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-412775/15/HW

Datum: Linz, 18. Juni 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde von M K Z, geboren x, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. P R, K, I, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 19.2.2018 GZ: VStV/917300697539/2017, wegen Übertretung des GSpG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Es wird der Beschwerde insofern teilweise stattgegeben, als die verhängten Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 33 Stunden (je Gerät) herabgesetzt werden.

Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass es im Spruch anstatt der Wortfolge „Organ der Fa. A & B G L & Co KG und somit als Lokalbetreiber zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht," lautet: „Organ der unbeschränkt haftenden Gesellschafterin (A & B G O L) der Fa. A & B G O L & Co KG zu verantworten, dass die A & B G O L & Co KG als Lokalbetreiberin zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht hat,". Weiters wird der Spruch wie folgt ergänzt: „Die Strafsanktionsnorm lautet § 52 Abs 2 vierter Strafsatz Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 118/2016."

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

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit 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 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 A & B G O L & Co KG betriebenen Lokal mit der Bezeichnung „F C L“, W Straße x, L, die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte (Gerät mit FA-Nr. 2 und Seriennummer x, Gerät mit FA-Nr. 3 und Seriennummer x, Gerät mit FA-Nr. 1 und Versiegelungsplakette A076216, Gerät mit FA-Nr. 5 und Versiegelungsplakette A076219, Gerät mit FA-Nr. 6 und Versiegelungsplakette A076220, Gerät mit FA-Nr. 7 und Versiegelungsplakette A076221 und Gerät mit FA-Nr. 9 und Versiegelungsplakette A076222) frei zugänglich vorgefunden. Die Geräte mit den FA-Nrn. 1, 2, 7, 5, 6 und 3 waren bei Beginn der Kontrolle bereits eingeschaltet und bespielbar. Das Gerät mit der FA-Nr. 9 war bei Beginn der Kontrolle zwar ausgeschaltet, jedoch konnte dieses Gerät eingeschaltet und danach bespielt werden. Es lag keine Konzession oder Bewilligung für mit diesen Geräten in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor und es waren solche Ausspielungen auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen. Die verfahrensgegenständlichen Geräte befanden sich zumindest von 13.3.2017 bis zur finanzpolizeilichen Kontrolle im gegenständlichen Lokal und sie wurden in dieser Zeit betrieben, um aus der Durchführung von Glücksspielen selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Der Bf war in diesem Zeitraum für die unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Lokalbetreiberin zur Vertretung nach außen berufen. Die Geräte wurden von 13.3.2017 bis zur finanzpolizeilichen Kontrolle von der A & B G O L & Co KG in einem frei zugänglichen Bereich im Lokal betriebsbereit für Kunden zur Nutzung erreichbar gehalten und zugänglich gemacht, um Einnahmen zu erzielen. Der Bf verfügt über ein monatliches

Nettoeinkommen von ca. 2.000 Euro, besitzt kein relevantes Vermögen und hat keine relevanten Sorgepflichten. Bezogen auf den Tatzeitpunkt scheint betreffend den Bf bereits eine rechtskräftige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung wegen einer Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG auf, welche mehr als drei Geräte betrifft. Die Geräte wiesen folgende Funktionsweise auf: Auf diesen Geräten konnten virtuelle Walzenspiele gespielt werden, bei denen für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt wurden. Es konnte nach Eingabe von Geld und Auswahl eines Spieleinsatzes die Auslösung von virtuellen Walzenspielen bewirkt werden, bei denen die am Bildschirm der Geräte dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert wurden, sodass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstand. Dieser virtuelle „Walzenlauf“ kam nach kurzer Zeit zum Stillstand, wobei ein Vergleich der nach dem Ende des Walzenlaufes neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes ergab. Das Spielergebnis hing dabei zumindest überwiegend vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Bei den Geräten mit den FA-Nrn. 1, 2, 7 und 9 konnte der Walzenlauf durch den Spieler zwar (vorzeitig) gestoppt werden, jedoch hatte der Spieler keine Möglichkeit dadurch (mittels Geschicklichkeit) das Spielergebnis gezielt zu seinen Gunsten dahingehend zu beeinflussen, dass gewinnbringende Symbolkombinationen zustande kommen. Allfällige Gewinne wurden im Lokal ausbezahlt. Bei allen Geräten konnte jedenfalls ein Spiel ausgewählt werden, bei dem der Mindesteinsatz 0,10 Euro oder mehr betrug.

