nur einen Einsatz und ein vermutetes Rennergebnis durch Betätigen einer Bildschirmtaste auswählen konnten und den Spielern keine Möglichkeit geboten wurde Einfluss auf das Zustandekommen des virtuellen Rennergebnisses zu nehmen und beim elektronischen Glücksrad den Vervielfachungsmodus auswählen und durch Betätigen der Starttaste das Abspielen von Musik mit automatischem Beleuchtungsumlauf am elektronischen Glücksrad starten, weshalb die mit den Glücksspielgeräten durchgeführten Spiele als Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 Glücksspielgesetz und Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes zu werten waren.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 9 VStG i.V.m. § 52 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 1, 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird(werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	Falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1) €3.000,00	1 Tag 12 Stunden		§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)
2) €3.000,00	1 Tag 12 Stunden		§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)
3) €3.000,00	1 Tag 12 Stunden		§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)
4) €3.000,00	1 Tag 12 Stunden		§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)
5) €3.000,00	1 Tag 12 Stunden		§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)
6) €3.000,00	1 Tag 12 Stunden		§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)
7) €3.000,00	1 Tag 12 Stunden		§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)
8) €3.000,00	1 Tag 12 Stunden		§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)
9) €3.000,00	1 Tag 12 Stunden		§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)
10) €3.000,00	1 Tag 12 Stunden		§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)
11) €3.000,00	1 Tag 12 Stunden		§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner hat der Beschuldigte gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 3.300,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens 10

Euro für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

€ als Ersatz der Barauslagen für

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 36.300,00

Dieses Straferkenntnis wurde – zusammengefasst – damit begründet, dass es sich um Glücksspielgeräte handle und der Verdacht bestehe, dass mit diesen fortgesetzt gegen die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verstoßen werde. Der Bf sei das zur Vertretung nach außen berufene Organ der F GmbH, welche als Lokalbetreiberin die Geräte unternehmerisch zugänglich gemacht habe.

I.2. In der rechtzeitig eingebrachten Beschwerde beantragte der Rechtsvertreter des Bf die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung sowie die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Verfahrens.

Begründend führte der Bf zusammengefasst aus, dass Begründungsmängel, Verfahrensfehler und eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorliegen und dass die belangte Behörde überdies unzuständig sei. Die Behörde habe den Sachverhalt nicht ausreichend festgestellt und nicht begründet, warum es sich um Glücksspielapparate handeln solle. Es handle sich um reine Eingabe- und Auslesestationen, die Entscheidung über Gewinn und Verlust werde nicht in den Apparaten getroffen sondern von diesen nur visualisiert. Das Gerät könne nicht bedient werden, wenn es von der Internetleitung getrennt wird. Einzelne Bestimmungen des GSpG seien verfassungswidrig. Generell wird in der Beschwerde mit Verweis auf die Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte sowie den EuGH die Vereinbarkeit des Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht angezweifelt.

I.3. Mit Schreiben vom 7.7.2017 übermittelte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerde den bezughabenden Verwaltungsakt. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

II. Sachverhalt:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation, eine den Parteien zur Kenntnis gebrachten Stellungnahme des BMF, den Glücksspielbericht 2014 - 2016 des BMF und die Studie

„Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 21.9.2017.

In der mündlichen Verhandlung legte der Vertreter des Finanzamtes das Gutachten des Herrn F vom 15.6.2016 betreffend die Geräte mit der Bezeichnung „Skill Games“ vor. Der Vertreter der Bf hatte kurz vor der Verhandlung eine umfangreiche schriftliche Stellungnahme mit mehreren Beweisanträgen übermittelt.

Die Zeugin H gab zusammengefasst folgendes an:
Sie habe zwei Walzengeräte bespielt sowie ein Glücksrad. Bei zwei oder drei Geräten habe sie Spieler beobachtet. An diesen Geräten hätten am Beginn der Kontrolle Gäste gespielt, sie habe mit diesen gesprochen und die Aussagen auf dem GSp 26-Formular festgehalten. Sie habe während des Spieles durch die Gäste auch Fotos angefertigt. Was die Spieler genau gesagt haben bzw. welche Spiele diese gespielt haben, wisse sie nicht mehr, das müsse aus der Fotodokumentation bzw. den GSp 26-Formularen ersichtlich sein.

Sie habe bei den Walzengeräten das Spiel „Ring of fire“ gespielt. Die den Geräten zugeordneten Nummern, die von ihr gespielten Einsätze und die möglichen Gewinne wisse sie nicht mehr, diese Angaben müssten sich aus den GSp 26-Formularen bzw. den Fotos ergeben.

Auch bezüglich der Bespielung des Gerätes mit der Bezeichnung „afric2go“ verwies sie auf das GSp 26-Formular und die Fotodokumentation.

