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-412030/14/HW

Datum:
Linz, 13. März 2018

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde von F C, geboren 4.8.1970, vertreten durch RA Dr. F M, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 12.4.2017, GZ: VStV/917300263587/2017, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Es wird der Beschwerde insofern teilweise stattgegeben, als die verhängten Geldstrafen auf jeweils 8.000 Euro (je Gerät) und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 44 Stunden (je Gerät) herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch wie folgt ergänzt wird: „Die Strafsanktionsnorm lautet § 52 Abs 2 vierter Strafsatz Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 118/2016.“.

II. Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht zu leisten. Der von der Beschwerdeführerin zu leistende Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens erster Instanz beträgt je Gerät 800 Euro, insgesamt daher 3.200 Euro.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) eine Strafe wegen Übertretungen nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag vorgeschrieben.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf das Rechtsmittel der Beschwerde, mit welcher die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Strafverfahrens, in eventu der Ausspruch einer Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 VStG, in eventu eine Herabsetzung der verhängten Strafe, beantragt werden.

I.3. Mit Eingabe vom 16.10.2017 legten die Bf eine ergänzende Stellungnahme hinsichtlich der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols samt Beilagen vor.

I.4. Am 16.10.2017 fand im Beisein eines Vertreters der Bf und eines Vertreters des mitbeteiligten Finanzamtes eine öffentliche mündliche Verhandlung statt.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation, in die in der mündlichen Verhandlung den anwesenden Parteien zur Kenntnis gebrachten Unterlagen, in die von den Parteien vorgelegten Unterlagen sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. Danach steht folgender Sachverhalt fest:

Bei einer finanzpolizeilichen Kontrolle am 06.02.2017 wurden im von der C KG betriebenen Lokal mit der Bezeichnung „C's Pub", T, die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte mit den Versiegelungsplaketten-Nrn. A084191 – A084194 (Gerät mit FA-Nr. 1), A084197 – A084200 (Gerät mit FA-Nr. 3), A054454 – A054457 (Gerät mit FA-Nr. 4) sowie das Gerät mit der Seriennummer 1050 (Gerät mit FA-Nr. 2) in einem öffentlich zugänglichen Bereich betriebsbereit aufgestellt vorgefunden und vorläufig beschlagnahmt. Die verfahrensgegenständlichen Geräte befanden sich seit 02.02.2017 bis zur Kontrolle im oben bezeichneten Lokal und sie wurden betrieben, um aus der Durchführung von Glücksspielen selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Die Geräte wurden von der C KG in einem frei zugänglichen Bereich im Lokal betriebsbereit für Kunden zur Nutzung erreichbar gehalten und zugänglich gemacht, um Einnahmen zu erzielen. Die C KG hat die Geräte in den Räumlichkeiten des von ihr betriebenen Lokals geduldet. Unbeschränkt haftende Gesellschafterin dieser Gesellschaft im Zeitraum 02.02.2017 bis 06.02.2017 war die Bf. Die C KG war nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz für die Durchführung von Ausspielungen in Oberösterreich mit den verfahrensgegenständlichen Geräten. Es lag keine Konzession oder

Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor und es waren solche Ausspielungen auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen. Von den Organen der Finanzpolizei wurden Probespiele auf den Geräten durchgeführt. Die Bf verfügt über ein monatliches Einkommen von ca. 2.000 Euro und besitzt kein relevantes Vermögen und keine ins Gewicht fallenden Sorgepflichten. Bezogen auf den Tatzeitpunkt scheinen betreffend die Bf vier (nicht getilgte) verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen wegen Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG auf, wobei die Bf dabei unter anderem auch bereits wegen einer Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für schuldig erkannt wurde.

Das verfahrensgegenständliche Gerät mit der FA-Nr. 2 wies folgende Funktionsweise auf: Es konnte bei diesem Gerät unter anderem ein Spielguthaben mittels Banknoteneinzug hergestellt werden. Nach Eingabe von Banknoten, beim Testspiel in Höhe von 20,00 Euro, konnte durch Tastenbetätigung ein Vervielfachungsfaktor ausgewählt werden. Mögliche Vervielfachungsfaktoren waren 1, 2 und 4. Betätigte man danach die rote Taste, so verminderte sich das Guthaben (je nach Vervielfachungsfaktor) um den gewählten Einsatz und es wurde ein Beleuchtungsumlauf am Gerät ausgelöst, bei dem ein Blinken in den auf der Vorderseite des Gerätes befindlichen Feldern, bestehend unter anderem aus den Zahlen 2, 4, 6 und 20, erfolgte. Dieser Beleuchtungsumlauf konnte durch Drücken der roten Taste zum Stillstand gebracht werden. Blieb am Ende ein Notensymbol beleuchtet, wurde kein Gewinn erzielt. Blieb nach dem Beleuchtungsumlauf ein Betragsfeld markiert, gab es einen Gewinn in Höhe des angezeigten Wertes multipliziert mit dem Einsatz, welcher durch Tastenbetätigung dem Spielguthaben zugebucht werden konnte. Durch Drücken einer Taste konnte das im Gerät befindliche Guthaben inklusive eines allfälligen Gewinnes zur Auszahlung gebracht werden. Das über den Gewinn entscheidende Aufleuchten eines Symbols (Zahl) wurde vom Gerät selbstständig herbeigeführt, der Kunde konnte das Ergebnis des Spiels (Beleuchtungsumlaufes) nicht beeinflussen. Insbesondere konnte der Kunde den Beleuchtungsumlauf nicht gezielt so stoppen, dass am Ende eine (bestimmte) Zahl beleuchtet blieb. Durch Drücken einer Taste am Gerät konnte nicht nur der Beleuchtungsumlauf gestartet werden, sondern es konnten auch ein oder mehr Musiktitel abgespielt oder auf einen in das Gerät eingesteckten USB-Stick kopiert werden.