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 „C A“ nehmen sich im Vergleich dazu eher gering aus. So liegen die Anteile für problematisches Spielen bei ca. 3,7% und für pathologisches Spielen bei ca. 4,4%. Dennoch weist etwa jede zwölfte Person, die in den klassischen Spielbanken am Automaten spielt, glücksspielbedingte Probleme auf. Bei der Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens ging die Rate bei Automaten in 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. Dass die verfahrensgegenständlichen Geräte zumindest seit 13.3.2017 im Lokal waren, folgt aus den Angaben von W G O im Rahmen der finanzpolizeilichen Kontrolle. Dass die Geräte mit den FA-Nrn. 1, 2, 7, 5, 6 und 3 bei Beginn der Kontrolle bereits eingeschaltet und bespielbar waren und das frei zugängliche Gerät mit der FA-Nr. 9 bei Beginn der Kontrolle zwar ausgeschaltet war, jedoch eingeschaltet und danach bespielt werden konnte, folgt ebenfalls aus der Dokumentation der Finanzpolizei über die Kontrolle. Insbesondere zeigt auch der Umstand, dass Probespiele durchgeführt werden konnten, dass die Geräte tatsächlich bespielbar waren. 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 über einen längeren Zeitraum (zumindest von 13.3.2017 bis zur Kontrolle) im Lokal 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. Davon, dass die A & B G O L & Co KG Lokalbetreiberin war und der Bf in diesem Zeitraum zur Vertretung nach außen berufen war, wurde im angefochtenen Bescheid ausgegangen und es wurde dies vom Bf in der Beschwerde auch nicht (substantiiert) bestritten. Es steht dies im Übrigen auch mit der Anzeige der Finanzpolizei im Einklang, sodass festgestellt werden konnte, dass der Bf im verfahrensgegenständlichen Zeitraum für die unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Lokalbetreiberin zur Vertretung nach außen berufen war. 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 A & B G O L & Co KG betrieben wurde, konnte auch festgestellt werden, dass diese Gesellschaft die Geräte im Lokal betriebsbereit für Kunden zur Nutzung 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. Dass der 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 der Bf nicht (substantiiert) entgegengetreten. Diese Annahmen werden daher auch vom Landesverwaltungsgericht der Strafbemessung zu Grunde gelegt, zumal sich im konkret vorliegenden Verfahren auch keine gegenteiligen Hinweise ergeben haben. Dass bezogen auf den Tatzeitpunkt eine rechtskräftige Vormerkung betreffend den Bf vorliegt, folgt daraus, dass dies bereits in der Anzeige der Finanzpolizei angeführt wird. Angesichts des Umstandes, dass im angefochtenen Bescheid von einer Mindeststrafe von 6.000 Euro aufgrund der Übertretung mit mehr als drei Geräten im Wiederholungsfall ausgegangen wird und der Bf dem nicht substantiiert entgegengetreten ist, geht das Landesverwaltungsgericht davon aus, dass die den Bf betreffende rechtskräftige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung daher eine Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG mit mehr als drei Geräte betrifft. Aufgrund der finanzpolizeilichen Dokumentation, vor allem aufgrund des Aktenvermerks und der Fotodokumentation, sowie aufgrund der Aussagen der Zeugen in der mündlichen Verhandlung ergeben sich die Feststellungen zur Funktionsweise der Geräte bzw. dem Ablauf der Spiele. Der Aktenvermerk der Finanzpolizei enthält eine Beschreibung des Spielablaufs, welche sich mit den Lichtbildern in der Fotodokumentation und den Angaben auf den GSpp 26 Formularen in Einklang bringen lässt. Es sind im vorliegenden Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Dokumentation über die Funktionsweise der gegenständlichen Geräte, soweit sie den Feststellungen zugrunde liegt, nicht entsprechend den Wahrnehmungen im Zuge der Kontrolle erstellt worden wäre. Dass die Spieler bei den Geräten keine Möglichkeit hatten, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen, wird in der Spielbeschreibung im Aktenvermerk ausgeführt. Aus der finanzpolizeilichen Dokumentation und der Aussage des Zeugen W folgt zwar, dass bei einigen Geräten der Walzenlauf durch den Spieler (vorzeitig) gestoppt werden konnte, jedoch ergibt sich aus den Anmerkungen auf den GSp 26 Formularen sowie aus der Spielbeschreibung im Aktenvermerk und der Aussage des Zeugen W, dass der Spieler dennoch (auch bei diesem Geräten) keine Möglichkeit hatte, durch Geschicklichkeit das Spielergebnis zu seinen Gunsten dahingehend zu beeinflussen, dass gewinnbringende Symbolkombinationen zustande kommen. Dies steht im Übrigen auch mit der in der mündlichen Verhandlung vorgelegten gutachterlichen Stellungnahme im

Einklang. Dass Gewinne im Lokal ausbezahlt wurden, folgt aus den Angaben von W G O im Rahmen der finanzpolizeilichen Kontrolle. 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 vom Bf vorgelegten Unterlagen bzw. 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 gegenständlichen Geräten die Durchführung von Spielen bewirkt werden konnte, 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 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 im von der A & B G O L & Co KG betriebenen Lokal befanden und seit 13.3.2017 (bis zur Kontrolle) betrieben wurden, um aus der Durchführung von Glücksspielen selbstständig und nachhaltig 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 bereitgehalten wurden, wobei der Bf hierfür (aufgrund des Umstandes, dass er im

Tatzeitraum für die unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Lokalbetreiberin zur Vertretung nach außen berufen war) verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist. Es ist daher der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG ist in objektiver Hinsicht erfüllt.

