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

Geschäftszeichen:
LVwG-412711/11/HW

Datum:
Linz, 3. Juli 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde von S L, N, L, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, D, W, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 23.1.2018, GZ: VStV/917300579171/2017, wegen Übertretung des GSpG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Es wird der Beschwerde insofern teilweise stattgegeben, als die verhängten Geldstrafen auf jeweils 4.000 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 es im Spruch anstatt der Wortfolge *"und somit als Lokalbetreiber zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht, indem Sie die Aufstellung und den Betrieb von den Glücksspielgeräten"* wie folgt lautet: *"zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Lokalbetreiberin zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht hat, indem sie die Aufstellung und den Betrieb von den Glücksspielgeräten".* Zudem wird der Spruch wie folgt ergänzt: „*Die Strafsanktionsnorm lautet § 52 Abs 2 dritter Strafsatz Glücksspielgesetz.*"

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht zu leisten.

III. Der Verfahrenskostenbeitrag für das Verfahren vor der belangten Behörde wird mit insgesamt 6.000 Euro (400 Euro je Gerät) festgesetzt.

IV. 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 den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Strafe wegen einer Übertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag vorgeschrieben.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der 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. Es fand eine mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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 mündlichen Verhandlung. Danach steht folgender Sachverhalt fest:

Bei einer finanzpolizeilichen Kontrolle am 17.3.2017 wurden im damals von der F GmbH betriebenen Lokal mit der Bezeichnung „D“, H, L, die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte mit den Seriennummern 5000xxx, 11xx, 12xx und 11xx (Geräte mit den FA-Nrn. 10 bis 13) sowie die Geräte mit den Seriennummern 9080306000xxx, 9080107000xxx, 9080107002xxx, 9080107000xxx, 9080206000xxx, 9080207000xxx, 200807xxx, 9110806001xxx und 9130908005xxx (Geräte mit den FA-Nrn. 1 bis 9) und die Geräte mit den Versiegelungsplaketten A077572 und A077571 (Geräte mit den FA-Nrn. 14 und 15) betriebsbereit und frei zugänglich vorgefunden. Der Bf war am 17.3.2017 Geschäftsführer der F GmbH. Keine der oben genannten (juristischen) Personen war 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. Die verfahrensgegenständlichen Geräte befanden sich zumindest bei Beginn der finanzpolizeilichen Kontrolle betriebsbereit im gegenständlichen Lokal und sie wurden betrieben, um aus der Durchführung von Glücksspielen selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Die betriebsbereiten Geräte wurden, um Einnahmen zu erzielen, am 17.3.2017 bei Beginn der finanzpolizeilichen Kontrolle von der F GmbH in einem frei zugänglichen Bereich im Lokal für Kunden zur Durchführung von Glücksspielen bereitgehalten und zugänglich gemacht. Auf den

Geräten mit den FA-Nrn. 10 bis 13 konnten „Wetten“ auf den Ausgang von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen Hunderennen abgeschlossen werden. Die Kunden konnten dabei lediglich einen Einsatzbetrag und ein oder mehrere vermutete Rennergebnisse auswählen und nach Eingabe von Geld eine „Wette“ darauf abschließen. Danach waren der in kurzen Abständen regelmäßig erfolgende Rennstart und das Rennereignis abzuwarten, wonach der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn (dessen Höhe von der Wettquote abhängig war) feststand. Die Kunden hatten keinerlei Einfluss auf das Zustandekommen bestimmter Rennergebnisse. Auf den Geräten mit den FA-Nrn. 1 bis 9 konnte unter anderem ein virtuelles Walzenspiel mit der Bezeichnung Ring of Fire gespielt werden, wobei sich die Funktionsweise dieser Geräte bzw. der Ablauf dieser Spiele im Wesentlichen wie folgt darstellt: Die Geräte mit den FA-Nrn. 1 bis 9 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 oder einem Feld mit einem von einem Kreis umrandeten Buchstaben „A“ eingeblendet („Miniwalzen“). Nach Eingabe von Geld und Auslösung des Spieles kam es zunächst zum Start eines „Walzenlaufes“ bei den Miniwalzen. Wenn am Ende des Miniwalzenlaufes ein bestimmtes Ergebnis bei den Miniwalzen angezeigt wurde (wobei entscheidend war, ob am Ende des Miniwalzenlaufes ein „A“ angezeigt wurde oder nicht), startete dann der Walzenlauf bei den großen am unteren Bildschirm ersichtlichen „Walzen“, wobei dabei die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den großen virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert wurden, sodass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstand. Nachdem dieser „Walzenlauf“ bei den großen Walzen („großer Walzenlauf“) zum Stillstand kam, ergab ein Vergleich der nun neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes. Die Spieler hatten keinerlei Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen beim großen Walzenlauf zu nehmen, das Ergebnis bei den Walzenspielen auf den Geräten mit den FA-Nrn. 1 bis 9 war daher vom Zufall abhängig. Bei den Geräten mit den FA-Nrn. 14 und 15 handelt es sich um Tablets, wobei auf diesen unter anderem ein virtuelles Walzenspiel mit der Bezeichnung Ring of Fire XL gespielt werden konnte, wobei sich der Spielablauf dabei im Wesentlichen so darstellte, dass für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt wurden. Nach Auslösung des Spiels wurden dann die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entstand. Nachdem dieser „Walzenlauf“ zum Stillstand kam, ergab ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes. Die Spieler hatten keinerlei Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen, das Ergebnis beim Walzenspiel Ring of Fire XL auf den Geräten mit den FA-Nrn. 14 und