Befragt zu Start und Beendigung des Beleuchtungsumlaufes beim „afric2go“ gab die Zeugin an:
Das Spiel wird mit einer Taste gestartet und kann mit derselben Taste wieder gestoppt werden. Dann hören das im Hintergrund laufende Musikstück bzw. die Geräusche auf und es hören auch die beleuchteten Felder zu blinken auf. Bevor man mit dieser Taste das Blinken der Felder beendet, würden diese Felder so rasch hintereinander aufblinken, dass sie nicht zuordnen könne, welches Feld gerade in dem Moment leuchtet, in dem sie die Taste drücke. Sie könne daher nach ihrer Erfahrung nicht beeinflussen, welches Feld als Letztes beleuchtet bleibt.

Auf Befragen, ob es ihr möglich war, bei den Walzengeräten den Walzenlauf zu beeinflussen, gab die Zeugin an:
Es werde standardmäßig versucht, durch Drücken von Tasten bzw. auch des Bildschirmes den Walzenlauf zu stoppen. In diesem Fall habe sie diesbezüglich nichts vermerkt, was bedeute, dass sie den Walzenlauf nicht beeinflussen konnte. Die Walzen kämen, nachdem man die Starttaste gedrückt hat, nach ein bis zwei Sekunden selbständig zum Stillstand.

Zur Spielerbeobachtung führte sie noch aus, dass die Spieler meistens zu spielen aufhören, wenn sie kontrollieren. Ob sich einer der Spieler Gewinne hat auszahlen lassen bzw. dies versucht habe, wisse sie nicht mehr. Diesbezüglich verwies sie auf die Anmerkungen in der Anzeige.

Die Geräte seien während der Kontrolle deaktiviert wurden, das sei in diesem Lokal bei jeder Kontrolle so. Der Zeitpunkt der Kontrolle müsste in den GSp 26-Formularen angeführt sein.

Über Befragen durch den Vertreter der Bf gab die Zeugin an, dass sie zwei Geräte bespielt habe. Sie wisse nicht mehr genau, wie sie konkret versucht habe, den Spielablauf zu beeinflussen. sie betätige irgendeine der am Gerät befindlichen Tasten, Soweit sie wisse, sei keine der Tasten mit der Aufschrift „Stopp“ oder dergleichen versehen.

Der Zeuge M gab in der Verhandlung zusammengefasst folgendes an:
Er habe bei dieser Kontrolle zwei Geräte bespielt, diese Bespielung sei im GSp 26-Formular dokumentiert und es sei von jedem Spielzug ein Foto angefertigt und beigelegt worden. Er habe bei beiden Geräten jeweils 20 Euro eingeführt und dann zu spielen begonnen, wisse aber nicht mehr, welches konkrete Spiel er gespielt habe. Normalerweise werde versucht, einmal mit dem Mindesteinsatz und einmal mit dem Höchsteinsatz zu spielen. Danach würden sie versuchen, ein Ticket auszudrucken, er glaube, dass das bei dieser Kontrolle nicht mehr möglich gewesen sei, weil die Internetverbindung getrennt wurde. Wenn auf dem blauen bzw. blau-schwarzen Feld im unteren Bereich des Bildschirmes der Schriftzug „Net error“ aufscheint, lasse sich das Gerät nicht mehr bespielen und auch kein Ticket mehr ausdrucken.

So wie bei jeder Kontrolle werde versucht, nach dem Betätigen der spielauslösenden Taste in der verbleibenden Zeit durch das Drücken von anderen Tasten auf den Walzenlauf Einfluss zu nehmen. Er habe bei diesen Geräten aber darauf keinen Einfluss nehmen können. Es würden ein bis zwei Sekunden dafür bleiben, das sei nicht genug Zeit, um die Symbole bzw. deren Zusammenstellung länger zu beobachten.
Auf Befragen durch den Vertreter der Bf, wie er konkret versucht habe, auf den Walzenlauf Einfluss zu nehmen, führt der Zeuge aus, dass er gleich nach dem Betätigen der „Start-Taste“ mit derselben Hand versuche, die sonstigen am Gerät befindlichen Tasten zu betätigen. Ihm sei dabei nicht aufgefallen, dass sich dadurch irgendetwas beeinflussen ließe. Er habe die Tasten von rechts nach links betätigt, wie diese Tasten genau heißen, wisse er nicht. Er habe das beim Spielen mit dem Mindesteinsatz, beim Spielen mit dem Höchsteinsatz sowie beim zweiten Gerät genauso gemacht.

Auf weiteres Befragen gab der Zeuge an, dass er bei beiden Automaten den Mindesteinsatz und den Höchsteinsatz gespielt habe, ein drittes Mal habe er nicht gespielt. Eine Bedienungsanleitung der Geräte habe er nicht gelesen.
Auf dem Touchscreen habe er den Button mit der Aufschrift „Bet“ bereits vor der Start-Taste betätigt. Der Touchscreen habe keine Tasten, er habe nach dem Drücken der Start-Taste auf dem Touchscreen nicht mehr gedrückt.

Die Geräte seien während der Bespielung - das heißt während der Kontrolle - abschaltet worden, er habe kein Ticket mehr drucken können.
Auf Vorhalt der entsprechenden Angaben im GSp 26-Formular bestätigte der Zeuge, dass er für die Bespielung der beiden Geräte vier Minuten Zeit hatte.

