OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-411838/9/SE/SW

Datum:
Linz, 26. Jänner 2018

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von A K, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, vom 2. März 2017 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 2. Februar 2017, GZ: Pol96-64-2015, wegen Übertretungen nach § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild Glücksspielgesetz - GSpG nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 23. Oktober 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird hinsichtlich der Geräte FA-Nrn. 1 bis 7 stattgegeben und diesbezüglich das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben sowie das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, als die Geldstrafe für die Geräte FA-Nrn. 8 und 9 auf je 1.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe je 11 Stunden) herabgesetzt wird.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde reduziert sich auf insgesamt 200 Euro.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis (in der Folge: belangte Behörde) vom 2. Februar 2017, GZ: Pol96-64-2015, wurden über A K (in der Folge: Beschwerdeführer - Bf) neun Geldstrafen von je 3.000 Euro (jeweils Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Stunden) für die Geräte FA-Nrn. 1 bis 9 wegen Übertretungen nach § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG iVm § 9 VStG verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von insgesamt 2.700 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Die P GmbH hat als Unternehmerin im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG, wie im Zuge einer Kontrolle durch das Finanzamt Braunau-Ried-Schärding, Team Finanzpolizei, am 11.08.2015 um 12:08 Uhr in dem von ihr betriebenen Lokal ‚L S', R festgestellt wurde, im besagten Lokal vom 10.08.2015 bis zum Tag der Kontrolle am 11.08.2015 um 12:08 Uhr die im Lokal vorgefundenen, betriebsbereiten und funktionsfähigen Glücksspielgeräte mit den Bezeichnungen

| FA-Geräte Nr. | Gehäusebezeichnung | Seriennummer | Typen-bezeichnung | Versiegelungs-plakettennummer |
|---|---|---|---|---|
| 1 | KAJOT Skill Games | | | A049038 bis A049042 |
| 2 | Auftragsterminal + Banknotenleser | | | A049043 bis A049048 |
| 3 | Auftragsterminal + Banknotenleser | | | A049049 bis A049054 |
| 4 | Auftragsterminal + Banknotenleser | | | A049055 bis A049059 |
| 5 | Auftragsterminal + Banknotenleser | | | A049060 bis A049064 |
| 6 | Auftragsterminal + Banknotenleser | | | A049064 bis A049069 |
| 7 | Auftragsterminal + Banknotenleser | | | A049070 bis A049074 |
| 8 | Wettannahmeterminal | | x | A049075 bis A049079 |
| 9 | Wettannahmeterminal | | X | A049080 bis A049084 |

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

Diese Verwaltungsübertretung haben Sie als handelsrechtlicher Geschäftsführer der P GmbH mit Sitz in W, gem. § 9 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten.

Verwaltungsübertretung nach:
§ 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild Glücksspielgesetz - GSpG, BGBl. Nr. 620/1982, idgF.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitig am 3. März 2017 bei der belangten Behörde eingelangte Beschwerde, mit der neben der Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Strafverfahrens, in eventu die Erteilung einer Ermahnung bzw. die Herabsetzung der Strafe beantragt werden. Begründend brachte der Bf darin zusammengefasst vor, dass das gegenständliche Straferkenntnis inhaltlich rechtswidrig sei, Verfahrensfehler vorlägen, die belangte Behörde unzuständig sei, Aktenwidrigkeit vorliege, der Sachverhalt ergänzungsbedürftig und unrichtig rechtlich beurteilt worden sei. Darüber hinaus sei die Strafhöhe falsch bemessen worden und das Glücksspielgesetz verfassungswidrig.

I.3. Mit Schreiben vom 8. März 2017 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Unmittelbar vor der mündlichen Verhandlung am 23. Oktober 2017 legte der rechtsfreundliche Vertreter des Bf mit Verweis auf die europäische und österreichische Rechtsprechung eine ergänzende Stellungnahme hinsichtlich eines Anwendungsverbotes des österreichischen Glücksspielgesetzes aufgrund europarechtlicher Bedenken im Zusammenhang mit den Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe, insbesondere den präventiven Spielerschutz, zur Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassungsfreiheit mitsamt etlichen Beilagen und Beweisanträgen vor. Weiters wurde der Antrag gestellt, das Verfahren möge bis zur Entscheidung der beim Europäischen Gerichtshof anhängigen Verfahren zu den Rechtssachen C-589/16, C-685/15 und C-79/17 ausgesetzt bzw. die im Vorbringen näher ausgeführten Fragen an den Europäischen Gerichtshof gerichtet werden. Darüber hinaus wurde neben der Einvernahme von Zeugen zur Unrichtigkeit der „Kalke-Studie“ die Einholung eines Sachverständigengutachtens betreffend die Funktionsweise der beschlagnahmten Glücksspielgeräte beantragt.