III.3. Das Beschwerdevorbringen, wonach die in den §§ 50 ff GSpG vorgesehenen Eingriffsbefugnisse unverhältnismäßig seien, vermag jedenfalls im vorliegenden Fall nicht zu überzeugen, zumal gegenständlich aufgrund der festgestellten Übertretung des GSpG die spruchgemäße Strafe nicht unverhältnismäßig erscheint. Im Übrigen gibt es mit dieser Entscheidung auch eine gerichtliche Kontrolle.

III.4. Die Tatanlastung im Spruch des angefochtenen Bescheides ist entgegen dem Beschwerdevorbringen auch nicht unklar (vgl. VwGH 29.12.2017, Ra 2017/17/0936; 13.07.2017, Ra 2017/17/0056), sondern entspricht (mit der vom Landesverwaltungsgericht vorgenommenen Ergänzung) den gesetzlichen Anforderungen.

III.5. 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. Der Bf hat daher, wie die belangte Behörde mit Recht angenommen hat, die Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten.

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

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

GSpG eine 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. Zu den Beweisanträgen des Bf ist zudem noch Folgendes auszuführen: Ordnungsgemäße Beweisanträge haben unter anderem das Beweismittel und das Beweisthema anzugeben haben (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). Soweit daher von der von einem Rechtsanwalt vertretenen Beschwerde führenden Partei kein ausreichend bestimmtes Beweisthema genannt wird, war eine Beweisaufnahme auch schon aus diesem Grund nicht erforderlich. Ein konkretes Beweisthema (konkrete zu begutachtende Tatsachen) wird etwa im Beweisantrag betreffend die Einholung eines Gutachtens aus dem Werbebereich nicht genannt, dies auch unter Berücksichtigung der im Absatz zuvor getätigten allgemeinen rechtlichen Ausführungen, wonach vor dem Hintergrund der österreichischen Rechtslage und der Geschäftspolitik des Alleinkonzessionärs die vom EuGH aufgestellten Anforderungen nicht erfüllt seien. Im Übrigen kommt es auch nicht darauf an, wie bestimmte einzelne Werbemaßnahmen bzw. sonstigen Maßnahmen der Geschäftspolitik der Konzessionäre für sich genommen zu beurteilen sind, da – wie im Rahmen der Gesamtwürdigung ausgeführt – jedenfalls die Gesamtheit der Werbetätigkeiten/Geschäftspolitik nicht zu einer Ausweitung des Glücksspieles geführt hat. Auch aus diesem Grund musste den Beweisanträgen in Zusammenhang mit der Werbung bzw. Geschäftspolitik nicht entsprochen werden. In Zusammenhang mit den Anträgen auf Einvernahme der Zeugen K und N wird ebenfalls kein bestimmtes Beweisthema genannt. Die im Absatz zuvor aufgestellten Behauptungen, nämlich, dass aufgrund der gegenwärtigen Faktenlage im Ergebnis resultiere, dass das im GSpG verankerte Monopolsystem