Der Zeuge W gab zusammengefast an, dass er versucht habe, zwei sogenannte Hundewetterminals zu bespielen. Er habe jeweils 20 Euro ins Gerät einführen können, es sei aber nicht möglich gewesen, irgendwelche Wetten zu platzieren. Aufgrund des optischen Erscheinungsbildes der Geräte gehe er davon aus, dass der Spielablauf so funktioniere wie bei gleich aussehenden Geräten, die er von anderen Kontrollen kenne. Der in der Anzeige geschilderte Spielablauf entspreche dem von anderen Kontrollen.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Zum Beginn der Kontrolle um 11.20 Uhr wurden im Lokal „F“, W folgende Geräte 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:

Nr	*Gehäusebezeichnung*	*Seriennummer*	*Typenbezeichnung*	*Versiegelungsnr.*
FA1	*x*	*x*	*keine*	*A076347*
FA2	*x*	*x*	*keine*	*A076346*
FA3	*afric2go*	*x*	*keine*	*A076267*
FA6	*Kajot*	*x*	*Skill Games*	*A076259*
FA7	*Kajot*	*x*	*Skill Games*	*A076260*
FA8	*Kajot*	*x*	*Skill Games*	*A076261*
FA9	*Kajot*	*x*	*Skill Games*	*A076265*
FA10	*Kajot*	*x*	*Skill Games*	*A076266*
FA11	*Kajot*	*x*	*Skill Games*	*A076264*
FA12	*Kajot*	*x*	*Skill Games*	*A076263*
FA14	*Kajot*	*x*	*Skill Games*	*A076262*

Die in Rede stehenden Geräte waren zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung in einem öffentlich zugänglichen Bereich des gegenständlichen Lokals von 13. bis 15.3.2017 betriebsbereit aufgestellt und standen Spielern zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung. Es konnten

Einsätze an den Geräten geleistet werden, für welche - abhängig vom Einsatz - Gewinne in Aussicht gestellt wurden.

Der Beschwerdeführer ist seit 23.11.2016 handelsrechtlicher Geschäftsführer der F GmbH mit Sitz in W, welche das gegenständliche Lokal betreibt. Keine der an den gegenständlichen Glücksspielen beteiligten Personen ist im Besitz einer Bewilligung oder Konzession nach dem GSpG.
Der Bf war zum Tatzeitpunkt nicht einschlägig vorbestraft. Er verfügt laut unwidersprochener Einschätzung über ein monatliches Nettoeinkommen von 2.500,-- Euro, kein relevantes Vermögen und keine Sorgepflichten.

Von den Organen der Finanzpolizei wurden folgende Probespiele durchgeführt:

FA-Nr	*Spiel*	*mögliche Einsätze*	*in Aussicht gestellte Gewinne*
1+2	keine Spiele möglich		
3	afric2go	1,2,4 Euro	max. 80 Euro
6	ring of fire XL	0,1 – 15 Euro	max. 180 – 27.000 Euro
7	ring of fire XL	0,1 Euro	max. 180 Euro
8	ring of fire XL	0,1 Euro	max. 180 Euro
9	ring of fire XL	0,1 – 15 Euro	max. 180 – 27.000 Euro
10	ring of fire XL	0,1 – 15 Euro	max. 180 – 27.000 Euro
11	ring of fire XL	0,4 Euro	max. 720 Euro
12	ring of fire XL	0,1 – 15 Euro	max. 180 – 27.000 Euro
14	ring of fire XL	0,1 – 15 Euro	max. 180 – 27.000 Euro

Bei den Geräten 7, 8 und 11 wurden die Spiele nicht von Organen der Finanzpolizei durchgeführt sondern sonstige Spieler beobachtet. Um 11.24 Uhr wurden alle Geräte vom Netz getrennt und konnten nicht weiter bespielt werden. Ein Spieler wollte sich den Betrag des Gutscheines aus einem Walzengerät während der Kontrolle auszahlen lassen, die Auszahlung wurde vom anwesenden Personal jedoch verweigert.

Walzenspiel: Der Spielablauf dieser virtuellen Walzenspiele stellt sich wie folgt dar: Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen wurden Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl eines Spiels und Aufrufen zur Durchführung konnte ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet war. Das Spiel wurde mit der Starttaste ausgelöst. Damit wurde zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei wurden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entstand.

Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg stand daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Das Spielergebnis hing ausschließlich vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen. Die Zeugen hatten versucht, durch Betätigen verschiedener Tasten den Walzenlauf zu beeinflussen, was ihnen aber nicht möglich war. Nach ca. 1 bis 2 Sekunden kommt der Walzenlauf selbständig zum Stillstand, in dieser kurzen Zeit hat der Spieler keine Möglichkeit, die Zusammenstellung der Symbole ausreichend zu beobachten.