I.5. In der mündlichen Verhandlung am 23. Oktober 2017 brachte der rechtsfreundliche Vertreter des Bf vor, dass die Geräte FA-Nrn. 1 bis 7 bei der Kontrolle nicht bespielt werden konnten, es könne daher nur um die Geräte FA-Nrn. 8 und 9 gehen. Weiters sprach sich der rechtsfreundliche Vertreter gegen die Verwertung der vom Gericht amtswegig beigeschafften Unterlagen aus und verwies dazu auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 14. Juni 2017 zur RS C-685/15 und den dazugehörigen Schlussantrag der Generalanwältin E S. Abschließend verwies der rechtsfreundliche Vertreter erneut auf das schriftliche Vorbringen zur Thematik Geschicklichkeitsapparate und die damit zusammenhängenden Beweisanträge und Urkunden.

I.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere in die darin einliegende Anzeige der Finanzpolizei, eine Skizze des Lokales, die GSpG26-Dokumentation, die niederschriftliche Aussage der zum Zeitpunkt der Kontrolle anwesenden S D, die ZMR- bzw. Firmenbuchauszüge, eine den Parteien zur Kenntnis gebrachte Stellungnahme des BMF vom 26. Juni 2015, den Glücksspielbericht 2014-2016, den Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“, die Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015 „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich - Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“, das Beschwerdevorbringen und durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 23. Oktober 2017, zu der ein rechtsfreundlicher Vertreter des Bf sowie ein Vertreter des Finanzamtes Braunau Ried Schärding gekommen sind.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 11. August 2015 um 12:08 Uhr im Lokal „L S“, R, wurden die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte öffentlich zugänglich und betriebsbereit aufgefunden. Die Geräte wurden von den Kontrollorganen im Rahmen der vorläufigen Beschlagnahmung mit den Nummern 1 bis 9 beklebt und am Ende der Amtshandlung mit Versiegelungsplaketten versehen. Zu Beginn der Kontrolle spielten an den Geräten FA-Nrn. 2 bis 5 Spieler und es konnten von den Kontrollorganen auch noch 15 bzw. 10 Euro in die Banknotenlesegeräte der Geräte FA-Nrn. 1 bzw. 6 eingeführt werden. Unmittelbar danach zeigten die Geräte FA-Nrn. 1 bis 7 einen „Net Error“ an und konnten nicht mehr probegespielt werden. Die Geräte FA-Nrn. 8 und 9 konnten probegespielt werden.

Die Geräte FA-Nrn. 1 bis 9 waren zumindest vom 10. August 2015 bis zur Kontrolle am 11. August 2015 im gegenständlichen Lokal öffentlich zugänglich und betriebsbereit aufgestellt.

Folgende Geräte wurden bei der Kontrolle vorgefunden und vorläufig beschlagnahmt:

| FA-Geräte Nr. | Gehäusebezeichnung | Seriennummer | Typen-bezeichnung | Versiegelungs-plakettennummer |
|---|---|---|---|---|
| 1 | KAJOT Skill Games | | | A049038 bis A049042 |
| 2 | Auftragsterminal + Banknotenleser | | | A049043 bis A049048 |
| 3 | Auftragsterminal + Banknotenleser | | | A049049 bis A049054 |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 4 | Auftragsterminal + Banknotenleser | | | A049055 bis A049059 |
| 5 | Auftragsterminal + Banknotenleser | | | A049060 bis A049064 |
| 6 | Auftragsterminal + Banknotenleser | | | A049064 bis A049069 |
| 7 | Auftragsterminal + Banknotenleser | | | A049070 bis A049074 |
| 8 | Wettannahmeterminal | | x | A049075 bis A049079 |
| 9 | Wettannahmeterminal | | x | A049080 bis A049084 |

Auf den Geräten FA-Nrn. 1 bis 7 konnten virtuelle Walzenspiele gespielt werden. Der tatsächliche genaue Spielablauf konnte nicht festgestellt werden; insbesondere waren keine Feststellungen dahingehend möglich, ob die Spieler die Möglichkeit hatten, das Spielergebnis selbst zu beeinflussen.

Auf den Geräten FA-Nrn. 8 und 9 konnten virtuelle Hunderennen gespielt werden, deren Spielablauf sie wie folgt darstellt:
Auf den beiden Geräten mit der Bezeichnung „racingdogs.eu“ konnten „Wetten“ auf den Ausgang von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen aufgezeichneten Hunderennen abgeschlossen werden. Das Gerät verfügt über einen Touchscreen, auf dem das Spiel angezeigt wurde und die Eingaben gemacht werden konnten. Die Kunden konnten auf einem Touchscreen lediglich einen Einsatzbetrag von 0,5 bis 15 Euro und ein 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 eine Minute 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 vorwiegend vom Zufall ab.