15 war daher vom Zufall abhängig. Allfällige Gewinne, die bei den Geräten mit den FA-Nrn. 14 und 15 bei diesem Spiel erzielt wurden, wurden von Bediensteten der F GmbH im gegenständlichen Lokal ausbezahlt. Der Bf verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 2.000 Euro, besitzt kein relevantes Vermögen und hat keine relevanten Sorgepflichten. Es kann nicht festgestellt werden, dass bezogen auf den Tatzeitpunkt betreffend den Bf eine rechtskräftige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung wegen einer Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG bestanden hätte. 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 Kasinospielen bereits mehr als jeder zwanzigste Spieler betroffen.

Auch Sportwetten beinhalten ein erhebliches Risiko, spielbedingte Probleme zu entwickeln. So erfüllen ca. 7,1% dieser Spielergruppe die Kriterien problematischen Spielens und weitere ca. 9,8% zeigen ein pathologisches Spielverhalten. Etwa jeder sechste Sportwetter ist daher von einer Spielproblematik betroffen. Noch höher sind diese Anteile bei Spielautomaten, welche in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen stehen. Etwa 21,2% dieser Spieler sind spielsüchtig. Die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der „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 Spielerschutz-angelegenheiten 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 den GSp26-Formularen, dem Aktenvermerk sowie der Fotodokumentation. 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. Bereits in der Anzeige der Finanzpolizei wird davon ausgegangen, dass die F GmbH Lokalbetreiberin war und es wurde vom Bf

auch nie substantiiert bestritten, dass diese Gesellschaft das Lokal betrieben hätte, sodass das Landesverwaltungsgericht davon ausgeht, dass die F GmbH auch tatsächlich Lokalbetreiberin war. Dass der Bf Geschäftsführer war, ergibt sich aus dem Auszug aus dem Unternehmensregister. Dass die verfahrensgegenständlichen Geräte betrieben wurden, um aus der Durchführung von Glücksspielen selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass sie in einem Lokal frei zugänglich und betriebsbereit aufgestellt waren und die Funktionsweise der Geräte eine Einnahmenerzielung ermöglicht. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Geräte aus reiner Freigiebigkeit betrieben worden wären. 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. Da das Lokal von der F GmbH betrieben wurde, konnte auch festgestellt werden, dass diese Gesellschaft die betriebsbereiten Geräte im Lokal für Kunden zur Durchführung von Glücksspielen erreichbar gehalten und zugänglich gemacht hat, 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. In der finanzpolizeilichen Dokumentation wird ausgeführt, dass die Geräte mit den FA-Nrn. 1 bis 9 bei Beginn der Kontrolle noch betriebsbereit waren und (erst) kurz nach Beginn der Kontrolle vom Netz genommen wurden (bzw. NetError angezeigt wurde). Angesichts der finanzpolizeilichen Dokumentation geht das erkennende Landesverwaltungsgericht daher davon aus, dass auch die Geräte mit den FA-Nrn. 1 bis 9 bei Beginn der Kontrolle (noch) betriebsbereit waren. Die Feststellungen zur Funktionsweise der Geräte gründen auf der Dokumentation der Finanzpolizei sowie auf den Aussagen des Zeugen M. Zu den Geräten mit den FA-Nrn. 10 bis 13 ist auszuführen, dass der Aktenvermerk über die Kontrolle eine Spielbeschreibung bezüglich dieser Geräte enthält, welche mit den Lichtbildern in Einklang steht. Es sind im vorliegenden Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Dokumentation über die Geräte mit den FA-Nrn. 10 bis 13, zumindest soweit sie den Feststellungen zugrunde liegt, nicht entsprechend den Wahrnehmungen im Zuge der Kontrolle erstellt worden wäre. Bei den Geräten mit den FA-Nrn. 1 bis 9 konnten zwar keine Testspiele durchgeführt werden, jedoch konnten noch Fotos von diesen Geräten angefertigt werden (auf denen teilweise Walzen und Gewinnpläne zu sehen sind) und es konnte (von der Finanzpolizei) auch noch festgestellt werden, dass auf diesen Geräten ein Spiel mit dem Namen Ring of Fire am Bildschirm ersichtlich war. In