Die Geräte wiesen die Bezeichnung „Skill Games“ auf. Bei diesen Geräten ist dem oben beschriebenen „großen“ Walzenspiel ein Miniaturwalzenspiel mit 3 virtuellen Walzen vorgeschaltet, welche die Zahlen 0 – 9 sowie den Buchstaben „A“ aufweisen. Die Zusammensetzung dieser Walzen wird mit jeder Starttastenbetätigung vom Programm neu festgelegt, ohne dass der Spieler darauf einen Einfluss hat. Dieses „kleine Walzenspiel“ wird durch Loslassen der Start-Taste gestoppt. Erscheint beim „kleinen“ Walzenspiel ein „A“, so wird automatisch der große Walzenlauf ausgelöst, auf welchen der Spieler keinen Einfluss hat. Das gezielte Herbeiführen eines „A“ im „kleinen“ Walzenlauf – und damit das Auslösen des großen Walzenlaufes - ist für jeden Spieler ohne besonderes Geschick stets möglich.

Bei den Hunderennen (FA-Nr. 1 und 2) stellt sich der Spielablauf wie folgt dar:
Bei den gegenständlichen Geräten konnten "Wetten" auf den Ausgang von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen aufgezeichneten Hunderennen abgeschlossen werden. Die Kunden konnten lediglich einen Einsatzbetrag und einen oder mehrere vermutete Rennergebnisse auswählen und nach Eingabe von Geld eine "Wette" darauf abschließen. Danach war der in kurzen Abständen regelmäßig erfolgende Rennstart und das etwa 30 Sekunden dauernde Rennereignis abzuwarten, wonach der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn feststand. Die auf diesen Geräten angebotenen Spiele waren "Wetten" auf den Ausgang der Wiedergabe aufgezeichneter (virtueller) Hunderennen. Diese Rennen waren Aufzeichnungen von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen Rennveranstaltungen. Die Kunden hatten keinerlei Einfluss auf das Zustandekommen bestimmter Spielergebnisse. Sie konnten nur einen Einsatz wählen und eine Siegwette abschließen und anschließend den Rennausgang abwarten.
Der Ausgang dieser Spiele konnte vom Spieler nicht beeinflusst werden. Die Entscheidung über das Spielergebnis hing somit jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab.

Der Spielablauf beim Gerät „afric2go“ (FA-Nr. 3) stellt sich wie folgt dar:

Beim gegenständlichen Gerät mit der Gehäusebezeichnung "afric2go" handelt es sich um ein Gerät, das unter anderem für Geldwechselzwecke verwendet werden kann. Auf dem Gerät befinden sich eine rote und eine grüne Taste. Mittels Drücken der grünen Taste kann zunächst zwischen den Stufen 1, 2 und 4 gewechselt werden. Durch Einwerfen von Münzen oder Einführen von Banknoten in den Banknoteneinzug kommt es zur Anzeige eines entsprechenden Guthabens auf dem Kreditdisplay. Durch erneutes Drücken der grünen Taste kann das Guthaben in 1 Euro oder 2 Euro Münzen gewechselt werden.
Durch Drücken der roten Taste können jedoch – abhängig vom gewählten Multiplikator (der gewählten Stufe) – 1, 2 oder 4 (je nach Stufe) Lieder am Automaten angehört oder auf einen USB-Stick, welcher am Automaten angeschlossen werden kann, kopiert werden. Wird die rote Taste bei Stufe 1 gedrückt, so verringert sich der Kreditstand um einen Euro, bei gewählter Stufe 2 verringert sich der Kreditstand um 2 Euro, bei gewählter Stufe 4 um 4 Euro.
Während des Anhörens oder Kopierens der Musik, also bereits aufgrund des Drückens der roten Taste, kommt es automatisch zur Aktivierung eines zufallsabhängigen Bonussystems am Gerät, bei dem der „Beleuchtungsumlauf“ in den Zahlenfeldern und Notensymbolen in der Gerätemitte ausgelöst wird.
Sofern am Ende des vom Kunden nicht beeinflussbaren Beleuchtungsumlaufs ein Zahlenfeld beleuchtet bleibt, bleibt ein Guthaben auf dem Anzeigedisplay stehen, welches dem Kredit zugezählt werden kann. Das aktivierte zufallsabhängige Bonussystem ermöglicht in der Stufe 1 einen Bonus (ein weiteres Guthaben) von 2/4/6/8 oder 20, in Stufe 2 einen Bonus (ein weiteres Guthaben) in doppelter Höhe und in der Stufe 4 in vierfacher Höhe. Durch Drücken der grünen bzw. der gelben Taste kann der Kredit inklusive eines allfällig erzielten Bonus ausgeworfen werden.

Bei der Kontrolle erzielte die Zeugin einen Gewinn von 40 Euro, welcher vom Gerät ausbezahlt wurde. Die Zeugin konnte mit der roten Taste den Beleuchtungsumlauf stoppen, die einzelnen beleuchteten Felder blinkten jedoch so rasch hintereinander, dass sie nicht feststellen konnte, welches Feld in dem Moment aufleuchtete, in dem sie mit der roten Taste den „Umlauf“ beendete.