Betreiber des gegenständlichen Lokales „L S“ ist die P GmbH mit Sitz in der W. Handelsrechtlicher Geschäftsführer der P GmbH ist der Bf mit Wohnsitz in K. Der Bf verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von 2.000 Euro bei durchschnittlichem Vermögen und keinen Sorgepflichten. Es scheinen keine Vorstrafen auf.

Das Gerät FA-Nr. 1 und die in den Geräten FA-Nrn. 1 bis 7 verbauten Banknotenlesegeräte befinden sich im Eigentum der G s.r.o. Diese stellte die gegenständlichen Geräte dem Lokalbetreiber zur Verfügung, um daraus selbstständig und nachhaltig Einnahmen erzielen zu können. Die G s.r.o. ist eine der

österreichischen GmbH entsprechende juristische Person mit Sitz in B in der S und Zweigniederlassung in G.

Die Geräte wurden im gegenständlichen Lokal betrieben, um daraus selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Weder die P GmbH, der Bf noch die G s.r.o. waren im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG. Es lag auch keine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor.

II.2. 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 Euro pro Monat für Glücksspiele ausgegeben im Vergleich zu 53 Euro im Jahr 2009. Auf der Ebene der einzelnen Glücksspielarten bestehen hier jedoch sehr unterschiedliche Entwicklungen. Der Geldeinsatz ist 2015 am höchsten bei den Automatenspielen außerhalb der Casinos. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 Euro eingesetzt, vor sechs Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 Euro. Es folgen die klassischen Casinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 Euro. Auch für diese Glücksspielform 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 Euro auf ca. 110 Euro mehr als verdoppelt.

Die Anteile problematischen und pathologischen Spielens unterscheiden sich je nach Glücksspielart erheblich. Die zahlenmäßig große Gruppe der Spieler von Lotterieprodukten beinhaltet anteilsbezogen nur wenige Personen, die ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten zeigen (jeweils etwa 1%). Während bei den Rubbellosen sich nur leicht höhere Werte zeigen, ist bei den klassischen Casinospielen bereits mehr als jeder zwanzigste Spieler betroffen.

Auch Sportwetten beinhalten ein erhebliches Risiko, spielbedingte Probleme zu entwickeln. So erfüllen ca. 7,1% dieser Spielergruppe die Kriterien problematischen Spielens und weitere ca. 9,8% zeigen ein pathologisches Spielverhalten. Etwa jeder sechste Sportwetter ist daher von einer Spielproblematik betroffen. Noch höher sind diese Anteile bei Spielautomaten, welche in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen stehen. Etwa 21,2% dieser Spieler sind spielsüchtig. Die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der „Casinos Austria“ nehmen sich im Vergleich dazu eher gering aus. So liegen die Anteile für problematisches Spielen bei ca. 3,7% und für pathologisches Spielen bei ca. 4,4%. Dennoch weist etwa jede zwölfte Person, die in den klassischen Spielbanken am Automaten spielt, glücksspielbedingte Probleme auf. Bei der Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens ging die Rate bei Automaten in Casinos von ca. 13,5% im Jahr 2009 auf ca. 8,1% im Jahr 2015 und bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos von 33,2% im Jahr 2009 auf 27,2% im Jahr 2015 zurück.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel

(FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667, 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 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, die seit Oktober 2013 auf zwei Mal 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. Per 31. Dezember 2016 waren beim Konzessionär österreichweit insgesamt 33.737 Personen gesperrt.

In den VLT-Outlets ist seit 2015 die Registrierung aller Teilnehmer verpflichtend. 23.845 VLT-Outletbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2016 dem Screening des Konzessionärs unterzogen und 14.836 Datensätze nach den spielerschutzrelevanten Kriterien des § 25 Abs. 3 GSpG bearbeitet (darin enthalten 2.216 Datensätze junger Erwachsener im Alter von 18-25 Jahren). Im Jahr 2016 wurden 639 Informationsgespräche sowie 543 Beratungen bzw. Befragungen geführt; ferner wurden 776 Besuchsbeschränkungen vorgemerkt sowie 899 Selbstsperren beantragt und aktiviert. Außerdem wurden 2.882 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 - darunter 2.352 über österreichische VLT-Outletbesucher und 407 über Besucher aus dem übrigen EU/EWR - eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 1.434 online-„Sofort-Checks“.

Beim BMF wurde mit 1. Dezember 2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Vernetzung, Koordination und Zusammenarbeit in Spielerschutzangelegenheiten mit Behörden und fachlichen Einrichtungen auf Bundes-, Landes- sowie Regionalebene sowie international; Spielerschutz einschließlich Spielsuchtprävention im österreichischen sowie internationalen Glücksspielrecht; die fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre; Unterstützung der Glücksspielaufsicht in fachlicher Hinsicht; Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels; Unterstützung des

Spielerschutzes in Beratung, Forschung und Entwicklung; des Weiteren die Weiterentwicklung von Standards und Strategien zur Eindämmung der Spielsucht und damit verbundenen anderen negativen Effekten.