Die verfahrensgegenständlichen Geräte mit der FA-Nrn. 1, 3 und 4 wiesen folgende Funktionsweise auf: Diese Geräte verfügten über zwei in das Gehäuse eingebaute Bildschirme. Am unteren Rand des unteren Bildschirms sind in der Mitte drei weiße rechteckige Felder mit darin jeweils dargestellten Zahlen – 0 bis 9 – oder einem Feld mit einem von einem Kreis umrandeten Buchstaben „A“ eingeblendet. Im unteren Bereich des unteren Bildschirm befindet sich auch ein Display mit der Bezeichnung „Credit“, eines mit der Bezeichnung „Win“, das „Puffer-Feld“ (= jenes unter dem Schriftzug „Game over“) und das „Bet“- (=Einsatz) Display. Durch die

Eingabe von Geld in den dafür vorgesehenen Banknotenleser wird auf dem Display „Credit“ der dem Einschub entsprechende Betrag angezeigt. Über den auf dem Display „Credit“ aufscheinenden Betrag kann jederzeit ein Gutschein ausgedruckt werden, die auf den anderen Displays aufscheinenden Beträge (insbesondere jener im Puffer) bleiben davon unberührt. Durch Betätigen und Halten einer Taste werden die drei kleinen weißen Felder verändert und hierbei zufällige Abfolgen von Kombinationen aus den Zahlen 0 bis 9 und dem Buchstaben „A“ virtuell dargestellt („Miniaturwalzenlauf“). Die Rotation der drei Felder kann durch Loslassen der „Start“-Taste beendet werden. Sofern dabei eine Kombination aus den Zahlen 1 bis 9 herbeigeführt wird, kann ein Betrag in Höhe der Multiplikation der drei Zahlen und des eingesetzten Betrages erzielt werden, wobei sich auch der im Pufferfeld dargestellte Betrag um den zehnfachen Wert des erlangten Betrages verringert. Dieser so erzielte Betrag wird auf das „Credit“-Feld aufgebucht. Sofern die Zahl „0“ in der Kombination aus den drei weißen Feldern vorkommt, wird kein geldwerter Gewinn erreicht, der „Credit“ wird um den Einsatz reduziert und der Puffer um den zehnfachen Wert des Einsatzes erhöht. Der Spieler hat den Einsatz bei Erreichen einer Kombination mit 0 aber nicht endgültig verloren, da der Einsatz am Puffer gutgeschrieben wird. Wenn die Kombination an den „kleinen“ Walzen nach dem Miniaturwalzenlauf den Buchstaben „A“ beinhaltet, führt dies ebenfalls zu keinem betragsmäßigen Gewinn, der Spieler erhält mit dieser Kombination aber den Zugang zum („großen“) virtuellen Walzenspiel (= Animationsspiel), das eine Gewinnsteigerungsmöglichkeit in Aussicht stellt. Der Spielablauf eines („großen“) virtuellen Walzenspieles stellt sich generalisierend wie folgt dar: Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen werden Gewinne in Aussicht gestellt. Beim Spiel werden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entsteht. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im dazugehörenden Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergibt einen Gewinn in Form von Punkten oder den Verlust des Einsatzes. Das Spielergebnis beim Animationsspiel hängt dabei ausschließlich vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang des („großen“) virtuellen Walzenspiels zu nehmen. Der dabei (beim Animationsspiel) allenfalls erzielte Punktegewinn, der zufallsabhängig ist, wird in den Puffer transferiert und kann nach Beendigung des („großen“) virtuellen Walzenspiels wie folgt zur Auszahlung gebracht werden: Der im Puffer aufscheinende Betrag kann durch erneutes Herstellen einer Kombination aus drei Zahlen > 0 im „kleinen“ Walzenspiel auf das Feld „Credit“ aufgebucht werden, da bei Erreichen von drei Zahlen > 0 die Multiplikation dieser Zahlen mit dem Spieleinsatz als Produkt auf den Kredit gebucht wird und gleichzeitig eine Reduktion des Puffers um das beschriebene Produkt mal zehn erfolgt. Ein durchschnittlich begabter Spieler kann die Zahlen auf den drei kleinen Walzen erkennen und diese durch gezieltes Loslassen an der gewünschten Position stoppen. Allfällige Gewinne wurden im gegenständlichen Lokal nach Ausdruck eines Gutscheins ausbezahlt.

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 ca. 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: ca. 42%). Das klassische Lotto „6 aus 45“ ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Etwa 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 ca. 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 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 ca. 33,2% im Jahr 2009 auf ca. 27,2% im Jahr 2015 zurück.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamts für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667, 2014 651, 2015 1076 und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz durch die Finanzpolizei, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2015 2319 und 2016 1207 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 (inkl. 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 Datensätzen 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. Zum 31.12.2016 sind beim Konzessionär österreichweit insgesamt 33.737 Personen gesperrt.

Laut Information des Bundesministeriums für Finanzen sind seit 1.1.2015 in den VLT-Outlets die strengen Spielerschutzbestimmungen der L-GSA sinngemäß anzuwenden (§ 12a Abs. 3 GSpG) und damit eine Registrierung aller Spielteilnehmer verpflichtend. 23.845 VLT-Outletbesucher aus dem EU/EWR (inkl. Österreich) wurden im Jahr 2016 den 12 Screening-Prozessen 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), was zu 639 Informationsgesprächen sowie 543 Beratungen bzw. Befragungen führte.

In 2016 wurden 776 Besuchsbeschränkungen auf Wunsch von Gästen bzw. nach den Bestimmungen des § 25 Abs. 3 GSpG vorgemerkt und 899 Selbstsperren beantragt und aktiviert. Es 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 Bundesministerium für Finanzen ist eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der 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, fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels sowie Unterstützung des Spielerschutzes in Beratung, Forschung und Entwicklung.

Mit der GSpG-Novelle 2010 wurde die elektronische Anbindung von L-GSA gemäß § 5 GSpG und VLT gemäß § 12a GSpG an das Datenrechenzentrum der BRZ festgelegt. Das System zur Anbindung der L-GSA an das Datenrechenzentrum der BRZ ist seitens des Bundes seit 1.8.2013 in Betrieb, die Anbindung der VLT erfolgte mit 1.1.2015, jene von SBK-GSA ist mit spätestens 1.7.2017 festgelegt. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können nach Angabe des Bundesministeriums für Finanzen mehrere für den Spielerschutz relevante Aspekte abgeleitet werden und zwar unter anderem die Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten sowie der Ein- und Auszahlungen pro Spiel, die Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, die Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, die Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen sowie die äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

