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-412930/7/ER

Datum:
Linz, 18. Oktober 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des Dr. P S, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. P R, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 14. Mai 2018, GZ: VStV/917301216869/2017, wegen Übertretungen des Glücksspielgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. Oktober 2018

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die jeweils angegebene Strafsanktionsnorm „§ 52 Abs. 1 Z 1 3. Tatbild GSpG idgF“ durch „§ 52 Abs. 2 vierter Strafsatz Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 118/2016“ ersetzt wird.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 9.600 Euro 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 Straferkenntnis vom 14. Mai 2018, VStV/917301216869, verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) acht Verwaltungsstrafen zu je 6.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafen: je 60 Stunden) wegen unternehmerischen Zugänglichmachens von verbotenen Ausspielungen nach dem Glücksspielgesetz – GSpG wie folgt:

„Sie haben, wie am 26.07.2017, um 11.00 Uhr in L, W.straße 3, im Lokal ‘W ‘, von Organen des Finanzamtes Linz anlässlich einer Kontrolle festgestellt worden ist, als nach außen vertretungsbefugtes Organ der Fa. A s.r.o. und somit als Lokalbetreiber zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht, indem Sie die Aufstellung und den Betrieb von den Glücksspielgeräten mit den Gehäusebezeichnungen

FA1) ‘ACT Multiplayer´, Versiegelungsplaketten Nr. X,
FA2) ‘World-Games’, Versiegelungsplaketten Nr. X,
FA3) ‘Casino Multigame’, Webak Games, Versiegelungsplaketten Nr. X,
FA4) ‘Casino Multigame’, Webak Games, Versiegelungsplaketten Nr. X,
FA5) ‘World-Games´, Versiegelungsplaketten Nr. X,
FA6) ‘Apollo’ ACT Multiplayer, Versiegelungsplaketten Nr. X,
FA7) ‘ACT´, ACT Multiplayer, Versiegelungsplaketten Nr. X,
FA8) ‘World Games´, Versiegelungsplaketten Nr. X

seit zumindest 26.07.2017 geduldet haben, bei welchen wiederholt Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen durchgeführt wurden und aufgrund der möglichen Einsätze und der in Aussicht gestellten Gewinne in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde, weil die dafür erforderliche Konzession des Bundesministeriums für Finanzen nicht vorlag.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§§ 9 Abs. 1 VStG iVm § 2 Abs. 1 und 4 GSpG und § 52 Abs. 1 Zi. 1 Tatbild 3 GSpG“

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, der Tatbestand der dem Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretung sei durch die eigene dienstliche Wahrnehmung der Organe des Finanzamtes Linz, der vorgelegten Anzeige vom 04.08.2017 sowie aufgrund des behördlich durchgeführten Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei erwiesen.

Mit Schreiben der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 12.10.2017 sei der Bf aufgefordert worden, sich binnen zwei Wochen zu rechtfertigen. Mit Eingabe vom 30.10.2017 habe sich der Bf sinngemäß dergestalt gerechtfertigt, dass

1) keine verbotenen Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht worden bzw. keine Glückspiele angeboten worden seien.
2) mit einem Straferkenntnis gegen das unionsrechtlich begründete Anwendungsverbot der §§ 52 bis 54 GSpG verstoßen werden würde.

Dem wurde von der belangten Behörde entgegengehalten, dass bei der ggst. Kontrolle von der Finanzpolizei die im Spruch angeführten Glücksspielgeräte (acht Walzenspiele) betriebsbereit vorgefunden worden seien. Mit diesen seien