Ferner ist durch die GSpG-Novelle 2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden (diese Anbindungen sind seit 2013 bzw. 2015 in Betrieb); durch das Abgabenrechtsänderungsgesetz 2011 wurden die Voraussetzungen zur Erweiterung auf den Bereich der Glücksspielautomaten in Spielbanken geschaffen - diese Anbindung ist seit 1. Juli 2017 in Betrieb. 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.

II.3.1. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren und dem von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt. Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Geräte, insbesondere deren Betriebsbereitschaft zu Beginn der Kontrolle und Betriebsdauer in einem öffentlich zugänglichen Bereich, gründen vor allem auf der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige der Finanzpolizei samt Aktenvermerk und der GSp26-Dokumentation samt Skizze des Lokales. Für das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ergaben sich im Beweisverfahren keine Hinweise, die gegen diese Feststellungen sprechen. Auch wurde von den Parteien dazu nichts Substantiiertes vorgebracht.

Zwar wurden von den Kontrollorganen zu Beginn der Kontrolle einige spielende Personen an den Geräten FA-Nrn. 1 bis 7 wahrgenommen, jedoch waren anschließend aufgrund eines „Net Errors“ keine Probespiele möglich. Auch sonst ergaben sich im Beweisverfahren keine Beweisergebnisse bezüglich des Spielablaufes und (nicht) vorhandener Geschicklichkeitskomponenten, mit denen die Spieler eventuell den Spielablauf beeinflussen hätten können, weshalb nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit festgestellt werden

konnte, ob es sich bei den gegenständlichen Geräten um Glücksspielgeräte handelt. Es waren daher entsprechende Negativfeststellungen zu treffen.

Hinsichtlich der Geräte FA-Nrn. 8 und 9 enthält die Anzeige der Finanzpolizei eine ausführliche Spielbeschreibung. Diese lässt sich auch mit der von den kontrollierenden Organen angefertigten GSpG26-Dokumentation in Einklang bringen und stimmt im Wesentlichen auch mit den festgestellten Abläufen in anderen Entscheidungen zu virtuellen Hunderennen („racingdogs.eu“-Geräten) überein, sodass nach den bisherigen Erfahrungen des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich keine Zweifel an den diesbezüglichen Angaben bestehen.

Die (unbestrittenen) Feststellungen bezüglich der Eigentumsverhältnisse der beschlagnahmten Geräte bzw. Banknotenlesegeräte ergeben sich aus den Akten, insbesondere aus den von der G s.r.o. und der P GmbH vorgelegten Eigentumsnachweisen.

Die Feststellungen zum Bf ergeben sich ebenfalls schlüssig aus den Akten, insbesondere aus den eigenen Angaben des Bf, dem ZMR-Auszug und dem Firmenbuchauszug. Der Annahme der belangten Behörde bezüglich eines monatlichen Nettoeinkommens von 2.000 Euro bei fehlenden Sorgepflichten und durchschnittlichem Vermögen wurde im Verfahren nicht entgegen getreten, sodass an diesen Feststellungen ebenfalls keine Zweifel bestehen.

Dass die Geräte zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben und zugänglich gemacht wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass diese von einem Unternehmen betriebsbereit in den eigenen Räumlichkeiten des betriebenen Lokales aufgestellt wurden bzw. die Aufstellung geduldet wurde, diese Räumlichkeiten für die Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurden und die Funktionsweise der Geräte eine Einnahmenerzielung ermöglicht. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit geduldet worden wären.
Mangels gegenteiliger Beweisergebnisse ist bei wirklichkeitsnaher Betrachtung auch davon auszugehen, dass dem Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer der P GmbH die grundsätzliche Funktion sowie die Glücksspieleigenschaft der Geräte bekannt waren.

Dass weder die G s.r.o. als Eigentümerin des Gerätes FA-Nr. 1 und der Banknotenlesegeräte noch die P GmbH als Lokalbetreiberin im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die gegenständlichen Geräte war 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.

II.3.2. 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. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in H. 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 sowie im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014. Aus Sicht des erkennenden Gerichts bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den Berichten keine Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über den Inhalt und Umfang der Tätigkeiten der Behörden Kenntnis hat und aufgrund der Funktion als Aufsichtsbehörde auch über bestimmte Tätigkeiten der Konzessionäre informiert ist. Gründe dafür, dass vom BMF diesbezüglich auf Tatsachenebene falsche Auskünfte gegeben worden wären, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

III. Rechtliche Grundlagen:

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz - GSpG, BGBl. Nr. 620/1989, in der im vorgeworfenen Tatzeitraum geltenden Fassung BGBl. I Nr. 105/2014, begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist hierfür mit einer Geldstrafe 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 § 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).

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 Unternehmerschaft 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.