Laut Information des Bundesministeriums für Finanzen werden in Zusammenhang mit online-Glücksspiel unter anderem folgende Maßnahmen gesetzt: „white list“ der in Österreich bewilligten Unternehmen auf der Homepage des BMF, Rechtsinformationen auf der Homepage des BMF zu erlaubten Glücksspielen, Verfolgung von Werbung für illegale Online-Glücksspiele (wobei in den Jahren 2015 und 2016 vom BMF mehrere Medienunternehmen gemäß § 52 Abs. 1 Z 9 GSpG zur Anzeige gebracht wurden) sowie Verständigung mit anderen EU-Mitgliedstaaten und deren Glücksspielregulatoren im weiteren Vorgehen gegen illegale Online-Glücksspielanbieter.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Geräte gründen vor allem auf der Dokumentation der Finanzpolizei, insbesondere dem GSp26-Formular, dem Aktenvermerk sowie der Fotodokumentation, und auf den Aussagen der Zeugen in der mündlichen Verhandlung, die bei der verfahrensgegenständlichen Kontrolle anwesend waren und eine Probebespielung durchführten. Dass die verfahrensgegenständlichen Geräte zu Beginn der Kontrolle betriebsbereit und öffentlich zugänglich im gegenständlichen Lokal aufgestellt waren, ergibt sich aus den Unterlagen zur finanzpolizeilichen Kontrolle. Es sind im vorliegenden Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Dokumentation über die verfahrensgegenständliche Kontrolle, zumindest soweit sie den Feststellungen zugrunde liegt, nicht entsprechend den Wahrnehmungen im Zuge der Kontrolle erstellt worden wäre. Dass sich die Geräte seit 02.02.2017 im Lokal befanden, folgt aus den Angaben von A C im Rahmen der Kontrolle. Die

Stellung der Bf im Tatzeitraum folgt aus dem Firmenbuchauszug. Dass für die gegenständlichen Geräte 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 erstinstanzlichen 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 einmal behauptet wurde. Dass die Geräte zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass diese von einem Unternehmer betriebsbereit in frei zugänglichen Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt 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 der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wäre. Da das Lokal von der C KG betrieben wurde, konnte auch festgestellt werden, dass diese die Aufstellung der Geräte in ihrem Lokal duldete, wobei bei lebensnaher Betrachtung nicht davon auszugehen ist, dass dies aus reiner Freigiebigkeit gemacht wurde. Für letzteres haben sich im Verfahren auch keine Anhaltspunkte ergeben. Das erkennende Gericht ist daher der Überzeugung, dass dies erfolgte, um Einnahmen zu erzielen. Die Feststellungen zur Funktionsweise des Gerätes mit der FA-Nr. 2 gründen insbesondere auf dem Aktenvermerk, der Fotodokumentation, der GSp26-Dokumentation und den Angaben der Zeugin in der mündlichen Verhandlung. Aus den Angaben der Zeugin in der mündlichen Verhandlung folgt insbesondere auch, dass der Kunde beim Gerät mit der FA-Nr. 2 das Ergebnis des Spiels nicht beeinflussen konnte, gab doch die Zeugin an, dass sie den Beleuchtungsumlauf nicht gezielt so stoppen konnte, dass er auf einer bestimmten Zahl endet. Es liegen auch keine ausreichenden Beweisergebnisse vor, die dafür sprechen würden, dass das Spielergebnis (Ergebnis des Beleuchtungsumlaufes) bei diesem Gerät nicht vom Zufall abhängig sein würde, sondern von einem Spieler gezielt beeinflusst hätte werden können. Die Angaben der Zeugin zum Spielablauf beim Gerät mit der FA-Nr. 2 lassen sich im Übrigen auch mit den Lichtbildern und der schriftlichen Dokumentation in Einklang bringen. Dass durch Drücken einer Taste auch ein oder mehr Musiktitel abgespielt oder auf einen in das Gerät mit der FA-Nr. 2 eingesteckten USB-Stick kopiert werden konnten, folgt für das erkennende Landesverwaltungsgericht nicht nur aus der Fotodokumentation, auf welcher ersichtlich ist, dass sich im Gerät ein USB-Stick befindet sowie, dass am Gerät Preise für Lieder angegeben sind, sondern es ist auch am ausgefüllten Gsp26-Formular vermerkt, dass „nach Entfernen“ des USB-Sticks die „Musik sehr leise hörbar“ war. Die Funktionsweise der Geräte mit den FA-Nrn. 1, 2 und 4 konnte vor allem auf Basis des Gutachtens von Ing. T festgestellt werden, wobei von Seiten des Vertreters der Bf erklärt wurde, dass sich das Urteil des BG Wels auf dieses Gutachten bezieht und es wurde in der Eingabe vom 16.10.2017 unter anderem zum Urteil des BG Wels vorgebracht, dass die Terminals baugleich mit den beschlagnahmten Terminals

sein würden. Dies erscheint auch insofern nachvollziehbar, als sich das Gutachten mit den Lichtbildern von diesem Gerät und den Aussagen der Zeugen über die Probebespielung im Wesentlichen in Einklang bringen lässt. Bezüglich des „großen“ virtuellen Walzenspiels (im Gutachten als Animation bezeichnet) konnte zudem auch auf die finanzpolizeiliche Dokumentation und die Zeugenaussage von Frau H zurückgegriffen werden. Es sind im vorliegenden Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Angaben der Zeugin zur Funktionsweise der Geräte, zumindest soweit sie den Feststellungen zugrunde liegen, nicht richtig sein würden. Dass allfällige Gewinne im gegenständlichen Lokal ausbezahlt wurden, folgt aus den Angaben von A C im Rahmen der Kontrolle. Dass im Tatzeitpunkt betreffend die Bf vier verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen wegen Übertretungen des § 52 Abs. 1 GSpG aufschienen, ergibt sich aus der im Behördenakt einliegenden Abfrage sowie aus den Angaben im angefochtenen Bescheid, denen von der Bf nicht entgegen getreten wurde. Darüber hinaus sind keine weiteren Vormerkungen wegen Übertretungen des § 52 Abs. 1 GSpG aus dem gegenständlichen Akt ersichtlich. Dass die Bf dabei unter anderem auch bereits wegen einer Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für schuldig erkannt wurde, konnte durch Aufruf der zu der in der Abfrage ersichtlichen Geschäftszahl VStV/915301667846/2015 ergangenen Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich (LVwG-411276/9/Wg) auf der Homepage des Landesverwaltungsgerichtes festgestellt werden. Dass die Bf über ein monatliches Einkommen von ca. 2.000 Euro verfügt und kein relevantes Vermögen und keine ins Gewicht fallenden Sorgepflichten hat, wurde von der belangten Behörde angenommen. Diesen angenommenen Einkommens-, Vermögens und Familienverhältnissen ist von der Bf nicht entgegengetreten worden, sodass auch das Landesverwaltungsgericht von diesen Annahmen ausgeht. Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt, es sind aus Sicht des erkennenden Gerichts im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen. Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF im Glücksspielbericht 2010-2013 bzw. 2014-2016. Aus Sicht des erkennenden Gerichts bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den Berichten keine Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über den Inhalt und Umfang der Tätigkeiten der Behörden Kenntnis hat und aufgrund der Funktion als Aufsichtsbehörde auch über bestimmte Tätigkeiten der Konzessionäre informiert ist. Gründe dafür, dass vom BMF diesbezüglich auf

Tatsachenebene falsche Auskünfte gegeben worden wären, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989, in der zum Zeitpunkt der Tat geltenden Fassung begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000 Euro zu bestrafen, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt.