zumindest seit 26.07.2017 wiederholt Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen durchgeführt worden.
Die Organe der Finanzpolizei hätten die Spielabläufe festgestellt. Bei diesen Spielen handle es sich entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs um Glücksspiele iSd § 1 Abs. 1 GSpG. Dem vom Bf ins Treffen geführten unionsrechtlich begründeten Anwendungsverbot der §§ 52 bis 54 GSpG hielt die belangte Behörde entgegnet, dass die behauptete und auf das Urteil des EuGH in der Rs. C- 390/12 gestützte Unionsrechtswidrigkeit der §§ 52 bis 54 GSpG lediglich eine Mindermeinung des OÖ LVwG darstelle.
Da die kumulativen Tatbestandsmerkmale des § 2 Abs 1 GSpG erfüllt seien, liege eine Ausspielung iSd GSpG vor. Weil für diese Ausspielungen weder eine Bewilligung nach dem Glückspielgesetz noch eine Bewilligung für eine Landesausspielung in Form einer Einzelaufstellung im Sinne des § 5 GSpG vorgelegen sei und auch keine Ausnahmen aus dem Glücksspielmonopol zutreffend gewesen seien, seien diese Ausspielungen verboten gewesen. Es sei somit in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen worden.
Die Abgabenbehörde habe den Bf als Lokalbetreiber und somit als unternehmerisch Zugänglichmacher der genannten Glücksspiele ermittelt. Die Glücksspielgeräte hätten sich in dem Lokal befunden und der Bf habe somit die Aufstellung und den Betrieb dieser Geräte, mit denen verbotene Ausspielungen ermöglicht wurden, an denen Spieler vom Inland aus teilnehmen konnten, zu verantworten. Durch diese Duldung seien fortgesetzt Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen erzielt worden.
Die verhängte Geldstrafe entspreche dem Unrechts- und dem Schuldgehalt der Tat und erscheine der Behörde notwendig, den Bf in Hinkunft von der Begehung derartiger Übertretungen abzuhalten. Es handle sich dabei die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe bei einer Anzahl von mehr als drei Glücksspielgeräten im Fall der Wiederholung einer Übertretung nach dem Glücksspielgesetz.
Die Tat schädige in nicht unerheblichem Maße das durch die Strafdrohung geschützte Interesse am Schutz des staatlichen Glückspielmonopols, das öffentliche Interesse an der kontrollierten Durchführung von Glücksspielen und damit zusammenhängenden ordnungs- und fiskalpolitischen Zielsetzungen im Interesse der Allgemeinheit. Deshalb sei der Unrechtsgehalt der Tat an sich, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, nicht gering. Auch das Verschulden könne nicht als geringfügig angesehen werden, weil nicht erkennbar sei, dass die Verwirklichung des Tatbestandes bei gehöriger Aufmerksamkeit nur schwer hätte vermieden werden können.
Sonstige mildernde oder erschwerende Umstände lagen nicht vor.
Da der Behörde die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse nicht bekannt gewesen seien, sei bei der Strafbemessung davon ausgegangen, dass der Bf kein hierfür relevantes Vermögen besitze, keine ins Gewicht fallenden Sorgepflichten habe und ein Einkommen von mindestens ca. 2.000 Euro netto monatlich beziehe.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde, in der er beantrage, der Beschwerde Folge zu geben, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen. Begründend brachte der Bf im Wesentlichen vor, er habe die ihm vorgeworfene Tat nicht zu verantworten. Die A s.r.o, habe keine verbotenen Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht und es seien keine Ausspielungen iSd GSpG angeboten worden. Glücksspiele iSd GSpG seien zudem auf den konkreten Geräten nicht spielbar. Das Spielergebnis sei nicht vorwiegend vom Zufall abhängig und der im Straferkenntnis generalisierend festgehaltene Spielablauf sei unrichtig. Bei den ggst Geräten handle es sich um keine Glücksspielgeräte.
Ferner verstoße das ggst Straferkenntnis gegen Unionsrecht, da die A s.r.o. Begünstigte der unionsrechtlich gewährleisteten Niederlassungsfreiheit (und auch der Dienstleistungsfreiheit) sei. Es sei ständige Rechtsprechung des EuGH, dass jede Monopol- oder Konzessionsregelung eine Beschränkung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit darstelle und daher grundsätzlich den unmittelbar anwendbaren Grundfreiheiten widerspreche und nicht anwendbar sei, sofern diese Beschränkung nicht vom Mitgliedstaat ausnahmsweise gerechtfertigt werden kann. Dies sei beim GSpG nicht gegeben. Ferner verstoße das ggst Straferkenntnis gegen die Grundrechtecharta.

I.3. Mit Schreiben vom 26.06.2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere die darin enthaltene umfangreiche Dokumentation der Kontrolle, sowie in folgende, vom Bundesministerium für Finanzen dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Verfügung gestellte und den Parteien zur Kenntnis gebrachte Unterlagen: Stellungnahme des BMF zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregulierung vom 17.11.2017, den Glücksspielbericht des BMF 2010–2013, den Glücksspielbericht des BMF 2010–2014, den Glücksspielbericht des BMF 2014–2016, eine Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich, Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ und eine Studie der Gesundheit Österreich GmbH zu Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz und die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Mit E-Mail vom 11.10.2018 ergänzte der Bf sein Vorbringen zum Unionsrecht, wobei er Beweisanträge stellte und Unterlagen vorlegte.
Im Wesentlichen hielt er fest, es könne nicht zweifelhaft sein, dass die vom EuGH aufgestellten und kumulativ erforderlichen Anforderungen an die Zulässigkeit eines Glücksspielmonopols nicht erfüllt seien. Das österreichische Glücksspielmonopol sei in seiner Ausgestaltung somit unionsrechtswidrig.