Nach § 2 Abs. 2 leg.cit. ist Unternehmer, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

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

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:

IV.1. Zum Vorbringen betreffend die Unzuständigkeit der belangten Behörde ist auszuführen, dass angesichts des festgestellten Sachverhaltes, insbesondere der Umstände, dass Einsätze in die verfahrensgegenständlichen Geräte einzugeben und Tasten auf diesen Geräten zu betätigen waren um Spiele zu starten bzw. Spielaufträge zu erteilen und auf den Geräten das Spielergebnis visualisiert wurde

und im Lokal allfällige Gewinne ausbezahlt wurden, davon auszugehen ist, dass die Ausspielungen auch in Oberösterreich (am Standort der Geräte) erfolgten.

Die Spieler im Lokal „L S“ in R 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. Es reicht, dazu auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. April 2014, Ra 2014/17/0002 (mit zahlreichen weiteren Judikaturhinweisen), zu verweisen.

IV.2. Zum Glücksspielcharakter der verfahrensgegenständlichen Gerätschaften ist Folgendes auszuführen:

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass auf den Geräten FA-Nrn. 1 bis 7 virtuelle Walzenspiele gespielt werden konnten und diese teilweise auch von Spielern bespielt wurden. Aus dem Sachverhalt geht jedoch nicht hervor, wie der Spielablauf ausgestaltet war und ob die Spieler die Möglichkeit hatten, das Spielergebnis durch Geschick zu beeinflussen.

Insbesondere durch den Einbau eines Geschicklichkeitselementes kann der Glücksspielcharakter beseitigt werden. Die Beurteilung hängt daher auch davon ab, ob der Spielablauf durch ein Geschicklichkeitselement vom Spieler beeinflusst werden kann, sodass der Spielablauf nicht überwiegend vom Zufall abhängt (vgl. VwGH 3.7.2009, 2005/17/0178).

Alleine aus dem Umstand, dass sich auf den Geräten virtuelle Walzenspiele befanden und die Geräte zu Beginn der Kontrolle von Spielern bespielt wurden, kann jedoch nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit geschlossen werden, dass es sich dabei um Spiele handelte, deren Ergebnis zumindest überwiegend vom Zufall abhängt und somit verbotene Ausspielungen vorgelegen sind. Mangels weiterer Beweisergebnisse im durchgeführten Beweisverfahren konnte die im angefochtenen Straferkenntnis vorgeworfene Tat somit hinsichtlich der Geräte FA-Nrn. 1 bis 7 nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit erwiesen werden.

Betreffend die Geräte FA-Nrn. 8 und 9 hat das durchgeführte Ermittlungsverfahren ergeben, dass mit diesen 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 konnte. Der Verwaltungsgerichtshof hat hinsichtlich der auf diesen Geräten angebotenen virtuellen Hunderennen in zahlreichen Entscheidungen (z.B. VwGH 27.2.2013, 2012/17/0352)

festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt, womit dieser Umstand sohin feststeht und eine weitere Erörterung dieser Frage und insbesondere die Einholung eines Sachverständigengutachtens unterbleiben kann.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich somit, dass mit den Geräten FA-Nrn. 8 und 9 Glücksspiele veranstaltet wurden, um dadurch selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. In Ermangelung einer Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz ist von einer verbotenen Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG auszugehen. Aus dem Sachverhalt ergibt sich, dass eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt wurde und diese Ausspielungen auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren.

Aus dem Sachverhalt ergibt sich weiters, dass die P GmbH als Lokalbetreiberin Inhaberin der beiden Geräte war und diese in dem von ihr betriebenen Lokal „L S“, R, in einem öffentlich zugänglichen Bereich aufgestellt waren. Die Geräte FA-Nrn. 8 und 9 waren zumindest vom 10. August 2015 bis zum Tag der Kontrolle am 11. August 2015 öffentlich zugänglich und betriebsbereit aufgestellt. Die P GmbH hat damit verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht, als sie die Geräte zur Veranstaltung von Ausspielungen im o.a. Lokal duldete, um daraus Einnahmen zu lukrieren. Dies hat der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als nach außen zur Vertretung berufenes Organ der P GmbH gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten. Somit ist der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG iVm § 9 Abs. 1 VStG in objektiver Hinsicht erfüllt.

IV.3. Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG:

IV.3.1. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes kann ein Glücksspielmonopol geeignet sein, einerseits die Niederlassungsfreiheit, andererseits die Dienstleistungsfreiheit zu beschränken (EuGH Rechtssache Gambelli, C-243/01; Rechtssache Pfleger u.a., C-390/12).