diesem Zusammenhang gab der oben genannte Zeuge an, dass er schon eine Vielzahl von Geräten mit dem Spiel Ring of Fire bespielt hätte und schilderte aus seiner Erfahrung den Ablauf dieses Spiels (entsprechend seinen Erfahrungen aus früheren Bespielungen). Diese Schilderung des Zeugen lässt sich mit den Lichtbildern in Einklang bringen, insbesondere sind auf diesen auch am unteren Rand des unteren Bildschirms in der Mitte drei weiße rechteckige Felder mit darin jeweils dargestellten Zahlen oder einem Feld mit einem von einem Kreis umrandeten Buchstaben „A“ erkennbar. Das erkennende Landesverwaltungsgericht geht daher davon aus, dass die Geräte mit den FA-Nrn. 1 bis 9 hinsichtlich der „Miniwalzen“ so wie vom Zeugen beschrieben funktionieren. Dass (bei den Geräten mit den FA-Nrn. 1 bis 9) beim Walzenlauf bei den großen am unteren Bildschirm ersichtlichen „Walzen“ die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den großen virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert wurden, sodass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstand, wobei nach dem Stillstand dieses Walzenlaufs ein Vergleich der nun neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes ergab, wobei die Spieler keinerlei Möglichkeit hatten, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen beim großen Walzenlauf zu nehmen, entspricht der Spielbeschreibung im Aktenvermerk der Finanzpolizei. Auch wenn keine Testspiele erfolgten, so stehen diese Angaben jedenfalls mit den Lichtbildern von diesen Geräten im Einklang, sind doch auf den Lichtbildern in der Fotodokumentation zumindest bei manchen Geräten der Gewinnplan und die „großen“ Walzen bzw. ein „Walzenlauf“ zu erkennen. Dieser Spielablauf betreffend die Walzenspiele wurde im Wesentlichen auch bereits im angefochtenen Bescheid festgestellt und es ist die Beschwerde führende Partei dem nicht substantiiert entgegengetreten, insbesondere wurde von der Beschwerde führenden Partei nicht konkret dargelegt, welche (einzelnen) Feststellungen betreffend den Spielablauf (aus ihrer Sicht) unrichtig sein würden, bzw. es hat die Beschwerde führende Partei auch nichts konkretes dazu vorgebracht, wie die verfahrensgegenständlichen Geräte bzw. die Spiele funktionieren würden, vor allem wurde auch nicht vorgebracht, inwiefern „Geschicklichkeit“ auf das Spielergebnis einen Einfluss haben sollte bzw. haben könnte. Der im Aktenvermerk betreffend die Walzenspiele geschilderte Spielablauf entspricht im Übrigen auch im Wesentlichen den festgestellten Abläufen in einer Vielzahl von anderen (veröffentlichten) Entscheidungen zu Walzenspielen. Das Landesverwaltungsgericht geht daher davon aus, dass die im Aktenvermerk enthaltene Spielbeschreibung auch im vorliegenden Fall auf den Walzenlauf bei den großen großen Walzen bei den Geräten mit den FA-Nrn. 1 bis 9 zutrifft. Bei den Geräten mit den FA-Nrn. 14 und 15 konnte durch die Finanzpolizei eine Spielbeobachtung erfolgen, zudem wurden auch Lichtbilder angefertigt. Auf den Fotos sind die Symbole auf den Walzen erkennbar. Es konnte daher auf Basis der finanzpolizeilichen Dokumentation auch der Spielablauf betreffend das Spiel Ring of Fire XL, welches auf den Geräten mit den FA-Nrn. 14 und 15 ersichtlich ist,