Der öffentlichen mündlichen Verhandlung blieben sowohl der Bf als auch dessen rechtsfreundlicher Vertreter unentschuldigt fern, stattdessen sendete Rechtsanwalt Dr. F M am Tag der öffentlichen mündlichen Verhandlung ein E-Mail, aus dem hervorgeht, er vertrete den rechtsfreundlichen Vertreter des Bf und legte mit Verweis auf die europäische und österreichische Rechtsprechung eine ergänzende Stellungnahme hinsichtlich des Anwendungsverbots des österreichischen Glücksspielgesetzes aufgrund der europarechtlichen Bedenken im Zusammenhang mit den Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe, insbesondere den präventiven Spielerschutz, zur Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassungsfreiheit mitsamt Beilagen vor. Weiters wurde der Antrag gestellt, das Verfahren bis zur Entscheidung der beim EuGH anhängigen Verfahren zu den Rechtssachen C-589/16, C-685/15 und C-79/17 auszusetzen bzw die im Vorbringen näher ausgeführten Fragen an den EuGH zu richten. Ferner wurde auf den Schlussantrag der Generalanwältin Sharpston vom 09.03.2017 im Verfahren zu C-685/15 verwiesen. Darüber hinaus wurde neben der Einvernahme von Zeugen zur Unrichtigkeit der Kalkestudie die Einholung eines Sachverständigengutachtens betreffend der Funktionsweise der beschlagnahmten Glücksspielautomaten beantragt, wobei darauf verwiesen wurde, dass die ggst Geräte baugleich mit jenen im beigelegten Urteil des BG Wels, 8 C 673/14g-17 seien. Vorgelegt wurde dieses Urteil des Bezirksgerichtes Wels vom 17.03.2015, ein Rechtsgutachten von Univ.-Prof. Dr. A K vom 24.05.2016 betreffend Unionsrechtskonformität der österreichischen Glücksspielwerbung und ein Gutachten über die Glücksspielwerbung in Österreich von Ing. Mag. M F, MBA vom 31.05.2017. Der Verhandlung blieb auch Dr. M fern.

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Am 26.07.2017 fand um 11:00 Uhr im Lokal „W“ in L, W.straße 3, das von der A s.r.o. betrieben wird, eine Kontrolle zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des GSpG statt. Der Bf ist das zur Vertretung nach außen berufene Organ der A s.r.o, einer slowakischen s.r.o. mit Sitz in der Slowakischen Republik. Mit Erkenntnissen vom 11.04.2016, LVwG-411002 und vom 01.04.2016, LVwG-411194 wurden vom Landesverwaltungsgericht OÖ bereits gegenüber dem Bf erlassene Straferkenntnisse der belangten Behörde wegen Übertretungen des GSpG betreffend mehr als drei Geräte bestätigt. Der Bf bezieht ein monatliches Einkommen von ca. 2.000 Euro, verfügt über kein relevantes Vermögen und hat keine ins Gewicht fallenden Sorgepflichten.

Im ggst Lokal wurden folgende Geräte betriebsbereit und eingeschaltet und zur selbstständigen und nachhaltigen Einnahmenerzielung, öffentlich zugänglich aufgestellt vorgefunden:

FA-Nummer	Gehäusebezeichnung	Versiegelungsplaketten-Nr

1	ACT Multiplayer	X
2	World Games	X
3	Casino Multigame Webak Games	X
4	Casino Multigame Webak Games	X
5	World Games	X
6	Apollo ACT Multiplayer	X
7	ACT Multiplayer	X
8	World Games	X

An sämtlichen Geräten konnten Testspiele durchgeführt werden. Gewinne wurden im ggst Lokal ausgezahlt, Spielguthaben wurden mittels Banknoteneinzug an den Geräten hergestellt. Zu Kontrollbeginn spielten Gästen an mehreren Geräten. Es lag weder eine Konzession noch eine Bewilligung nach dem GSpG für diese Geräte vor.

An den Geräten wurden folgende Testspiele durchgeführt:

FA-Nr	Spielbezeichnung	(Mindest)Einsatz	Gewinnoption
1	Billy´s Goldmine	0,3 – 15 Euro	10 – 500 Euro
2	Billy´s Goldmine	0,3 – 9 Euro	10 – 300 Euro
3	Golden Island	0,25 – 5 Euro	20€ + 48 bzw 998 SG
4	Golden Island	0,25 – 4,5 Euro	20€ + 48 bzw 998 SG
5	Billy´s Goldmine	0,3 – 10 Euro	10 – 200 Euro
6	Scatter Fruits	0,3 – 10 Euro	300 – 10.000 Euro
7	Billy´s Goldmine	0,3 – 12 Euro	10 – 300 Euro
8	Billy´s Goldmine	0,3 – 15 Euro	10 – 300 Euro

Der Spielablauf dieser virtuellen Walzenspiele stellt sich wie folgt dar: Die Spiele konnten zur Durchführung aufgerufen werden. Nach Eingabe von Geld, Auswahl eines Einsatzbetrages und Auslösung des Spieles durch die Start-Taste wurden die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert, sodass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstand. Nach etwa einer Sekunde kam der „Walzenlauf“ zum Stillstand. Ein Vergleich der nun neu zusammengesetzten Symbole mit dem im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes. Der Spielerfolg stand daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Das Spielergebnis hing dabei ausschließlich vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang des virtuellen Walzenspiels zu nehmen.