Die P GmbH und der Bf haben ihren Sitz bzw. Wohnsitz im Inland. Die G s.r.o. hat ihren Sitz in B, S und eine Zweigniederlassung in G in Österreich. Diese Umstände ändern jedoch nichts an der Anwendbarkeit des GSpG im vorliegenden Fall:

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 Europäischen Gerichtshof (vgl. etwa Rechtssache Pfleger u.a., C-390/12, mwN) durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben den vom Europäischen Gerichtshof 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 29.5.2015, Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, weisen in Österreich zwischen 0,34% und 0,60% der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf und es sind (Stand 2015) zwischen ca. 27.600 bis ca. 46.000 Personen spielsüchtig. Die Spielsucht stellt daher in Österreich ein relevantes Problem dar. Durch das im GSpG geregelte Glücksspielmonopol sollen unter anderem die Gelegenheiten zum Spiel vermindert, die Ausnutzung der Spielleidenschaft begrenzt und der Spielerschutz gewährleistet werden (vgl. in diesem Zusammenhang etwa die §§ 5, 14, 16, 19, 21, 22, 25, 26, 31 und 56; so ausdrücklich auch die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zur Novelle BGBl. I Nr. 73/2010; in diesem Sinne auch bereits die Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte siehe etwa VfGH 6.12.2012, B1337/11, u.a.; VfGH 12.3.2015, G 205/2014-15, u.a.; VwGH 7.3.2013, 2011/17/0304; VwGH 4.11.2009, 2009/17/0147; OGH 20.3.2013, 6 Ob 118/12i; 17.2.2015, 4 Ob 229/14a: Aus den gesetzlichen Bestimmungen als solchen sei nicht abzuleiten, dass die Ausgestaltung des Glücksspielrechts nicht dem Ziel des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung diente). Diese Zielsetzungen vermögen daher eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zu rechtfertigen. Auch der Verfassungsgerichtshof hielt jüngst fest, dass der österreichische Rechtsrahmen im Hinblick auf die Regulierung des Glücksspielsektors den in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes 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 entgegen getreten werden, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handeln kann, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspiels entgegen zu wirken (vgl. EuGH Rechtssache Pfleger, C-390/12, RZ 41).

Es ist daher zu prüfen, ob die im GSpG normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit in ihren Wirkungen tatsächlich geeignet sind, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Hinsichtlich der Eignung der im GSpG normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit zur Erreichung der genannten Ziele in kohärenter und systematischer Weise ist nicht nur zu prüfen, welche gesetzlichen Vorgaben geregelt sind, sondern auch wie diese umgesetzt werden.

Das GSpG regelt einerseits die Anforderungen an die Erteilung einer Konzession oder Bewilligung zur Durchführung von Ausspielungen sowie deren Einhaltungsvoraussetzungen, andererseits stellt es Ausspielungen, die ohne Konzession oder Bewilligung durchgeführt werden, unter Strafe und ordnet dazu konkrete Verfolgungsmaßnahmen an. Somit geht aus dem GSpG klar hervor, dass nur jene Glücksspielbetreiber legal Glücksspiele in Form von Ausspielungen anbieten können, die einerseits Inhaber einer Konzession oder Bewilligung sind und andererseits die damit verbundenen Anforderungen fortlaufend erfüllen. Es liegt auf der Hand, dass eine beschränkte Zahl von Konzessionären effektiver zu überwachen ist als eine unbeschränkte Anzahl an Anbietern (vgl. auch VfGH 6.12.2012, B 1337/11) und somit das im GSpG normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist.

Durch die zur Vollziehung berufenen Behörden erfolgt auch einerseits die Kontrolle der Einhaltung der Anforderungen an die Konzessionäre und andererseits die tatsächliche Verfolgung und Ahndung von illegalem Glücksspiel.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667 und 2014 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. Dezember 2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere

Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzeinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich ferner, dass durch die GSpG-Novelle 2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden ist; seit 1. Juli 2017 sind ferner Glücksspielautomaten in Spielbanken an dieses System angebunden. 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 die Kontrollen der Konzessionäre, die Maßnahmen zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels, die Festlegung der Anbindung der Glücksspielautomaten (auch jener in Spielbanken) und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH, aber auch die Einrichtung der Spielerschutzstelle, zeigen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich, dass die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in kohärenter und systematischer Weise erfolgt.

Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig (so etwa VwGH 24.4.2015, Ro 2014/17/0126; OGH 20.1.2015, 4 Ob 231/14w; VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

Als Folge der gesetzlichen und behördlichen Vorgaben werden durch die konzessionierten Betreiber Maßnahmen zum Spielerschutz tatsächlich umgesetzt. So ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt etwa, dass im Bereich der Spielbanken gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2016 in Summe über 7.900 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 eingeholt wurden und ferner bei Auskunfteien online-„Sofort-Checks“

erfolgten. Auch wurden im Jahr 2016 über 634.000 Spielbankbesucher den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich zudem, dass zum 31. Dezember 2016 in österreichischen Spielbanken bei über 33.700 Spielbankbesuchern aufrechte Sperren bestanden. In den VLT-Outlets wurden über 23.800 Besucher einem Screening unterzogen, bei über 2.800 Besuchern Wirtschaftsauskünfte eingeholt sowie online-„Sofort-Checks“ durchgeführt.