Gemäß § 52 Abs. 2 GSpG ist bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6.000 Euro bis zu 60.000 Euro zu verhängen.

§ 52 Abs. 3 GSpG lautet: Ist durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht, so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen.

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

Gemäß § 2 GSpG sind Ausspielungen Glücksspiele,
1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und
2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und
3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

Gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 GSpG ist Unternehmer, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

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. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den gegenständlichen Geräten die Durchführung von Spielen bewirkt werden konnte, deren Ergebnis vom Zufall abhängt. So wurde beim Gerät mit der FA-Nr. 2 das über den Gewinn entscheidende Aufleuchten eines Symbols (Zahl) vom Gerät selbstständig herbeigeführt, wobei sich aus dem festgestellten Sachverhalt auch ergibt, dass der Kunde das Ergebnis des Spiels (Beleuchtungsumlaufes) nicht beeinflussen konnte. Für die Beurteilung, ob dieses Gerät (FA-NR. 2) eine vom Zufall abhängige Gewinnchance bietet, ist im Übrigen auch ohne Belang, ob Zusatzleistungen wie eine Geldwechselfunktion oder die Möglichkeit, ein Musikstück abzuspielen oder auf einen USB-Stick zu kopieren, geboten wurden (vgl. VwGH 20.4.2016, Ro 2015/17/0020). Auch bei den Geräten mit den FA-Nrn. 1, 3 und 4 konnte die Durchführung von Spielen bewirkt werden, deren Ergebnis zumindest überwiegend vom Zufall abhängt, zumal auch hier jedenfalls das Ergebnis der virtuellen Walzenspiele mit den großen Walzen (Animationsspiele), bei denen die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole in den großen Walzen in ihrer Lage verändert wurden, vom Zufall abhing. Dieser virtuelle „Walzenlauf“ bei den großen Walzen startete, wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, dann, wenn nach dem Ende des „Miniaturwalzenlaufes“ (periodischen Wechsels der in den drei am unteren Rand des unteren Bildschirms befindlichen Feldern angezeigten Kombinationen) auf einem der kleinen Felder ein „A“ angezeigt wurde. Dieser „Miniaturwalzenlauf“ (periodische Wechsel der in den kleinen weißen Feldern angezeigten Kombinationen) konnte mittels Tastenbetätigung beim Gerät ausgelöst werden, wobei es für Spieler durch Geschick möglich war, den „Miniaturwalzenlauf“ gezielt so zu stoppen, dass am Ende ein „A“ angezeigt wurde. Auch wenn daher das Ergebnis des „Miniaturwalzenlaufes“ für sich genommen auch vom Geschick der Spieler abhängt, so war jedenfalls das Ergebnis der virtuellen Walzenspiele bei den großen virtuellen Walzen vom Zufall abhängig. Der Konnex zwischen dem „Miniaturwalzenlauf“ und dem virtuellen Walzenspiel bei den großen Walzen (Animationsspiel) liegt in diesem Fall also darin, dass der Spieler zunächst ein „A“ beim „Miniaturwalzenlauf“ erlangen musste, um die virtuellen Walzenspiele bei den großen Walzen spielen zu können. Im Ergebnis musste sich der Spieler außerhalb des eigentlichen Glücksspieles (nämlich des virtuellen Walzenspiels bei den großen Walzen) lediglich einer durch Geschick zu überwindenden Hürde stellen, wobei ein durchschnittlich begabter Spieler die Zahlen auf den drei kleinen Walzen erkennen und durch gezieltes Loslassen an der gewünschten Position stoppen konnte. Das Ergebnis des nachgeschalteten virtuellen Walzenspieles bei den großen Walzen war dann aber vom Zufall abhängig und es konnten die Spieler einen beim großen Walzenspiel erzielten Gewinn, welcher zunächst in den Puffer transferiert wurde, durch Geschick zur Auszahlung bringen. Der Spieler konnte daher das Gerät

jedenfalls auch zur Durchführung von Glücksspielen verwenden (vgl. allgemein zur Kombination eines vom Zufall abhängigen Spieles mit einem Geschicklichkeitsspiel VwGH 26.02.2001, 99/17/0215).

Da die Spieler bei den verfahrensgegenständlichen Geräten Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen im Sinne des GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und diese vom Glücksspielmonopol auch nicht ausgenommen waren. Aus dem Sachverhalt ergibt sich weiters, dass sich die Geräte zum Kontrollzeitpunkt betriebsbereit in einem frei zugänglichen Bereich des von der C KG betriebenen Lokals befanden und im Tatzeitraum betrieben wurden, um aus der Durchführung von Glücksspielen Einnahmen zu erzielen. Die Bf hat als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der C KG die Zugänglichmachung der verbotenen Ausspielungen insofern zu verantworten, als die C KG, um Einnahmen zu erzielen, die betriebsbereiten Geräte in ihrem Lokal duldete und diesen Lokalbereich samt den aufgestellten Geräten zugänglich machte und die Geräte für Kunden bereitgehalten wurden. Es ist daher von einem Verstoß gegen § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG auszugehen. Der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG ist daher in objektiver Hinsicht erfüllt.

III.3. Die belangte Behörde war auch zuständig. Die Spieler im verfahrensgegenständlichen Lokal haben ihre Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Bereich der belangten Behörde getätigt und es wurden auch dort Gewinne in Aussicht gestellt, weshalb es nicht darauf ankommt, ob das Spielergebnis direkt auf den gegenständlichen Geräten erzeugt wurde oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an diese Geräte übermittelt und dort nur angezeigt wurde. Angesichts des festgestellten Sachverhaltes, insbesondere der Umstände, dass der Einsatz in die Geräte einzugeben war, von Spielern Tasten auf diesen Geräten zu betätigen waren, Gewinne im verfahrensgegenständlichen Lokal in Aussicht gestellt wurden und auf den Geräten das Spielergebnis visualisiert wurde, ist davon auszugehen, dass Ausspielungen auch in Oberösterreich am Standort der Geräte erfolgten (vgl. VwGH 14.12.2011, 2011/17/0155).

III.4. Auch das Vorbringen der Bf, dass der Bf im Straferkenntnis als Tatzeit der Tag der Kontrolle durch die Organe der Finanzpolizei vorgeworfen worden wäre, ist insofern unbeachtlich, als ein Tatzeitraum vorgeworfen wird. Im Übrigen waren nach dem festgestellten Sachverhalt die Geräte jedenfalls bei Beginn der Kontrolle betriebsbereit aufgestellt.