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 „Casino Austria“ nehmen sich im Vergleich dazu eher gering aus. So liegen die Anteile für problematisches Spielen bei ca. 3,7% und für pathologisches Spielen bei ca. 4,4%. Dennoch weist etwa jede zwölfte Person, die in den klassischen Spielbanken am Automaten spielt, glücksspielbedingte Probleme auf. Bei der Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens ging die Rate bei Automaten in Casinos von ca. 13,5% im Jahr 2009 auf ca. 8,1% im Jahr 2015 und bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos von 33,2% im Jahr 2009 auf 27,2% im Jahr 2015 zurück.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des 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 2014 651, 2015 1.076 und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 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 KSV 1870, 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. Bei 221.296 Datensätzen 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. Junge Erwachsene zwischen 18 und 25 Jahren wurden

besonders beobachtet. Von 118.744 jungen Spielbankbesuchern im Jahr 2016 sind 10.758 im Screening aufgefallen und es wurden Spielerschutzmaßnahmen eingeleitet. Zum 31.12.2016 bestanden in österreichischen Spielbanken bei 33.737 Spielbankbesuchern Sperren. In den VLT-Outlets wurden im Jahr 2016 23.845 Besucher den Screening-Prozessen unterzogen und 14.836 Datensätze nach spielerschutzrelevanten Kriterien bearbeitet. Es wurden 776 Besuchsbeschränkungen vorgemerkt und 899 Selbstsperren aktiviert. Auch in den VLT-Outlets wurde eine große Zahl von Wirtschaftsauskünften eingeholt.

Im Bereich des illegalen online-Glücksspieles hat das BMF Bekämpfungsmaßnahmen gesetzt, u.a. wurden die in Österreich bewilligten Unternehmen auf einer „white list“ veröffentlicht, sodass für jedermann erkennbar ist, ob ein bestimmtes Unternehmen online-Glücksspiele legal anbietet. Die Werbung für illegale online-Glücksspiele wurde dadurch verfolgt, das Medienunternehmen, welche für illegale online-Glücksspiele geworben haben, zur Anzeige gebracht wurden. Es wurden die Glücksspielabgaben auch den Anbietern von illegalen online-Glücksspielen vorgeschrieben und es erfolgten eine Verständigung mit anderen EU-Mitgliedsstaaten sowie der Abschluss eines entsprechenden Kooperationsabkommens.

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, der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, der Mindestspieldauer von Einzelspielen sowie 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.

II.3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige der Finanzpolizei, ihrem Aktenvermerk, der Dokumentation der Probespiele und den deutlichen Fotos im Akt. Sie gründen zudem auf den glaubwürdigen Aussagen der Zeugen H, M und W (Finanzpolizei) in der mündlichen Verhandlung. Auf den Fotos lassen sich die Einsätze und die möglichen Gewinne erkennen. Bei den Hundewettterminals sind auf den Fotos die Startbildschirme der Geräte zu erkennen. Diese stimmen völlig mit den Startbildschirmen von Hundewettterminals überein, welche dem zuständigen Richter aus anderen Verfahren bekannt ist. Aus diesen Verfahren sind auch der Spielablauf und der Umstand bekannt, dass Geldwetten auf Siege bzw. Platzierungen gesetzt werden können.

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 2014-2016 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.

Dass eine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit den verfahrensgegenständlichen Geräten vorhanden gewesen wäre oder eine

Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorgelegen wäre, wurde zu keinem Verfahrenszeitpunkt behauptet. Ebenso ist eine solche der diesbezüglich einschlägigen Homepage des BMF x nicht entnehmbar.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oö. hat erwogen:

III.1. Rechtliche Grundlagen

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

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989, begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe von bis zu EUR 60.000,-- 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 EUR 1.000,-- bis zu EUR 10.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 3.000,-- bis zu EUR 30.000,--, bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von EUR 3.000,-- bis zu EUR 30.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 6.000,-- bis zu EUR 60.000,-- 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 § 2 GSpG sind Ausspielungen Glücksspiele,

1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und

2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und

3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

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

III.2.1
Zur Einstellung bezüglich der Punkte 1 und 2:
Aufgrund der optischen Übereinstimmung mit den aus anderen Verfahren bekannten Hundewettterminals und dem Umstand, dass Geld eingeführt werden konnte, ergibt sich der begründete Verdacht, dass mit den gegenständlichen Geräten Spiele durchgeführt werden können, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Da die Spieler Einsätze leisteten, ist anzunehmen, dass für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, weil ansonsten niemand auf diesen Geräten „Wetten“ platzieren würde. Es ist aber zu berücksichtigen, dass während der gesamten Kontrolle niemand tatsächlich mit diesen Geräten spielte und auch die Finanzpolizisten kein Probespiel durchführen konnten. Das Beweisergebnis reicht daher nicht aus, um mit der für eine (verwaltungs)strafrechtliche Verurteilung erforderlichen Sicherheit das Vorliegen von Glücksspielen annehmen zu können. Der Beschwerde war daher gemäß § 45 Abs. 1 Z.1 VStG stattzugeben.