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

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, insbesondere den 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 Oberösterreich auch hinsichtlich der tatsächlichen Wirkungen der Regelungen des GSpG eine unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit als gegeben.

Zum Vorbingen betreffend die Werbetätigkeit ist Folgendes auszuführen:

Aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes 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 Euro auf 57 Euro (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 Europäischen Gerichtshofes 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 Glücksspiels geführt. Es haben daher die Gesamtwirkungen der Werbetätigkeit die kohärente und systematische Verfolgung der Ziele des GSpG nicht beeinträchtigt.

Nachdem es in Österreich (bezogen auf den Zeitraum 2009 bis 2015) zu keinem Wachstum des gesamten Glücksspielmarkts gekommen ist und (nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes) eine Werbung der Konzessionäre für ihre Produkte zum Zweck, den vorhandenen Markt für sich zu gewinnen, jedenfalls zulässig ist (vgl. EuGH Rechtssache Dickinger/Ömer C-347/09, RN 69), geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Ergebnis davon aus, dass die bisherige Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber nicht zur Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten führt.

Zusammenfassend ergibt sich daher für das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, 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 Europäischen Gerichtshof anerkannte Gründe des Allgemeininteresses und sind geeignet, diese in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erscheinen auch nicht unverhältnismäßig. 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 Beschränkung der Glücksspielkonzessionen erkennen.

IV.3.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wurde im vorliegenden Fall auch nicht als letztinstanzliches Gericht im Sinne des Art. 267 Abs. 3 AEUV tätig, weshalb keine Pflicht zur Stellung eines Vorabentscheidungsersuchens an den Gerichtshof der Europäischen Union bestand (vgl. VfSlg. 19.896/2014).

IV.3.3. Dem Antrag auf Aussetzung des Verfahrens wegen beim Europäischen Gerichtshof anhängiger Vorabentscheidungsverfahren (C-589/16, C-685/15 und C-79/17) war nicht stattzugeben, denn Ansuchen anderer Gerichte um Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes entfalten keine Bindungswirkung. Abgesehen davon ist zur Rechtssache C-685/15 bereits eine Entscheidung ergangen.

IV.4. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da § 52 GSpG über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (sogenanntes „Ungehorsamsdelikt“).

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

Der Bf wendete in seiner Beschwerde ein, dass ihm aufgrund unterschiedlicher Rechtsmeinungen zum gegenständlichen Thema kein Verschulden angelastet werden könne. Unter Berücksichtigung der anhängigen Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof, der einhelligen hL sowie der teils stark divergierenden Rechtsprechung könne man ihm nicht einmal Fahrlässigkeit vorwerfen. Dieser Einwand zielt offensichtlich darauf ab, dass der Bf einem Verbotsirrtum gemäß § 5 Abs. 2 VStG erlegen sei.

Ein Verbotsirrtum nach § 5 Abs. 2 VStG liegt nur dann vor, wenn dem Betroffenen die übertretene Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach ihren Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist (vgl. VwGH 24.4.2006, 2005/09/0021). Sofern den Betroffenen auch nur ein geringes Verschulden (Fahrlässigkeit) an dem Rechtsirrtum trifft, scheidet dieser als Schuldausschließungsgrund aus (vgl. auch VwGH 10.2.1999, 98/09/0298).

Entgegen den Ausführungen des Bf wurden die von ihm vorgebrachten Einwände bereits vor Tatbegehung durch zahlreiche höchstgerichtliche Entscheidungen - siehe dazu oben - zurück- bzw. abgewiesen. Der Bf kann sich daher nicht auf eine stark divergierende Rechtsprechung stützen. Auch die Einwände, dass die einhellige hL das Vorbringen des Bf stütze und mehrere Verfahren vor dem

Europäischen Gerichtshof anhängig seien, können den Bf nicht entschuldigen, vielmehr wäre der Bf bei einer divergierenden oder fehlenden Rechtsprechung verpflichtet gewesen, geeignete Erkundigungen bei der zuständigen Behörde einzuholen. Dass der Bf geeignete Erkundigungen hinsichtlich der Geräte FA-Nrn. 8 und 9 („racingdogs.eu“-Geräte) eingeholt hat, kam im Verfahren nicht hervor und wurde auch nicht behauptet.

Das Vorbringen des Bf, dass er einem Rechtsirrtum erlegen sei, stellt somit nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich jedenfalls keinen entsprechenden Beweis zur Entlastung dar. Auch im Übrigen machte der Bf keinerlei Umstände geltend, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen. Der belangten Behörde folgend ist somit auch von der Erfüllung der subjektiven Tatseite auszugehen.