III.5.1. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, wie bereits oben dargelegt, dass der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG in objektiver Hinsicht erfüllt ist. Zur subjektiven Tatseite ist noch Folgendes auszuführen: Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften grundsätzlich derjenige strafrechtlich

verantwortlich, der zur Vertretung nach außen berufen ist. Auch wenn die Strafbarkeit nach § 9 Abs. 1 VStG nur im Rahmen eigenen Verschuldens besteht (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG$^2$ § 9 Rz 41), so ist zu berücksichtigen, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit jedenfalls auch fahrlässiges Verhalten genügt, 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. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN). Gegenständlich wurde von der beschwerdeführenden Partei nichts vorgebracht und es hat sich im Verfahren auch sonst nichts ergeben, was geeignet wäre, ein fehlendes Verschulden der Bf darzulegen.

III.5.2. Die Bf wendet in diesem Zusammenhang ein, dass der Schuldausschließungsgrund nach § 5 Abs. 2 VStG (wegen Vorliegen eines Rechtsirrtums) vorliege. Entschuldigend wirken nach stRspr nur das Vertrauen auf die einschlägige und einhellige höchstgerichtliche Rsp zum Tatzeitpunkt (VwGH 22.3.1994, 93/08/0177), von der zuständigen Behörde selbst erteilte Auskünfte über ihre Verwaltungspraxis (VwSlg 14.020 A/1994) bzw. eine tatsächlich bestehende „ständige Verwaltungsübung“ (VwGH 22.3.1994, 93/08/0177) sowie Rechtsauskünfte auf Grundlage einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung, wenn sie von einer fachkompetenten Stelle/Person stammen und bestimmte wesentliche Kriterien erfüllen. Entschuldigend wirkt hiebei eine Rechtsauskunft der zuständigen Behörde (VwGH 4.10.2012, 2012/09/0134, 18.9.2008, 2008/09/0187), anderer fachkompetenter Institutionen, z.B. der gesetzlichen beruflichen Vertretungen (z.B. VwGH 16.11.1993, 93/07/0022, 0023), der Gebietskrankenkasse (VwSlg 14.020 A/1994) oder auch des Kuratoriums für Verkehrssicherheit (VwSlg 13.257 A/1990) bzw. in sehr eingeschränktem Ausmaß die Rechtsauskunft berufsmäßiger Parteienvertreter (z.B. von Rechtsanwälten). Diese muss sich jedenfalls an der maßgeblichen Rsp der Höchstgerichte und gegebenenfalls an der Rechtsmeinung der zuständigen Behörde (VwSlg 11.744 A/1985) orientieren. Das Vertrauen auf die (falsche) Rechtsauskunft ist dem Auskunftssuchenden insbesondere dann vorwerfbar, wenn dem Beschuldigten das Spannungsverhältnis zur gegenteiligen Behördenauffassung bekannt ist oder sich unmittelbar aus dem Inhalt der Auskunft auch für den Nicht-Fachmann ersichtliche Zweifel ergeben (vgl. VwGH 22.2.2006, 2005/17/0195, und Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 21).

Der Einwand der Bf greift im vorliegenden Fall nicht. Es ist nicht ersichtlich, dass sich die Bf bei der zuständigen Behörde erkundigt hätte. Die Bf stützt sich hinsichtlich der Behauptung des Vorliegens eines Verbotsirrtums unter anderem auf eine Entscheidung des VwGH vom 4.1.2017 (Ra 2015/17/0145). Aus dieser Entscheidung lässt sich jedoch nicht ableiten, dass die im vorliegenden Fall festgestellte Funktionsweise der Geräte (bzw. der Spiele) „unbedenklich“ wäre oder keinen Verstoß gegen das GSpG bewirken würde. Die in der Beschwerde

angeführte Entscheidung des BG Wels ist auch schon insofern nicht geeignet, die Begehung einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG gemäß § 5 Abs. 2 VStG zu entschuldigen, als selbst dann, wenn ein den verfahrensgegenständlichen Geräten vergleichbarer Gegenstand vom BG Wels nicht als Eingriffsgegenstand iSd § 2 Abs. 4 GSpG qualifiziert worden wäre, dies angesichts der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu derartigen Geräten (vgl. etwa VwGH 26.02.2001, 99/17/0215; 20.04.2016, Ro 2015/17/0020 [zum Gerät mit der FA-Nr. 2]) gegenständlich ein bewilligungsloses Betreiben der verfahrensgegenständlichen Geräte nicht gemäß § 5 Abs. 2 VStG entschuldigen würde. Zum vorgeworfenen Tatzeitraum war überdies bereits § 52 Abs. 3 GSpG idF BGBl I Nr. 13/2014 in Geltung. Dass die Bf im Tatzeitraum tatsächlich von einer Unionsrechtswidrigkeit des GSpG ausgegangen wäre und aufgrund welcher konkreten Umstände dies erfolgt wäre, wurde von der Bf nicht konkret vorgebracht. Im Übrigen existierte im Tatzeitpunkt zur Unionsrechtsproblematik bereits umfassende höchstgerichtliche Judikatur (vgl. dazu insbesondere die Entscheidung des VwGH vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022). Das Vorbringen der Bf, dass sie einem Rechtsirrtum erlegen sei, stellt somit nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichts jedenfalls keinen entsprechenden Beweis zur Entlastung dar. Auch sonst machte die 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.

III.6. Zur geltend gemachten Unionsrechtswidrigkeit ist Folgendes auszuführen:

III.6.1. Nach der Rsp des EuGH kann ein Glücksspielmonopol geeignet sein, einerseits die Niederlassungsfreiheit, andererseits die Dienstleistungsfreiheit zu beschränken (EuGH Rechtssache Gambelli, C-243/01; Rechtssache Pfleger ua, C-390/12). 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).

Die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte sind geklärt (vgl. etwa VwGH 07.06.2017, Ra 2017/17/0017). Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, nach der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht festgestellt. Dieser Rechtsansicht hat sich der VfGH in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016, angeschlossen. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt und den im Verfahren hervorgekommenen Umständen sieht das erkennende Landesverwaltungsgericht auch keinen Anlass dazu, um vom Ergebnis der im Erkenntnis des VwGH vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, vorgenommenen Gesamtwürdigung abzuweichen.