Im Jahr 2015 weisen in Österreich zwischen 0,34 % und 0,60 % der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, die Zahl der Problemspieler beträgt daher entsprechend zwischen ca. 19.900 und ca. 35.800 Personen. Zudem sind 2015 in

Österreich zwischen ca. 27.600 bis etwa 46.000 Personen aktuell spielsüchtig. Diese Werte sind im Vergleich zum Jahr 2009 annähernd konstant. Männer weisen zu höheren Anteilen ein problematisches und pathologisches Spielverhalten auf als Frauen. Innerhalb der verschiedenen Altersgruppen stellt sich das Ausmaß vorhandener Spielprobleme sehr unterschiedlich dar, wobei die 14- bis 30-Jährigen sich diesbezüglich am stärksten betroffen zeigen.

Ausgehend vom Jahr 2015 haben 41 % der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt, dieser Wert ist seit 2009 kaum verändert (2009: 42 %). Das klassische Lotto „6 aus 45“ ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 12 Monaten gespielt (ca. 33 %), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca. 20 %. Seit 2009 haben sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca. ± 1 Prozentpunkt). Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4 % auf etwa 8 % verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca. 14 %). Damit ist es das zweitverbreitete Glücksspiel in Österreich. Bei den Rubbellosen - die auf dem vierten Platz liegen - sind nur geringe Veränderungen zwischen 2009 und 2015 vorhanden. Alle anderen Glücksspiele besitzen bezogen auf die Spielteilnahme in der Gesamtbevölkerung eine nachgeordnete Bedeutung: Das gilt für die Sportwetten genauso wie für die klassischen Casinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4 % in den letzten 12 Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Casinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen gespielt. In den letzten 12 Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5 % teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6 % bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz von ca. 1,2 % im Jahr 2009 auf ca. 1 % im Jahr 2015 zurückgegangen.

Der monatliche Geldeinsatz für Glücksspiele hat im Zeitraum von 2009 auf 2015 leicht zugenommen, und zwar wurden von den Glücksspielenden 2015 im Durchschnitt etwa 57 Euro pro Monat für Glücksspiele ausgegeben im Vergleich zu 53 Euro im Jahr 2009. Auf der Ebene der einzelnen Glücksspielarten bestehen hier jedoch sehr unterschiedliche Entwicklungen. Der Geldeinsatz ist 2015 am höchsten bei den Automatenspielen außerhalb der Casinos. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 Euro eingesetzt, vor sechs Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 Euro. Es folgen die klassischen Casinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 Euro. Auch für diese Glücksspielform wird im Jahr 2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als in 2009. Stark

angestiegen sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca. 47 Euro auf ca. 110 Euro mehr als verdoppelt.

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

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

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667, 2014 651, 2015 1.076 und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1.854, 2012 2.480, 2013 1.299, 2014 1.102, 2015 2.319 und 2016 1.207 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2016 in Summe 7.923 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 5.555 über österreichische Spielbankbesucher und 1.944 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE

(vormals Wisur) 7.159 online-“Sofort-Checks“. 634.657 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2016 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen, die seit Oktober 2013 auf zwei Mal im Monat gesteigert wurden. Bei 221.296 davon bestand die begründete Annahme im Sinne des § 25 Abs. 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet ist, was zu 1.631 Informationsgesprächen sowie 1.050 Beratungen bzw. Befragungen führte. Per 31. Dezember 2016 waren beim Konzessionär österreichweit insgesamt 33.737 Personen gesperrt.

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

Beim BMF wurde mit 1. Dezember 2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Vernetzung, Koordination und Zusammenarbeit in Spielerschutzangelegenheiten mit Behörden und fachlichen Einrichtungen auf Bundes-, Landes- sowie Regionalebene sowie international; Spielerschutz einschließlich Spielsuchtprävention im österreichischen sowie internationalen Glücksspielrecht; die fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre; Unterstützung der Glücksspielaufsicht in fachlicher Hinsicht; Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels; Unterstützung des Spielerschutzes in Beratung, Forschung und Entwicklung; des Weiteren die Weiterentwicklung von Standards und Strategien zur Eindämmung der Spielsucht und damit verbundenen anderen negativen Effekten.

Ferner ist durch die Glücksspielgesetz-Novelle 2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden (diese Anbindungen sind seit 2013 bzw. 2015 in Betrieb); durch das Abgabenrechtsänderungsgesetz 2011 wurden die Voraussetzungen zur Erweiterung auf den Bereich der Glücksspielautomaten in Spielbanken geschaffen - diese Anbindung ist seit 1. Juli 2017 in Betrieb. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten,

Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

Hinsichtlich des illegalen online-Glücksspiels werden folgende Maßnahmen gesetzt: Veröffentlichung einer „white list“ der in Österreich bewilligten Unternehmen auf der Homepage des BMF zur Information darüber, wer in Österreich legal Glücksspiele anbietet; Rechtsinformation zu erlaubten Glücksspielen auf der Homepage des BMF; Verfolgung von Werbung für illegale online-Glücksspiele durch Anzeigen von Medienunternehmen; Verständigung mit anderen EU-Mitgliedstaaten im weiteren Vorgehen; Vorschreibung und Hereinbringung von Glücksspielabgaben auch von illegalen online-Glücksspielen; Umsetzung der Empfehlung der Europäischen Kommission vom Juli 2014 zum Schutz von Verbrauchern und Nutzern von Online-Glücksspielen; Kooperationsabkommen zwischen den Regulierungsbehörden der EU-Mitgliedstaaten zu online-Glücksspiel; repressive und präventive Maßnahmen sowie Aufklärungs- und Informationskampagnen.