festgestellt werden. Dass allfällige Gewinne, die bei den Geräten mit den FA-Nrn. 14 und 15 bei diesem Spiel erzielt wurden, von Bediensteten der F GmbH im gegenständlichen Lokal ausbezahlt wurden, ergibt sich aus der Aussage des Zeugen M, wonach er wahrgenommen habe, dass ein Kunde, der am Tablet gespielt hatte, mit dem Tablet zur Kellnerin gegangen sei und eine Auszahlung erhalten habe. Dies steht im Übrigen mit der Fotodokumentation im Einklang, zumal dort zu bestimmten Fotos angemerkt wird: „Auszahlung des Gastes/Spieler der an den Geräten FANr. 14 und 15 spielte“. Da Gewinne, die bei den auf den Tablets mit den FA-Nrn. 14 und 15 durchgeführten Glücksspielen erzielt wurden, im gegenständlichen Lokal von Angestellten der Lokalbetreiberin ausbezahlt wurden, geht das erkennende Landesverwaltungsgericht davon aus, dass diese Tablets im gegenständlichen Lokal für Kunden gerade auch zur Durchführung von Glücksspielen zugänglich gemacht wurden bzw., dass diese Tablets insbesondere auch betrieben wurden, um aus der Durchführung von Glücksspielen Einnahmen zu erzielen. Dass nicht festgestellt werden kann, dass bezogen auf den Tatzeitpunkt betreffend den Bf eine rechtskräftige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung wegen einer Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG bestanden hätte, ergibt sich daraus, dass sich aus dem vorliegenden Verfahrensakt eine solche Vormerkung nicht ersehen lässt. Die in der im Behördenakt aufliegenden Auflistung vom 23.1.2018 angeführten Strafen wegen Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG sind offenbar – wie sich aus den Daten betreffend den Beginn der Tilgung ergibt – erst nach der verfahrensgegenständlichen Tat rechtskräftig geworden. 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, weiters wird in der Studie auch nachvollziehbar dargelegt, welche Kriterien als Grundlage für die Bestimmung von Glücksspielproblemen herangezogen wurden. Es ergeben sich auch unter Berücksichtigung der im Verfahren hervorgekommenen Umstände keine Bedenken hinsichtlich dieser Studie, die dazu führen würden, dass auf Basis dieser Studie keine Feststellungen getroffen werden könnten. 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 in den Glücksspielberichten. 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 Geräten mit den FA-Nrn. 1 bis 9 die Durchführung von Spielen bewirkt werden konnte, deren Ergebnis vom Zufall abhängt, zumal das Ergebnis des virtuellen Walzenlaufes bei den großen Walzen („großer Walzenlauf“) vom Zufall abhing, da die Spieler keinerlei Möglichkeit hatten, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Dieser virtuelle „Walzenlauf“ bei den großen Walzen startete, wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, wenn nach dem Ende des „Walzenlaufes“ bei den Miniwalzen ein bestimmtes Ergebnis angezeigt wurde (wobei entscheidend war, ob am Ende des Miniwalzenlaufes ein „A“ angezeigt wurde oder nicht). Unabhängig davon, ob das Ergebnis des „Miniwalzenlaufes“ für sich genommen (auch) vom Geschick der Spieler abhängt, war jedenfalls das Ergebnis des virtuellen „Walzenlaufes“ bei den großen Walzen vom Zufall abhängig. Der Konnex zwischen dem „Miniwalzenlauf“ und dem „Walzenlauf“ bei den großen Walzen liegt also darin, dass der Spieler zunächst bei den Miniwalzen ein bestimmtes Ergebnis erlangen musste, um die virtuellen Walzenspiele bei den großen Walzen spielen zu können. Da das Ergebnis des nachgeschalteten virtuellen Walzenlaufes bei den großen Walzen aber jedenfalls vom Zufall abhängig war und die Spieler beim großen Walzenspiel einen Gewinn erzielen konnten, konnten die Geräte mit den FA-Nrn. 1 bis 9 jedenfalls zur Durchführung von Glücksspielen im Sinne des GSpG verwendet werden (vgl. VwGH 26.02.2001, 99/17/0215). Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat weiters ergeben, dass auch mit den Geräten mit den FA-Nrn. 10 bis 13 die Durchführung von Spielen bewirkt werden konnte, deren Ergebnis zumindest überwiegend vom Zufall abhängt, sodass Glücksspiele vorliegen (vgl. etwa VwGH 27.02.2013, 2012/17/0352). Auch bei den Geräten mit den FA-Nrn. 14 und 15 konnte die Durchführung von Spielen bewirkt werden, deren Ergebnis zumindest überwiegend vom Zufall abhängt, zumal die Spieler bei den virtuellen Walzenspielen keine Möglichkeit hatten, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Da die Spieler bei sämtlichen verfahrensgegenständlichen Glücksspielen 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. Weiters ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt, dass sämtliche Geräte betrieben wurden, um aus der Durchführung von Glücksspielen Einnahmen zu erzielen. Die Lokalbetreiberin hat die Zugänglichmachung der verbotenen Ausspielungen insofern zu verantworten, als sie, um Einnahmen zu erzielen, das Lokal samt den aufgestellten Geräten für Kunden zugänglich machte bzw. die Geräte für Kunden zur Nutzung erreichbar gehalten hat, wobei der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist. Es ist daher der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG ist 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 des Bf, dass dem Bf im Straferkenntnis als Tatzeit der Zeitpunkt der Kontrolle durch die Organe der Finanzpolizei vorgeworfen worden wäre, ist schon insofern unbeachtlich, als die Geräte jedenfalls bei Beginn der Kontrolle betriebsbereit aufgestellt waren.