III.2.2.
Zu den Punkten 3 bis 11:
Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den gegenständlichen Geräten Spiele durchgeführt werden können, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Es gibt keine Hinweise, dass der Spieler durch besonderes Geschick, Erfahrung oder besondere Kenntnisse den Spielausgang bewusst beeinflussen könnte. Die Zeit bis zum selbsttätigen Zum-Stillstand-Kommen des Walzenumlaufes ist viel zu kurz, um dem Spieler eine sinnvolle Beobachtung und Einschätzung der zu erwartenden Symbole zu ermöglichen. Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen i.S.d. GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und der Beschwerdeführer von diesem auch nicht ausgenommen waren. Es besteht daher der Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen das GSpG.

Der VwGH hat hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele in zahlreichen Entscheidungen (z.B VwGH 27.1.2012, 2011/17/0246) festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. Auch die Kombination von Geschicklichkeitselementen mit Glücksspiel bzw. die Mehrstufigkeit dieser Spiele ändert nichts daran, dass es sich gesamt betrachtet um verbotene Ausspielungen handelt (VwGH 26.3.2015, Ra 2014/17/0033). Das gilt auch für die gegenständlichen Geräte. Ziel der angebotenen Spiele ist jeweils der „große“ Walzenlauf. Das ergibt sich schon daraus, dass zuerst ein Spiel des „großen“ Walzenlaufes ausgewählt werden muss, bevor der „kleine“ Walzenlauf gestartet

werden kann. Auch die in Aussicht gestellten hohen Gewinne im „großen“ Walzenlauf sprechen dafür, dass mit diesen Geräten wegen der Spiele im „großen“ Walzenlauf gespielt wird. Dieser kann immer ohne besonderes Geschick erreicht werden, sodass jedenfalls in einem „zweistufigen“ Verfahren (zuerst kleiner, dann großer Walzenlauf) immer ein Glücksspiel gespielt werden kann. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu dieser Frage kann daher unterbleiben.

Beim Gerät mit der Bezeichnung „afric2go“ handelt es sich um eine Variante des sogenannten „Fun-Wechslers“. Das über einen Gewinn entscheidende Aufleuchten eines Zahlenfeldes wird vom Gerät selbsttätig herbeigeführt und kann vom Spieler nicht beeinflusst werden. Zusatzleistungen (Geldwechseln, Abspielen oder Kopieren eines Musikstückes udgl) ändern nichts an der Eigenschaft des Gerätes als Glücksspielgerät (VwGH 6.3.2014, 2013/17/0802 sowie 20.4.2016, Ro2015/17/0020).

Da Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 1 GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz vorlag und die Bf von diesem auch nicht ausgenommen war, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten waren. Die Geräte waren vom 13. bis 15.3.2017 in einem öffentlich zugänglichen Bereich des Lokales „F“ betriebsbereit aufgestellt, weshalb sie von der vom Bf vertretenen F GmbH unternehmerisch zugänglich gemacht wurden.

Die Spieler im Lokal F 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 dieses Gerät übermittelt und dort nur angezeigt wurde. Allfällige Gewinne wären ebenfalls vor Ort ausgezahlt worden. Dass während der Kontrolle die Auszahlung eines Bons verweigert wurde, ist ohne Belang. Aus zahlreichen anderen Verfahren ist bekannt, dass diese Bons ausbezahlt werden und aus dem in Akt befindlichen Foto ergibt sich, dass der Gutschein gerade in diesem Lokal einzulösen ist. Sämtlichen diesbezüglichen Beweisanträgen war daher nicht nachzukommen und auf das diesbezügliche rechtliche Vorbringen nicht weiter einzugehen. Es reicht, dazu auf die Entscheidung des VwGH 29.4.2014, Ra 2014/17/0002 (mit zahlreichen weiteren Judikaturhinweisen) zu verweisen.

III.3. Zur Frage der Verfassungswidrigkeit der Subsidiarität des § 168 StGB:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, Ro 2014/17/0121, festgehalten, dass bei Überprüfung der Frage der Zuständigkeit zur Entscheidung die Zuständigkeitsvorschrift heranzuziehen ist, die im Zeitpunkt der Entscheidung der erstinstanzlichen Behörde in Geltung stand. Der bekämpfte

Bescheid wurde nach Inkrafttreten des § 52 Abs. 3 GSpG idF BGBl I Nr 13/2014 erlassen. Der Verfassungsgerichtshof hat darüber hinaus in seiner Entscheidung vom 10.3.2015, E 1139-1140/2014, ausgeführt, „*dass § 1 Abs. 2 VStG den Anforderungen des Art. 7 EMRK entsprechend einen umfassenden Günstigkeitsvergleich mehrerer in Betracht kommender Rechtslagen ermöglicht. (...) Für den Verfassungsgerichtshof besteht (...) kein Zweifel, dass die Anwendung der Verwaltungsstrafbestimmung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG, welche im Gegensatz zur gerichtlichen Strafnorm des § 168 StGB keine Primärfreiheitsstrafe vorsieht, für den Beschwerdeführer in seiner Gesamtauswirkung günstiger ist.*“ Ob aufgrund des Umfanges der möglichen Spiele, des möglichen Spieleinsatzes oder aus anderen Gründen eventuell auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht wurde, braucht nicht weiter beurteilt zu werden, weil auch in diesem Fall iSd zitierten Judikatur gemäß § 52 Abs. 3 GSpG jedenfalls die verwaltungsbehördliche Strafbarkeit vorgeht. Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 10. März 2015, G 203/2014-16 ua, ferner festgestellt, dass die Regelungen des GSpG zur Behördenzuständigkeit verfassungskonform sind, sodass die diesbezüglichen Einwände der Bf nicht stichhaltig sind.