nur vordergründig dem Spielerschutz diene und nicht wirklich das Ziel der Kriminalitätsbekämpfung, sondern in erster Linie das Ziel einer Maximierung der Staatseinnahmen verfolge, sodass die Monopolregelung in Verbindung mit dem strikten Sanktionssystem unverhältnismäßig sei und Art. 56 AEUV widerspreche, stellen eine rechtliche Schlussfolgerung und keine Tatsachbehauptung dar. Zeugen können diesbezüglich nur ihre persönliche Meinung kundtun, es bleibt aber wohl den Behörden bzw. Gerichten im Rahmen der rechtlichen Beurteilung vorbehalten, zu beurteilen, welchen Zwecken das Monopolsystem tatsächlich dient und, ob dieses unverhältnismäßig ist bzw., Art. 56 AEUV widerspricht. Von der Aufnahme der diesbezüglich beantragten Beweise konnte daher auch aus diesem Grund abgesehen werden. Im Übrigen ist bezüglich der Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens, darauf hinzuweisen, dass in 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 gerade diese Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet worden. Diese Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Wahrnehmungen und Einschätzungen von mit der Materie befassten Einzelpersonen können die Studie nicht widerlegen. Dies wäre nur auf gleicher fachlicher Ebene möglich. Die Einholung der in Zusammenhang mit dem Vorbringen zur Geldwäsche beantragten Beweise war auch deswegen nicht erforderlich, da auch dann, wenn in Österreich im Glücksspielbereich keine Geldwäscheproblematik besteht, die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten durch andere Gründe des Allgemeininteresses, insbesondere des Spielerschutzes, gerechtfertigt werden können. Dem Antrag auf Einvernahme eines informierten Vertreters der K F & P C GmbH gehen die Behauptungen voraus, dass im Jahr 2015 bzw. 2016 die Spiel- und Wetteinsätze gewachsen wären. Hierzu ist auszuführen, dass für den Zeitraum bis 2015 die wesentlichen Feststellungen betreffend das Glücksspielverhalten aufgrund 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 getroffen werden konnten und in dieser Studie gerade diese Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet wurden, wobei die Einschätzung auch eines mit der Materie befassten Zeugen diese Studie nicht widerlegen kann, dies wäre nur auf gleicher fachlicher Ebene möglich. Im Übrigen würde auch ein Wachstum des Marktes für Glücksspiele und Sportwetten in bestimmten Jahren für sich allein (noch) nicht zur Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten führen, kommen doch dafür unterschiedliche Ursachen (allenfalls auch in Kombination miteinander) in Betracht, die nicht zwangsläufig einen Schluss darauf zulassen, dass die Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht geeignet wären, die vom EuGH anerkannten Ziele in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Zum Antrag auf Einvernahme der Zeugen Dr.

K und Dr. F ist auszuführen, dass auch hier nicht ersichtlich ist, welche konkreten Tatsachenbehauptungen unter Beweis gestellt werden sollen. Die im Absatz zuvor aufgestellten Tatsachbehaupten, nämlich zum Anstieg des durchschnittlichen monatlichen Spieleinsatzes von 2009 bis 2015 von ca. 53 Euro auf ca. 56 Euro sowie, dass es betreffend der problematischen und pathologischen Spieler in diesem Zeitraum keine signifikanten Änderungen gegeben habe, wurden vom erkennenden Landesverwaltungsgericht im Übrigen ohnedies schon auf Basis der bereits mehrfach angesprochen Studie festgestellt (siehe oben II.1.).

III.8. 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 vierter Strafsatz GSpG ein Strafrahmen von 6.000 bis 60.000 Euro. Da von der belangten Behörde im gegenständlichen Fall ohnedies nur die Mindeststrafe verhängt wurde, kommt eine (weitere) Herabsetzung grundsätzlich nicht in Betracht. 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. Da 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 und ein strafsatzqualifizierendes Tatbestandsmerkmal nicht zusätzlich in die Strafbemessung miteinbezogen werden darf (vgl. etwa VwGH 07.09.1995, 94/09/0164), ist gegenständlich die rechtskräftige Bestrafung des Bf zwar nicht als Straferschwerungsgrund heranzuziehen, allerdings ist zu beachten, dass der Rsp des VwGH zufolge aus dem Nichtvorliegen von Erschwerungsgründen alleine nicht das Überwiegen der Milderungsgründe abgeleitet werden kann (vgl. VwGH 6.11.2002, 2002/02/0125). Auch kommt es bei Vollziehung des § 20 VStG grundsätzlich nicht auf die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse an (vgl. VwGH 07.08.2003, 2002/02/0276). Ebenso kommt die Anwendung des § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG nicht in Betracht. Insbesondere bleibt die Tat nicht so weit hinter dem deliktstypischen Unrechts- und Schuldgehalt zurück, sodass eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG gerechtfertigt sein könnte. Während die von

der belangten Behörde verhängte Geldstrafe 10% der Höchststrafe beträgt, wird die Ersatzfreiheitsstrafe von mit ca. 18% der höchstmöglichen Strafe bemessen (60 Stunden bei einem Strafrahmen von 14 Tagen), es wird also im Verhältnis zur Höchststrafe gegenüber der Geldstrafe eine um rund 80% höhere Ersatzfreiheitsstrafe verhängt, ohne dass hierfür im angefochtenen Bescheid eine (ausreichende) Begründung zu erkennen wäre, wobei sich im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe dafür ergeben haben, weswegen die Ersatzfreiheitsstrafe nicht verhältnismäßig zur Geldstrafe bemessen werden sollte. Nach Ansicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichtes erscheint die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe daher im spruchgemäßen Ausmaß geboten.

III.9. Für das Beschwerdeverfahren sind aufgrund der Herabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe keine Kosten zu entrichten. Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses war vom Landesverwaltungsgericht spruchgemäß zu korrigieren bzw. zu ergänzen (vgl. dazu VwGH 15.11.2017, Ra 2017/17/0021).

III.10. Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden

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