III.6.2. In diesem Zusammenhang ist im Übrigen im Einzelnen noch Folgendes auszuführen:

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. In der Stellungnahme des BMF vom Juni 2015 wird ausgeführt, dass durch das im GSpG geregelte Glücksspielmonopol unter anderem die Gelegenheiten zum Spiel vermindert, die Ausnutzung der Spielleidenschaft begrenzt und der Spielerschutz gewährleistet werden sollen (vgl. in diesem Zusammenhang etwa auch die §§ 5, 14, 16, 19, 21, 22, 25, 26, 31 und 56 GSpG; 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 7.3.2013, 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; unter ausführlicher Darstellung der gesetzlichen Rahmenbedingungen VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022). Diese Zielsetzungen vermögen eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Rsp des EuGH zu rechtfertigen. Dem evidenten Spielsuchtproblem in Österreich soll gerade auch durch das im GSpG geregelte Monopol entgegengetreten werden, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handeln kann, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspieles entgegen zu wirken (vgl. EuGH Rechtssache Pfleger, C-390/12 RZ 41; vgl. weiters VwGH 16.03.2016,

Ro 2015/17/0022). 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, E945/2016, E947/2016, E1054/2016).

Es ist daher zu prüfen, ob die im GSpG normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit in ihren Wirkungen tatsächlich geeignet sind, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Hinsichtlich der Eignung der im GSpG normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit zur Erreichung der genannten Ziele in kohärenter und systematischer Weise ist nicht nur zu prüfen, welche gesetzlichen Vorgaben geregelt sind, sondern auch wie diese 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 Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667, 2014 651, 2015 1076 und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2015 2319 und 2016 1207 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 Bundesministerium für Finanzen ist eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der 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, fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels sowie Unterstützung des Spielerschutzes in Beratung, Forschung und Entwicklung.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich ferner, dass mit der GSpG-Novelle 2010 die elektronische Anbindung von L-GSA gemäß § 5 GSpG und VLT gemäß § 12a GSpG an das Datenrechenzentrum der BRZ festgelegt wurde. Das System zur Anbindung der L-GSA an das Datenrechenzentrum der BRZ ist seitens des Bundes seit 1.8.2013 in Betrieb, die Anbindung der VLT erfolgte mit 1.1.2015, jene von SBKGSA ist mit spätestens 1.7.2017 festgelegt. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können nach Angabe des Bundesministeriums für Finanzen mehrere für den Spielerschutz relevante Aspekte abgeleitet werden und zwar unter anderem die Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten sowie der Ein- und Auszahlungen pro Spiel, die Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, die Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, die Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen sowie die 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 und VLT der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH, aber auch die Einrichtung der Spielerschutzstelle, zeigen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, dass die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in kohärenter und systematischer Weise erfolgt.

Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit auch von der tatsächlichen Wirkung

der Regelungen abhängig (so etwa 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).

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 eine Vielzahl von Wirtschaftsauskünften beim KSV 1870 eingeholt wurden und ferner bei Auskunfteien online-„Sofort-Checks“ erfolgten. Auch wurden im Jahr 2016 über 630.000 Spielbankbesucher den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Zum 31.12.2016 sind beim Konzessionär österreichweit insgesamt 33.737 Personen gesperrt. Zudem wurden über 23.000 VLT-Outletbesucher aus dem EU/EWR (inkl. Österreich) im Jahr 2016 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich weiters, dass keine Ausbreitung der Glücksspielsucht von 2009 bis 2015 in Österreich ersichtlich 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 bis 2015 zurückgegangen. Auch ist der durchschnittliche Geldeinsatz im Automatenglücksspielbereich außerhalb von Spielbanken in diesem Zeitraum 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 unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit als gegeben.

Zur Werbetätigkeit ist zudem noch 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). Der VwGH (VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022) hat bereits ausgeführt, dass aufgrund „der zahlreichen Möglichkeiten in Österreich an (auch illegalen) Glücksspielen teilzunehmen, [...] die Vorgehensweise des Gesetzgebers bzw. der Konzessionäre [...] Werbung insbesondere für weniger suchtgeneigte Glücksspiele zu machen, als geeignet angesehen werden [muss], die Spieler von den illegalen Spielmöglichkeiten zu den legalen hinzuleiten.“ 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 bezogen auf diesen Zeitraum (in absoluten Zahlen) von ca. 53 € auf ca. 57 € (also nur in etwa um die Inflationsrate) erhöht, bei den besonders problematischen Automatenspielen außerhalb der Casinos ist er aber sogar deutlich zurückgegangen. Auch die Anzahl der Spielsüchtigen ist in diesem Zeitraum nicht gestiegen. Daraus ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit (bzw. auch generell die Geschäftspolitik) der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls bezogen auf diesen Zeitraum 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. Die Beurteilung bezogen auf den oben genannten Zeitraum erscheint auch ausreichend aktuell, insbesondere ist aus den im Verfahren hervorgekommenen Umständen nicht ersichtlich, dass sich die Verhältnisse seither wesentlich geändert hätten. Aus dem von der Bf vorgelegten Werbegutachten lassen sich zwar Aussagen zu einzelnen Werbemaßnahmen entnehmen, jedoch können allein aufgrund dieses Gutachtens die gesamtheitlichen Wirkungen der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht beurteilt werden. Nachdem es in Österreich bezogen auf den Zeitraum 2009 bis 2015 zu keinem Wachstum des gesamten Glücksspielmarkts gekommen ist und (nach der Rsp des EuGH) eine Werbung der Konzessionäre für ihre Produkte zum Zweck, den vorhandenen Markt für sich zu gewinnen, jedenfalls zulässig ist (vgl. EuGH Rechtssache Dickinger/Ömer C-347/09, RN 69), geht das Landesverwaltungsgericht 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, 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. Aus Sicht des erkennenden Gerichts erscheinen die vorliegenden Unterlagen auch ausreichend aktuell, um eine Gesamtwürdigung vorzunehmen.

III.7. Zum ergänzenden Vorbringen der Bf in der mündlichen Verhandlung betreffend die Rechtssache C-685/15 ist noch Folgendes auszuführen: Die aufgrund der von der Bf vorgebrachten Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten vorgenommene Gesamtwürdigung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (siehe oben) erfolgte unter Berücksichtigung der von der Bf vorgelegten Unterlagen bzw. vorgebrachten Umstände und anhand der vom Mitgliedstaat, konkret dem Bundesminister für Finanzen bzw. dem Bundesministerium für Finanzen, dargelegten Umstände, wobei die Feststellungen – wie auch in der Beweiswürdigung dargelegt wird – auch auf der vom Bundesminister für Finanzen mit Schreiben vom 30.10.2015 (unter anderem auch gerichtet an das Landesverwaltungsgericht) übermittelten Studie und dem Glücksspielbericht, welcher vom Bundesminister bzw. vom Bundesministerium für Finanzen erstellt wurde, gründen. Dass das Landesverwaltungsgericht keine vom Bundesminister für Finanzen bzw. Bundesministerium für Finanzen erstellten Unterlagen einholen bzw. zum Akt nehmen und verwerten dürfte, ergibt sich aus der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-685/15 nicht. Es bestehen daher auch im Hinblick auf die jüngst in diesem Verfahren ergangene Entscheidung des EuGH vom 14.06.2017 keine Bedenken gegen die im vorliegenden Fall durch das Landesverwaltungsgericht vorgenommene Beurteilung.