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 des Bf darzulegen.

III.5.2. Der 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. Der Einwand des Bf greift im vorliegenden Fall nicht. Es ist nicht

ersichtlich, dass sich der Bf bei der zuständigen Behörde erkundigt hätte. Der 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 qualifiziert worden wäre, dies angesichts der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl. etwa VwGH 26.2.2001, 99/17/0215; 27.2.2013, 2012/17/0352) gegenständlich ein bewilligungsloses Betreiben der verfahrensgegenständlichen Geräte nicht gemäß § 5 Abs. 2 VStG entschuldigen würde. Dass der Bf im Tatzeitraum tatsächlich von einer Unionsrechtswidrigkeit des GSpG ausgegangen wäre und aufgrund welcher konkreten Umstände dies erfolgt wäre, wurde vom 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 des Bf, wonach er einem Rechtsirrtum erlegen sei, stellt somit nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichts jedenfalls keinen entsprechenden Beweis zur Entlastung dar. Auch sonst machte der Bf keinerlei Umstände geltend, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen.

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 wird ausgeführt, dass durch das im GSpG geregelte Glücksspielmonopol unter anderem der Spielerschutz gewährleistet werden soll (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 6.12.2012, 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; 17.2.2015, 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; unter ausführlicher Darstellung der gesetzlichen Rahmenbedingungen VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022). Diese Zielsetzung vermag 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 16.3.2016, 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 Spielerschutz-angelegenheiten 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 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 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 ist 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.