III.4. Zur geltend gemachten Gemeinschaftsrechtswidrigkeit:

III.4.1. 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).

III.4.2. 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).

III.4.3. 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.

III.4.3.1. 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.

III.4.3.2. 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 in den Jahren 2014 bis 2016 zahlreiche Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei eine große Zahl von Glücksspielgeräten 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 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 Oö. Landesverwaltungsgerichtes, dass die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in kohärenter und systematischer Weise erfolgt.

III.4.4. 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).

III.4.4.1. 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 regelmäßig eine hohe Zahl von Wirtschaftsauskünften beim KSV 1870 eingeholt werden und ferner bei Auskunfteien online-„Sofort-Checks“ erfolgten. Auch wurden in den letzten Jahren zahlreiche Spielbankbesucher den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich zudem, dass zum 31.12.2016 in österreichischen Spielbanken bei vielen Spielbankbesuchern aufrechte, gültige Einschränkungen der Besuchsmöglichkeiten und eine hohe Zahl aktiver Selbstsperren bestanden. Auch in den VLT-Outlets wurden vergleichbare Spielerschutzmaßnahmen getroffen.

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 „Casino Austria“ im Vergleich zu den (häufig auch nicht bewilligten) Ausspielungen in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen eher gering ausfallen.

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, insbesondere der oben dargestellten tatsächlich durchgeführten Spielerschutzmaßnahmen durch die konzessionierten Betreiber und dem dargestellten Spielverhalten in Österreich (bezogen auf den

Vergleichszeitraum 2009 bis 2015), erachtet das erkennende Landesverwaltungsgericht auch hinsichtlich der tatsächlichen Wirkungen der Regelungen des GSpG eine unionsrechtlichen Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit als gegeben.

III.4.4.2. 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 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 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.

III.4.5. 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. März 2016). Ebenso konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016 (E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19) keine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der zahlenmäßigen Beschränkungen der Glücksspielkonzessionen erkennen.

III.5. Zu den offenen Beweisanträgen betreffend die Frage der Unionsrechtskonformität ist Folgendes auszuführen:

Die Bf hat die Einvernahme mehrerer Zeugen zum Beweis des Anstiegs der Anzahl an Spielsüchtigen und der Ineffektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz beantragt. Soweit sich die 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, eine Befragung von Zeugen ist dazu nicht zielführend. Die Beweisanträge waren daher abzuweisen.

Soweit Zeugeneinvernahmen zum Beweis dafür beantragt wurden, dass die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz und die Konzessionärskontrollen 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 Oö. 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. Auch die Beweisanträge zur Effektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz waren daher abzuweisen.

III:6. Wenn auf Grund der vom Gericht beigeschafften Unterlagen zu den Auswirkungen des Glücksspiels unter Hinweis auf den Schlussantrag der Generalanwältin Sharpston zu C 685-15 vom 9. März 2017 eine Befangenheit des erkennenden Gerichts geltend gemacht wird, so geht dieses Argument ins Leere. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, 2014/17/0121, festgestellt, dass im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten gemäß § 38 VwGVG in Verbindung mit § 25 VStG der Amtswegigkeitsgrundsatz und der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit gelten. Betreffend die Ermittlung des Sachverhalts bedeutet dies, dass die Verwaltungsgerichte verpflichtet sind, von Amts wegen die entscheidungserheblichen Tatsachen zu erforschen und deren Wahrheit festzustellen. In diesem Sinne sind alle sich bietenden Erkenntnisquellen sorgfältig auszuschöpfen und insbesondere diejenigen Beweise zu erheben, die sich nach den Umständen des jeweiligen Falles anbieten oder als sachdienlich erweisen können.

Auch der Verfassungsgerichtshof hält in seinem jüngsten Erkenntnis vom 14. März 2017, E 3282/2016-13, fest:

Sofern der Beschwerdeführer die Pflicht der Verwaltungsgerichte, im Rahmen des im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten gemäß § 38 VwGVG iVm § 25 VStG anwendbaren Amtswegigkeitsprinzips und des Grundsatzes der Erforschung der materiellen Wahrheit Feststellungen zur Anwendbarkeit von Unionsrecht zu treffen [...], einer inquisitiven und belastenden Beweisaufnahme gleichsetzt und daraus eine Verletzung des Art. 6 EMRK auf Grund der Unparteilichkeit des Gerichtes ableitet, verkennt der Beschwerdeführer, dass diese (auf Grund der Vorgaben des Unionsrechts verpflichtende) Auseinandersetzung nicht der Ermittlung einer allenfalls begangenen Verwaltungsübertretung bzw. der Klärung der damit zusammenhängenden Schuldfrage, sondern der im Rahmen der unionsrechtlichen Kohärenzprüfung notwendigen Tatsachenermittlung zur Beantwortung der Rechtsfrage, ob österreichisches Recht auf Grund einer allfälligen Unionsrechtswidrigkeit unanwendbar zu bleiben hat, dient.