II. Der festgestellte Sachverhalt gründet auf folgender Beweiswürdigung:

II.1. Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere dem schlüssigen und nachvollziehbaren Aktenvermerk der Finanzpolizei, der Niederschrift, aus der hervorgeht, dass die A s.r.o. Lokalbetreiberin ist und im Lokal Gewinne ausgezahlt wurden, den deutlichen Fotos im Akt und den GSp26-Formularen, mit denen sowohl die Testspiele als auch die von Gästen gespielten Spiele umfangreich und schlüssig dokumentiert wurden und aus der glaubwürdigen und schlüssigen Aussage jenes zeugenschaftlich einvernommenen Organs der Finanzpolizei, das die Testspiele durchgeführt hat.

Dass die Geräte zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass die Aufstellung von Geräten, an denen gegen In-Aussicht-Stellen von Gewinnen Einsätze geleistet werden können, in einem öffentlich zugänglichen Bereich des Lokals letztlich mit der Absicht erfolgte, Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen auf diesen Geräten zu erzielen. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die

Aufstellung und Betriebsbereithaltung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wären.

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 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 der Bf oder das vom Bf vertretene Unternehmen im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit den verfahrensgegenständlichen Geräten gewesen oder eine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorgelegen wäre, wurde zu keinem Verfahrenszeitpunkt behauptet. Ebenso ist eine solche der Homepage des BMF https://www.bmf.gv.at/ steuern/gluecksspiel-spielerschutz/in-oesterreich/gspg-konzessionaere.html nicht entnehmbar.

II.2. Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt, es sind aus Sicht des erkennenden Gerichts im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen. Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF im Glücksspielbericht 2010-2013, im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014 und im Glücksspielbericht 2014-2016. Aus Sicht des erkennenden Gerichts bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den Berichten keine Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über den Inhalt und Umfang der Tätigkeiten der Behörden Kenntnis hat und aufgrund der Funktion als Aufsichtsbehörde auch über bestimmte Tätigkeiten der Konzessionäre informiert ist. Gründe dafür, dass vom BMF diesbezüglich auf Tatsachenebene falsche Auskünfte gegeben worden wären, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

III. Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 in der im vorgeworfenen Tatzeitraum geltenden Fassung BGBl. I Nr. 118/2016 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit

einer Geldstrafe von bis zu 60.000 Euro und in den Fällen der Z 2 bis 11 mit bis zu 22.000 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 Abs. 1 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.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1.1. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den verfahrensgegenständlichen Geräten Spiele durchgeführt wurden, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt.
Aufgrund des festgestellten Spielablaufes der an diesen Geräten verfügbaren virtuellen Walzenspiele ist es auch im Hinblick auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung (vgl etwa VwGH 08.09.2005, 2000/17/0201) als erwiesen anzusehen, dass das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängt und die festgestellten Spiele somit als Glücksspiele iSd § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren sind. Aus dem Sachverhalt ergibt sich weiter, dass sich die verfahrensgegenständlichen Geräte zum Tatzeitpunkt betriebsbereit in einem öffentlich zugänglichen Bereich des ggst Lokals befanden, um damit selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen.

Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten waren.

Aus dem Sachverhalt ergibt sich weiter, dass die A s.r.o. als Lokalbetreiberin die Aufstellung der Geräte geduldet hat. Die Geräte waren jedenfalls am 26.07.2017 im gegenständlichen Lokal betriebsbereit aufgestellt.
Die A s.r.o., deren außenvertretungsbefugtes Organ der Bf ist, hat damit verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht, als sie die Geräte zur Durchführung von verbotenen Ausspielungen in ihrem Lokal duldete, um daraus Einnahmen zu lukrieren. Dies hat der Bf als nach außen zur Vertretung befugtes Organ gemäß § 9 VStG zu verantworten.

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.

IV.2. Der Bf ist somit als nach außen vertretungsbefugtes Organ dafür gemäß § 9 Abs. 1 VStG verantwortlich, dass die A s.r.o. den objektiven Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG im vorgeworfenen Tatzeitraum erfüllt hat, indem sie verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht hat. Der Bf beruft sich jedoch in seiner Beschwerde im Wesentlichen auf die Unanwendbarkeit des GSpG infolge von Unionsrechtswidrigkeit.