IV.5. 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.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (statt vieler VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. u.a. VwSlg 8134 A/1971). § 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) erfolgt.

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

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen,

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

Die belangte Behörde ging bei ihrer Entscheidung mangels Angaben des Bf hinsichtlich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse von einem geschätzten monatlichen Nettoeinkommen von 2.000 Euro bei durchschnittlichem Vermögen und keinen Sorgepflichten aus. Da auch im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keine diesbezüglichen Angaben gemacht wurden, geht auch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich von diesen Einkommens- und Vermögensverhältnissen aus.

Zur Bemessung der Strafhöhe ist anzumerken, dass § 52 Abs. 2 GSpG bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 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 vorsieht. Bei erstmaliger Übertretung mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder Eingriffsgegenständen sind Geldstrafen von 1.000 bis zu 10.000 Euro vorgesehen.

Die in der Beschwerde vorgebrachte Tatsache, dass kein Schaden eingetreten ist im Sinne des § 34 Z 13 StGB, kann bei Ungehorsamsdelikten - wozu § 52 GSpG zweifelsohne zählt - nicht als mildernd betrachtet werden (so u.a. VwGH 20.7.2004, 2002/03/0223). Dass sich der Beschuldigte ernstlich bemüht habe, nachteilige Folgen zu verhindern, ist für die erkennende Richterin nicht ersichtlich, da diesbezüglich auch kein konkretes Vorbringen erstattet wurde, weshalb mangels Anhaltspunkte auch dieser Milderungsgrund nicht in Betracht kommt.

Eine Anwendung des § 20 VStG kommt von vornherein nicht in Betracht, zumal bei diesen klassischen Glücksspielgeräten die dafür erforderliche Voraussetzung (beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen) von vornherein nicht gegeben ist.

Die belangte Behörde ging bei der Strafbemessung von neun Glücksspielgeräten aus und legte demgemäß der Strafbemessung einen Strafrahmen von 3.000 bis

30.000 Euro zugrunde. Unter dem Gesichtspunkt, dass von neun Übertretungen ausgegangen wurde, verhängte die Behörde jeweils die Mindeststrafe von 3.000 Euro. Unter der Berücksichtigung des festgestellten Sachverhaltes ergeben sich im konkreten Fall jedoch nur zwei Verwaltungsübertretungen (Geräte FA-Nrn. 8 und 9), weshalb aufgrund der erstmaligen Übertretung ein Strafrahmen von 1.000 bis 10.000 Euro maßgeblich ist.

Unter Berücksichtigung der Schwere und Dauer der Tat, des verfügbaren Einkommens und der bisherigen Unbescholtenheit des Bf ist aus Sicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich mit der Mindeststrafe von je 1.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe je 11 Stunden) das Auslangen zu finden. Dies entspricht auch dem Willen der belangten Behörde, die ebenso - unter Zugrundelegung eines nunmehr falschen Strafrahmens - die Mindeststrafe verhängte. Die verhängte Strafe war daher im Spruch entsprechend zu reduzieren.

IV.6. Wenn unter Hinweis auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes zur RS C-685-15 vom 14. Juni 2017 und den dazugehörigen Schlussantrag der Generalanwältin E S vorgebracht wird, dass die amtswegige Beschaffung von Beweismitteln durch das Gericht unzulässig sei, so ist dazu auszuführen:

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits im 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 Sachverhaltes 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 hat der Europäische Gerichtshof in seiner dazu ergangenen Entscheidung vom 14. Juni 2017 zur Rechtssache C-685/15 keineswegs ausgeschlossen, dass das erkennende Landesverwaltungsgericht zu der zur Frage der Unionsrechtskompatibilität des im Glücksspielgesetz verankerten Monopolsystems durchgeführten Beweisaufnahme auf in unzähligen früheren beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich anhängigen gleichartigen Verfahren erhobene Beweise - und in diesem Sinne „amtsbekannte Tatsachen" - Bedacht nimmt, sodass auch dieses Vorbringen ins Leere geht.

IV.7. Im Ergebnis ist daher die vorgeworfene Tat hinsichtlich der Geräte FA-Nrn. 8 und 9 als Verwaltungsübertretung strafbar. Hinsichtlich der Geräte FA-Nrn. 1 bis 7 war der Beschwerde unter Anwendung des im Verwaltungsstraf-

verfahren geltenden Grundsatzes „in dubio pro reo“ Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs. 8 und 9 VwGVG kein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorzuschreiben. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren war gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG mit 200 Euro (das sind 10% der Strafe) neu zu bemessen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Strafbarkeit von Übertretungen des GSpG ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. Europäischen Gerichtshofes vorgegebenen Kriterien vorgenommen (vgl. insbesondere auch VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022-7, sowie jüngst VfGH 15.10.2016, E 945/2016 u.a. Zahlen).

## 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 e

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

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

Mag. Ellmer