Zudem entfalten Schlussanträge von Generalanwälten im Verfahren vor dem EuGH keine bindende Wirkung; es kommt ihnen nur die Wirkung eines unverbindlichen Gutachtens zu (vgl. etwa VwGH 18.11.2004, 2001/07/0166).

III.7. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich – wie bereits oben erwähnt - unzweifelhaft, dass der Bf für das unternehmerische Zugänglichmachen von

verbotenen Ausspielungen im vorgeworfenen Zeitraum verantwortlich ist. Der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG ist somit in objektiver Hinsicht erfüllt. Zu prüfen ist noch, ob dem Bf die Übertretungen subjektiv vorwerfbar sind. 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"). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 m. w. N.).

Der Bf wendet ein, dass jedenfalls der Schuldausschließungsgrund nach § 5 Abs. 2 VStG vorliege.

Ein Verbotsirrtum nach § 5 Abs. 2 VStG liegt jedoch nur dann vor, wenn dem Betroffenen die übertretene Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist (vgl. VwGH 24.04.2006, 2005/09/0021). Sofern den Betroffenen auch nur ein geringes Verschulden (Fahrlässigkeit) an dem Rechtsirrtum trifft, scheidet dieser als Schuldausschließungsgrund aus (vgl. auch VwGH 10.02.1999, 98/09/0298).

Das Vorbringen, dass sich die Bf durch das Vertrauen auf bereits ergangene Entscheidungen von Unabhängigen Verwaltungssenaten bzw Landesverwaltungsgerichten in einem Verbotsirrtum befunden habe, greift nicht, da die Bf zum einen nur einseitige, für seine Rechtsauffassung günstige Entscheidungen herangezogen hat und es sich dabei um keine höchstgerichtlichen Entscheidungen handelt. Zum anderen hat der Bf es unterlassen, sich bei der zuständigen Behörde zu erkundigen.
Wie oben dargestellt wird, besteht eine eindeutige Judikatur des VwGH dahingehend, dass die österreichischen Regeln des GSpG anwendbar und nicht vom Gemeinschaftsrecht überlagert sind. Die vereinzelt gebliebene Judikatur des LVwG Oö. (insb. LVwG-410286) wurde vom VwGH nicht bestätigt (Ro2014/17/0121-5). Der Bf konnte sich demnach nicht erfolgreich auf einen entschuldigenden Verbotsirrtum berufen, sondern unterliegt bestenfalls einem Rechtsirrtum, der ihm allerdings vorwerfbar ist.

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

III.8. Der Strafrahmen der vorgeworfenen Tat liegt im konkreten Fall wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG mit mehr als drei Glücksspielautomaten gemäß § 52 Abs. 2 zweiter Fall GSpG zwischen 3.000,-- Euro und 30.000,-- Euro

pro Glücksspielgerät. Die belangte Behörde hat daher nur die gesetzliche Mindeststrafe verhängt.

Die in der Beschwerde vorgebrachte Tatsache, dass kein Schaden eingetreten sei, kann bei Ungehorsamsdelikten – wozu § 52 GSpG zweifelsohne zählt – nicht als mildernd betrachtet werden (so ua. VwGH 20.07.2004, 2002/03/0223). Dass der Bf sich ernstlich bemüht habe, nachteilige Folgen zu verhindern, ist nicht nachvollziehbar, weil diesbezüglich kein konkretes Vorbringen getätigt wurde. Wegen fehlender Anhaltspunkte kommen auch diese Milderungsgründe nicht in Betracht.

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

Von geringfügiger Schuld kann nur die Rede sein, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. noch zu § 21 Abs. 1 VStG aF. VwGH 06.11.2012, 2012/09/0066).

Eine Verwirklichung des verfahrensgegenständlichen Delikts mit neun Glücksspielgeräten lässt jedoch einerseits auf die typischerweise damit einhergehende organisierte Übertretung des Gesetzes und andererseits auf den typischerweise damit einhergehenden wirtschaftlichen Nutzen aus dem strafbaren Verhalten schließen (vgl. auch RV 24 Blg.NR 25. GP 22f). Von geringfügiger Schuld kann somit nicht die Rede sein.

Die Tat bleibt damit im Ergebnis nicht so weit hinter dem deliktstypischen Unrechts- und Schuldgehalt zurück, dass eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG gerechtfertigt sein könnte.

IV. Gemäß § 52 VwGVG war dem Bf für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ein Kostenbeitrag von 20 % der in den Punkten 3 bis 9 bestätigten Strafen vorzuschreiben. Gemäß § 38 VwGVG iVm. § 64 VStG ermäßigt sich der Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde auf 2.700,-- Euro.

IV. 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 dargestellten Rechtsprechung des VwGH zur Strafbarkeit von Übertretungen des § 52 GSpG ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rechtsprechung 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 Eingabegebühr von je 240.- Euro zu entrichten.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Zöbl