IV.2.1. Hinsichtlich einer behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen GSpG ist Folgendes festzuhalten:

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 Art. 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 u.a., C-390/12, mwN) durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben den 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 29.5.2015, Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, weisen in Österreich zwischen 0,34 % und 0,60 % der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf und es sind (Stand 2015) zwischen ca. 27.600 bis ca. 46.000 Personen spielsüchtig. Die Spielsucht stellt daher in Österreich ein relevantes Problem dar. Durch das im Glücksspielgesetz geregelte Glücksspielmonopol sollen unter anderem die Gelegenheiten zum Spiel vermindert, die Ausnutzung der Spielleidenschaft begrenzt und der Spielerschutz gewährleistet werden (vgl. in diesem Zusammenhang etwa die §§ 5, 14, 16, 19, 21, 22, 25, 26, 31 und 56; so ausdrücklich auch die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zur Novelle BGBl. I Nr. 73/2010; in diesem Sinne auch bereits die Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte siehe etwa VfGH 6.12.2012, B1337/11 u.a.; VfGH 12.3.2015, G 205/2014-15 u.a.; VwGH 7.3.2013, 2011/17/0304; VwGH 4.11.2009, 2009/17/0147; OGH 20.3.2013, 6 Ob 118/12i; 17.2.2015, 4 Ob 229/14a: Aus den gesetzlichen Bestimmungen als solchen sei nicht abzuleiten, dass die Ausgestaltung des Glücksspielrechts nicht dem Ziel des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung diente). Diese Zielsetzungen vermögen daher eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Rechtsprechung des EuGH zu rechtfertigen. Auch der Verfassungsgerichtshof hielt jüngst fest, dass der österreichische Rechtsrahmen im Hinblick auf die Regulierung des Glücksspielsektors den in der Rechtsprechung des EuGH festgelegten Anforderungen entspricht (VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).
Dem evidenten Spielsuchtproblem in Österreich soll gerade auch durch das im Glücksspielgesetz geregelte Monopol entgegengetreten werden, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handeln kann, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspiels entgegen zu wirken (vgl. EuGH Rechtssache Pfleger, C-390/12, RZ 41).

IV.2.2. Es ist daher zu prüfen, ob die im Glücksspielgesetz normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit in ihren Wirkungen tatsächlich geeignet sind, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Hinsichtlich der Eignung der im Glücksspielgesetz 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.

IV.2.2.1. Das Glücksspielgesetz 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 Glücksspielgesetz 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 Glücksspielgesetz normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist.

IV.2.2.2. Durch die zur Vollziehung berufenen Behörden erfolgt auch einerseits die Kontrolle der Einhaltung der Anforderungen an die Konzessionäre und andererseits die tatsächliche Verfolgung und Ahndung von illegalem Glücksspiel.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667, 2014 651, 2015 1.076, und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2014 1.102, 2015 2.319 und 2016 1.207 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden. Bereits aufgrund dieser vorläufigen Beschlagnahmen wurden aber grundsätzlich weitere Glücksspiele mit betroffenen Glücksspielgeräten (zumindest für die Dauer der Aufrechterhaltung der Beschlagnahme) verhindert und insoweit die Zugänglichkeit zu Ausspielungen beschränkt.

Beim BMF wurde mit 01.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der Glücksspielgesetz-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzeinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich ferner, dass durch die Glücksspielgesetz-Novellen 2008/2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden ist. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.
Auch hinsichtlich des illegalen Online-Glücksspiels wurden Maßnahmen gesetzt, die einerseits präventiv, andererseits repressiv wirken sollen.

Schon die oben angeführten Umstände, insbesondere der Kontrollen der Konzessionäre, der Maßnahmen zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels, der Festlegung der Anbindung der Glücksspielautomaten und VLT der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH, aber auch der Einrichtung der Spielerschutzstelle, zeigen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich, dass die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in kohärenter und systematischer Weise erfolgt.

IV.2.3. 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). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (C-464/15 [Admiral Casinos & Entertainment AG]) ist eben nicht nur auf die Zielsetzung im Moment des Erlasses der Regelung abzustellen, sondern auch auf die Auswirkungen der Regelung seit deren Erlass, wobei Gerichte damit nicht angeleitet werden, dies „empirisch mit Sicherheit“ feststellen zu müssen.