III.8. Zu den Anträgen auf Aussetzung des Verfahrens ist auszuführen, dass die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt sind (so ausdrücklich VwGH 15.05.2017, Ra 2017/17/0214 mwN), sodass nach Ansicht des erkennenden Gerichts ausgehend von den im Verfahren hervorgekommenen Umständen weder ein (weiteres) Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu stellen ist, noch es notwendig erscheint, das gegenständliche Verfahren auszusetzen.

III.9. Zum Beweisantrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet Glücks- und Geschicklichkeitsspiele ist Folgendes auszuführen: Ordnungsgemäße Beweisanträge haben unter anderem das Beweisthema

anzugeben (vgl. etwa VwGH 25.11.2015, 2013/16/0034), wobei in der Unterlassung einer Beweisaufnahme kein Verfahrensmangel gelegen ist, wenn das von der Partei im Beweisantrag genannte Beweisthema unbestimmt ist (vgl. VwGH 17.11.2015, Ra 2015/02/0141). Als Beweisthema wird die Funktionsweise der gegenständlichen Terminals genannt. Es wurde jedoch kein konkretes Vorbringen erstattet, wie die verfahrensgegenständlichen Geräte bzw. die Spiele funktionieren würden, insbesondere wurde auch nicht vorgebracht, inwiefern „Geschicklichkeit" auf das Spielergebnis einen Einfluss haben sollte bzw. haben könnte, und es wurde auch den Angaben in der finanzpolizeilichen Dokumentation nicht konkret entgegengetreten. Die Einholung des beantragten Gutachtens liefe daher letztlich nicht auf den Nachweis des Zutreffens von konkreten Tatsachenbehauptungen hinaus. Von dieser Beweisaufnahme konnte daher abgesehen werden (vgl. etwa VwGH 27.02.2007, 2007/02/0018; 20.02.2014, 2012/17/0109). Im Übrigen betrifft die Frage, ob ein bestimmtes Spiel im Ergebnis letztlich als ein Glückspiel im Sinne des GSpG anzusehen ist, eine vom Verwaltungsgericht vorzunehmende rechtliche Beurteilung. Ein Sachverständiger könnte allenfalls eine bestimmte (konkrete) Funktionsweise von Geräten begutachten, wobei die Schlussfolgerungen daraus, ob letztlich ausgehend von der konkreten Funktionsweise inklusive allfälliger Möglichkeiten auf das Spielergebnis Einfluss zu nehmen von einem Glücksspiel im Sinne des GSpG auszugehen ist, von der Behörde bzw. vom Gericht vorzunehmen sind. Eine konkrete zu begutachtende Funktionsweise wurde von der Bf aber weder vorgebracht noch im Beweisantrag als Beweisthema genannt, sodass letztlich unklar ist, welche konkrete Funktionsweise der Geräte durch das Gutachten bewiesen hätte werden sollen.

Auch bei den Beweisanträgen betreffend die Frage der Unionsrechtskonformität ist zunächst zu berücksichtigen, dass Beweisanträge unter anderem das Beweismittel und das Beweisthema anzugeben haben und daher jene beantragten Beweisaufnahmen, bezüglich der von der von einem Rechtsanwalt vertretenen Bf kein (ausreichend bestimmtes) Beweisthema genannt wurde, bereits auch schon aus diesem Grund nicht erforderlich waren. Soweit im ergänzenden Vorbringen vom 16.10.2017 Beweisaufnahmen zu den dort angeführten Beweisthemen beantragt werden, ist dazu Folgendes auszuführen: Das allgemein gehaltene Vorbringen der Bf enthält keinerlei konkrete Behauptungen zur Rechtsfrage der Effektivität des Spielerschutzes, insbesondere wird nicht konkret vorgebracht, woraus die Bf auf Sachverhaltsebene die Ineffektivität des Spielerschutzes ableitet. Die Einvernahme eines Zeugen zum Beweisthema „Ineffektivität der Spielerschutzregelungen im GSpG und praktische Auswirkungen" liefe daher letztlich nicht auf den Nachweis des Zutreffens von konkreten Tatsachenbehauptungen hinaus. Zudem können Zeugen hierzu lediglich ihre persönliche Meinung, ob eine „Ineffektivität" vorliegt, darstellen, die allenfalls auf Umständen gründet, die sich in ihrem unmittelbaren Umfeld abspielen. Hingegen sind der genannten Studie vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg auch Auswirkungen der gesetzlichen Vorgaben und

behördlichen Maßnahmen zu entnehmen. Persönliche Meinungen von Einzelpersonen sind daher für die vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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. Soweit diesbezüglich eine Zeugeneinvernahme beantragt wurde, war eine Beweisaufnahme daher nicht erforderlich.

Soweit die Einvernahme von Zeugen zum Beweisthema „Unrichtigkeit der sogenannten Kalkestudie bzw. Zustandekommen der dort erwähnten Zahlen und Fakten“ beantragt wird, ist auszuführen, dass abgesehen davon, dass die Frage der Beurteilung von Beweismitteln eine Frage der Beweiswürdigung ist, auch nicht konkret vorgebracht wurde, worin die „Unrichtigkeit“ der Studie liegen sollte, sodass auch insoweit kein ausreichend bestimmtes Vorbringen (Beweisthema) vorliegt, welches durch die Zeugeneinvernahme unter Beweis gestellt werden sollte. Zudem ist die Studie schlüssig und nachvollziehbar und es wird dort die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt. Wahrnehmungen und Einschätzungen von mit der Materie befassten Einzelpersonen können die Studie nicht widerlegen, sondern es wäre dies nur durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellte Studie möglich. Zum Beweisantrag, Vorstände eines Konzessionärs nach dem GSpG zu vernehmen, ist zunächst auszuführen, dass auch diesbezüglich kein konkretes Tatsachenvorbringen dahingehend erstattet wurde, welche konkreten Spielerschutzvorschriften gelockert worden wären und aufgrund welcher konkreten Umstände betreffend die Konzessionärskontrollen eine „Ineffektivität“ vorliegen sollte (bzw. was überhaupt unter einer solchen „Ineffektivität“ konkret zu verstehen wäre), sodass auch eine solche Zeugeneinvernehme nicht auf den Nachweis des Zutreffens von konkreten Tatsachenbehauptungen hinauslaufen würde. Schon aus diesem Grund war die beantragte Zeugeneinvernahme nicht durchzuführen (vgl. etwa VwGH 20.02.2014, 2012/17/0109). Im Übrigen würde es – unter Berücksichtigung der oben im Rahmen der Gesamtwürdigung dargelegten Umstände – allein dadurch, dass einzelne Spielerschutzvorschriften gelockert worden wären, (noch) zu keiner Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten gekommen. Den Beweisanträgen war daher auch insoweit nicht zu entsprechen.