Zum Vorbingen betreffend die Werbetätigkeit ist Folgendes auszuführen: Aus der Rsp des EuGH ergibt sich, dass Werbung für Glücksspiel nicht generell dem Unionsrecht widerspricht, aber die Werbetätigkeit maßvoll und eng darauf begrenzt werden muss, was erforderlich ist, um Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken (vgl dazu etwa Rechtssachen *Dickinger/Ömer*, C-347/09; *Placanica*, C-338/04*; HIT hoteli u.a.,* C-176/11). Gemäß § 56 Abs. 1 GSpG haben die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber bei ihren Werbeauftritten einen verantwortungsvollen Maßstab zu wahren, wobei die Einhaltung im Aufsichtswege überwacht wird. Bei Beurteilung der Werbetätigkeit kommt es nicht auf eine einzelne Werbung an, sondern es ist vielmehr die Gesamtheit der

Werbemaßnahmen der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber heranzuziehen (vgl. auch OGH 27.11.2013, 2 Ob 243/12t). 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 vom Bf vorgelegten Werbegutachten lassen sich zwar Aussagen zu einzelnen Werbemaßnahmen entnehmen, jedoch können allein aufgrund dieses Gutachtens die gesamtheitliche 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.

III.7. Zum Antrag 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.8. 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 vom 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 dem von einem Rechtsanwalt vertretenen Bf kein (ausreichend bestimmtes) Beweisthema genannt wurde, bereits auch schon aus diesem Grund nicht erforderlich waren. Soweit im ergänzenden Vorbringen Beweisaufnahmen zu den dort angeführten Beweisthemen beantragt werden, ist dazu Folgendes auszuführen: Das allgemein gehaltene Vorbringen des Bf enthält keinerlei konkrete Behauptungen zur Rechtsfrage der Effektivität des Spielerschutzes, insbesondere wird nicht konkret vorgebracht, woraus der 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 kommen. Den Beweisanträgen war daher auch insoweit nicht zu entsprechen.

III.9. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gegenständlich besteht aufgrund der Strafsanktionsnorm des § 52 Abs 2 dritter Strafsatz GSpG ein Strafrahmen von 3.000 bis 30.000 Euro. Die belangte Behörde hat ihrer Entscheidung ein monatliches Einkommen von mindestens ca. 2.000 Euro, kein relevantes Vermögen und keine ins Gewicht fallenden Sorgepflichten zugrunde gelegt. Diesen angenommenen Einkommens-, Vermögens und Familienverhältnissen ist der Bf nicht entgegengetreten, sodass auch das Landesverwaltungsgericht von diesen Annahmen bei der Strafbemessung ausgeht. Die in der Anzeige angeführten „mehrfach erfolgten Anzeigen nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG“ verwirklichen – da es sich bloß um Anzeigen handelt – nicht den Erschwerungsgrund des § 33 Abs. 1 Z 2 StGB. Es ist keine rechtskräftige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung wegen einer Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG betreffend den Bf bezogen auf den Tatzeitpunkt ersichtlich. Der Umstand, dass, wie vom 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 der 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.

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 der wirtschaftlich erzielbare Nutzen aus der gegenständlichen Tat am 17.3.2017 vergleichsweise geringer gegenüber einem wochenlangen oder gar einem monatelangen 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 der kurzen Tatzeit, der Begehungsweise und der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, erscheint dem erkennenden Verwaltungsgericht eine Geldstrafe in der Höhe von 4.000 Euro im konkreten Fall als tat- und schuldangemessen. Unter Berücksichtigung des Nettoeinkommens und der Vermögensverhältnisse des Bf erscheint eine solche Strafhöhe auch unter präventiven Aspekten als ausreichend. Eine weitere Herabsetzung oder gar eine Ermahnung kamen auf Grund des keinesfalls als geringfügig anzusehenden Unrechtsgehaltes der Verwaltungsübertretung nicht in Betracht, dies auch unter Berücksichtigung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Bf (sowie unter Berücksichtigung des Umstandes, dass keine rechtskräftige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung wegen einer Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG betreffend den Bf bezogen auf den Tatzeitpunkt ersichtlich ist). 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. Die Höhe der Geldstrafe ist daher spruchgemäß abzuändern. Die Ersatzfreiheitsstrafe wird vom Landesverwaltungsgericht im Verhältnis zur Höchststrafe entsprechend der Geldstrafe bemessen.

III.10. Für das Beschwerdeverfahren sind aufgrund der Herabsetzung der Strafen keine Kosten zu entrichten, die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren sind aufgrund der Herabsetzung der Geldstrafen spruchgemäß abzuändern. Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden, wobei zudem der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses vom Landesverwaltungsgericht spruchgemäß zu korrigieren bzw. 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