IV.2.3.1. Als Folge der gesetzlichen und behördlichen Vorgaben werden durch die konzessionierten Betreiber Maßnahmen zum Spielerschutz tatsächlich umgesetzt. So ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt etwa, dass im Bereich der Spielbanken gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2016 in Summe nahezu 8.000 Wirtschaftsauskünfte 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, wobei diese mittlerweile zweimal monatlich durchgeführt werden. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich zudem, dass zum 31.12.2016 in österreichischen Spielbanken bei 33.737 Spielbankbesuchern Sperren bestanden. Im Jahr 2016 wurden 23.845 VLT-Outlet-Besucher aus dem EU/EWR-Raum (inkl. Österreich) den 12 Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen und 14.836 Datensätze nach den spielerschutzrelevanten Kriterien bearbeitet. 776 Besuchsbeschränkungen wurden auf Wunsch von Gästen vorgemerkt, 899 Selbstsperren aktiviert und 2.882 Wirtschaftsauskünfte über österreichische Besucher beim KSV 1870 eingeholt. Zusätzlich erfolgten 1.434 Sofort-Checks.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich weiters, dass es zu keiner Ausbreitung der Glücksspielsucht seit 2009 in Österreich gekommen ist. Gerade beim im Hinblick auf spielbedingte Probleme besonders risikoreichen Automatenglücksspiel ist die Prävalenz des problematischen und pathologischen Spielens (von ca. 13,5 % [2009] auf ca. 8,1 % [2015] bei Automaten in Casinos und von ca. 33,2 % [2009] auf ca. 27,2 % [2015] bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos) seit 2009 zurückgegangen. Auch ist der durchschnittliche Geldeinsatz im Automatenglücksspielbereich außerhalb von Spielbanken merklich gesunken. Es zeigt sich auch, dass die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der konzessionierten „Casinos Austria“ im Vergleich zu den (häufig auch nicht bewilligten) Ausspielungen in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen eher gering ausfallen.

IV.2.3.2. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, insbesondere den oben dargestellten tatsächlich durchgeführten Spielerschutzmaßnahmen durch die konzessionierten Betreiber und dem dargestellten Spielverhalten in Österreich

(bezogen auf den Vergleichszeitraum 2009 bis 2015), erachtet das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auch hinsichtlich der tatsächlichen Wirkungen der Regelungen des Glücksspielgesetzes eine unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit als gegeben.

IV.2.4. Zum Vorbringen betreffend die Werbetätigkeit ist folgendes auszuführen: Aus der Rsp des EuGH ergibt sich, dass Werbung für Glücksspiel nicht generell dem Unionsrecht widerspricht, aber die Werbetätigkeit maßvoll und eng darauf begrenzt werden muss, was erforderlich ist, um Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken (vgl dazu etwa Rechtssachen Dickinger/Ömer, C-347/09; Placanica, C-338/04; HIT hoteli u.a., C-176/11). Gemäß § 56 Abs. 1 GSpG haben die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber bei ihren Werbeauftritten einen verantwortungsvollen Maßstab zu wahren, wobei die Einhaltung im Aufsichtswege überwacht wird. Bei Beurteilung der Werbetätigkeit kommt es nicht auf eine einzelne Werbung an, sondern es ist vielmehr die Gesamtheit der Werbemaßnahmen der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber heranzuziehen (vgl. auch OGH 27.11.2013, 2 Ob 243/12t). 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.

Betreffend die Werbung für illegales Online-Glücksspiel werden überdies Medienunternehmen zur Anzeige gebracht, die Werbesujets von Anbietern illegaler Online-Glücksspiele veröffentlichen. Diese Maßnahme soll zu einer merkbaren Änderung der Werbelinien und –inhalte beigetragen haben.

IV.2.5. Zusammenfassend ergibt sich daher für das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände keine Unionsrechtswidrigkeit - und somit auch kein Verstoß gegen die Grundrechtecharta - durch die österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten vorliegt. Die von der österreichischen Regelung vorgesehenen Beschränkungen verfolgen vom EuGH anerkannte Gründe des Allgemeininteresses und sind geeignet, diese in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erscheinen auch nicht unverhältnismäßig.

Diese Beurteilung entspricht auch der aktuellen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu diesem Thema (Ro 2015/17/0022-7 vom 16. März 2016 und jüngst VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048) und steht in Einklang mit der aktuellen Judikatur des OGH zu 4 Ob 71/17w vom 3. Mai 2017 [unter Verweis auf 4 Ob 162/16a; RIS-Justiz RS0130636 (T1, T2, T3, T4); 4 Ob 12/17v; 4 Ob 13/17s; 4 Ob 18/17a; 4 Ob 24/17h; 4 Ob 41/17h u.v.a.]. Ebenso konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016 (E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016) keine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der zahlenmäßigen Beschränkungen der Glücksspielkonzessionen erkennen, sodass alle österreichischen Höchstgerichte einhellig von der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielgesetzes ausgehen. Diese Ansicht wird durch die jüngst ergangene Entscheidung des EuGH in der RS Online Games Handels GmbH et. al., C-685/15 gestützt, in welcher der EuGH auf die RS Pfleger et. al., C-390/12 verweist und neuerlich keine Bedenken gegenüber dem österreichischen Glücksspielgesetz äußert.
Hinzu kommt, dass die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch

die nationalen Gerichte geklärt sind (vgl. etwa VwGH 7.6.2017, Ra 2017/17/0017). Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinen Erkenntnissen vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022 und jüngst VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048, 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 Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016, angeschlossen. Auch der OGH hat mit Beschluss vom 22. November 2016, 4 Ob 31/16m, die Konformität des österreichischen Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht festgestellt. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt und den im Verfahren hervorgekommenen Umständen sieht das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auch keinen Anlass dazu, um vom Ergebnis der in den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, und jüngst VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048 vorgenommenen Gesamtwürdigung abzuweichen.