III.10. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungs-

gründe, 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.

Gegenständlich besteht aufgrund der Strafsanktionsnorm des § 52 Abs. 2 vierter Strafsatz GSpG ein Strafrahmen von 6.000 bis 60.000 Euro. Zur Bemessung der Strafhöhe im gegenständlichen Fall ist anzumerken, dass von der belangten Behörde die einschlägigen verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen als erschwerend gewertet wurden. Da ein strafsatzqualifizierendes Tabestandsmerkmal jedoch nicht zusätzlich in die Strafbemessung miteinbezogen werden darf (vgl. etwa VwGH 07.09.1995, 94/09/0164) kommt die Heranziehung aller vier Vormerkungen als Straferschwerungsgrund nicht in Betracht: Es ist nämlich gegenständlich zu berücksichtigen, dass gemäß § 52 Abs. 2 GSpG erst aufgrund einer wiederholten Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG der erhöhte Strafrahmen von 6.000 Euro bis zu 60.000 Euro zur Anwendung gelangt, sodass eine Vormerkung mit mehr als drei Geräten den (erhöhten) Strafsatz bestimmt und nur die weiteren (nicht den Strafsatz bestimmenden) Vormerkungen als Erschwerungsgrund gewertet werden können (vgl. VwGH 21.3.2013, 2012/09/0069). Die belangte Behörde hat ihrer Entscheidung mangels Angaben der Bf ein geschätztes monatliches Einkommen von 2.000 Euro, kein relevantes Vermögen und keine ins Gewicht fallenden Sorgepflichten zugrunde gelegt. Diesen angenommenen Einkommens-, Vermögens und Familienverhältnissen ist von der Bf nicht entgegengetreten worden, sodass auch das Landesverwaltungsgericht von diesen Annahmen ausgeht.

Der Umstand, dass, wie von der Bf vorgebracht, kein Schaden eingetreten wäre, ist bei Ungehorsamsdelikten – wozu § 52 Abs 1 Z 1 GSpG zählt – nicht als Milderungsgrund zu betrachten (vgl. u.a. VwGH 20.7.2004, 2002/03/0223). Dass die Beschuldigte sich ernstlich bemüht hätte, nachteilige Folgen zu verhindern, ist für das erkennende Gericht nicht ersichtlich, da diesbezüglich auch kein konkretes Vorbringen getätigt wurde, weshalb mangels Anhaltspunkten auch dieser Milderungsgrund nicht in Betracht kommt. Die Berücksichtigung des von der Bf vorgebrachten Milderungsgrundes des bisher ordentlichen Lebenswandels scheidet schon angesichts der einschlägigen rechtkräftigen Bestrafungen wegen Übertretungen gemäß § 52 Abs. 1 GSpG aus.

Zur Neufassung des § 52 GSpG durch das Abgabenänderungsgesetz 2014, BGBl I 13/2014, führen die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV 24 BlgNR 25. GP, 22) unter anderem aus, dass zur Sicherstellung einer wirksamen Vollziehung „aus Gründen der General- und Spezialprävention empfindliche Strafen erforderlich“ seien und diese „dem durch die Tat erzielbaren wirtschaftlichen Nutzen begegnen“

sollen. Der erzielbare wirtschaftliche Nutzen hängt bei verbotenen Ausspielungen wie im vorliegenden Fall aber wesentlich auch davon ab, wie lange der Betrieb solcher Geräte erfolgt, wobei angesichts des im gegenständlichen Fall bestehenden Tatzeitraums von wenigen Tagen der wirtschaftlich erzielbare Nutzen aus der gegenständlichen Tat vergleichsweise wesentlich geringer gegenüber einem monatelangen oder gar einem jahrelangen Betrieb von vergleichbaren Geräten ist. Unter Berücksichtigung der oben dargelegten Umstände und bei Abwägung der konkreten Umstände des vorliegenden Falls, insbesondere der im Spruch angelasteten Tat inklusive des relativ kurzen Tatzeitraums von wenigen Tagen, der Begehungsweise und der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, erscheint dem erkennenden Verwaltungsgericht eine Geldstrafe in Höhe von 8.000 Euro je Gerät im konkreten Fall als tat- und schuldangemessen. Eine weitere Herabsetzung oder gar eine Ermahnung kamen auf Grund des keinesfalls als geringfügig anzusehenden Unrechtsgehaltes der Verwaltungsübertretung, mangels jeglicher Milderungsgründe und unter Berücksichtigung der einschlägigen Vormerkungen nach Ansicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichts trotz des relativ kurzen Tatzeitraums nicht in Betracht. Auch eine Anwendung der Bestimmung des § 20 VStG (außerordentliche Strafmilderung) kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht, da die dafür erforderliche Voraussetzung (beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen) nicht gegeben ist. Eine höhere Strafe erscheint allerdings auch aus spezialpräventiven Gründen, insbesondere angesichts des kurzen Tatzeitraums, nicht geboten: Es beträgt der Gesamtstrafbetrag im gegenständlichen Fall bereits 32.000 Euro (4 x 8.000 Euro) und somit das Doppelte der höchsten (in der Abfrage vom 12.4.2017 aufscheinenden) Vormerkung mit 16.000 Euro. Nach sorgfältiger Abwägung aller Umstände erscheint im konkreten Fall dem erkennenden Gericht daher die spruchgemäße Strafe als tat- und schuldangemessen. Die Höhe der Geldstrafe und das Ausmaß der Ersatzfreiheitsstrafe waren daher spruchgemäß abzuändern.

III.11. Für das Beschwerdeverfahren sind aufgrund der Herabsetzung der Strafe keine Kosten zu entrichten. Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden, wobei im Spruch die richtige Strafnorm zu ergänzen war (vgl. dazu VwGH 15.11.2017, Ra 2017/17/0021).

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 Rsp des VwGH zu den Voraussetzungen der Strafbarkeit des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rsp des VwGH bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen. Hinsichtlich der Beweisanträge ist darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung

des Verwaltungsgerichts unterliegt, ob eine Beweisaufnahme notwendig ist, sodass dadurch regelmäßig keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs. 4 B-VG aufgeworfen wird.

## R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

## H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Wiesinger