IV.2.6. 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 beschwerdeführenden 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 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.

Zu den im Vorbringen von Dr. M enthaltenen, darüber hinausgehenden Anträgen auf Zeugeneinvernahmen zum Beweis dafür, dass die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz und zu den Konzessionskontrollen ineffektiv seien, ist auszuführen, dass die Zeugen lediglich ihre persönliche Meinung (ob eine „Ineffektivität“ vorliegt) darstellen könnten, die allenfalls auf Umständen gründet, die sich in ihrem unmittelbaren Umfeld abspielen. Hingegen sind der genannten Studie auch Auswirkungen der gesetzlichen Vorgaben und behördlichen Maßnahmen zu entnehmen. Persönliche Meinungen von Einzelpersonen sind daher für die vom 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. Auch die Beweisanträge zur Effektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz waren daher abzuweisen. Die bloß unsubstantiierte Behauptung, Spielerschutzvorschriften würden nicht greifen oder seien gelockert worden lässt überdies nicht erkennen inwieweit ein solches Handeln Einfluss auf die Anwendbarkeit einer innerstaatlichen Norm haben könnte. Der Antrag, Vorstände eines Konzessionärs nach dem GSpG zu vernehmen, geht daher auch deshalb ins Leere, weil damit kein geeignetes Vorbringen erstattet wurde, von dem eine Relevanz für das ggst Verfahren abgeleitet werden könnte.
Zum Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet Glücks- und Geschicklichkeitsspiele ist festzuhalten, dass kein konkretes Vorbringen erstattet wurde, wie die verfahrensgegenständlichen Geräte bzw. die Spiele funktionieren würden, sondern es wurde als Beweisthema die Funktionsweise der ggst Terminals angeführt. Es wurde aber 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).
Dem Vorbringen, dass die belangte Behörde Art. 267 AEUV nicht beachtet habe, weshalb aufgrund der willkürlichen Nichtvorlage von entscheidungswesentlichen Vorlagefragen ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK vorliege ist entgegenzuhalten, dass weder die belangte Behörde, noch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Vorlage an den EuGH verpflichtet sind. Die Pflicht zur Anrufung des EuGH im Wege des Art. 267 AEUV trifft nur letztinstanzliche Gerichte, deren Entscheidungen

selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können. Das österreichische Recht gewährt den Parteien keinen Anspruch auf Vorlage durch ein unterinstanzliches Gericht oder eine Verwaltungsbehörde (vgl. Schima in Mayer/Stöger, [Hrsg] EUV/AEUV, Art 267 AEUV Rz 87 mwN).
Nach der Rechtsprechung des EGMR erscheint es zwar möglich, im Verstoß gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV auch eine Verletzung von Art. 6 EMRK zu sehen (vgl. Schima aaO Rz 122), der EGMR scheint allerdings nur bereit, die willkürliche Nichtvorlage zu sanktionieren, was er bislang nicht getan hat. Da im vorliegenden Fall jedoch mangels eines tätig gewordenen letztinstanzlichen Gerichtes weder ein Verstoß gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV vorliegt, noch Anhaltspunkte für eine willkürliche Nichtvorlage, ist eine Verletzung des Art. 6 EMRK auszuschließen. Zu den Anträgen auf Aussetzung des Verfahrens ist auszuführen, dass die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt sind (so ausdrücklich VwGH 15.05.2017, Ra 2017/17/0214 m.w.N.), 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.
Im Vorbringen wird ferner gerügt, dass die bisherige höchstgerichtliche Judikatur des VfGH, VwGH und OGH nichts zur Auslegung des Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) beitragen könne, da diesen Entscheidungen keine – im Sinne einer dynamischen Betrachtungsweise gebotene – eigenständige Faktenermittlung zur Frage der Unionsrechtskompatibilität des GSpG-Monopols zugrunde liege. So lasse sich aufgrund des Mangels an seitens staatlicher Stellen vorgelegter Beweise (wobei auf den Schlussantrag der Generalanwältin Sharpston im Verfahren zu C-685/15 verwiesen wird) in tatsächlicher Hinsicht etwa nicht feststellen, dass in Österreich (nach wie vor) eine hohe Anzahl an Personen spielsüchtig sei und die Spielsucht ein erhebliches gesellschaftliches Problem darstelle usw. Dazu ist zunächst auszuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof den Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor im Erkenntnis vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, bzw. dies jüngst bestätigend durch VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048 ua, durch die Durchführung der nach der vom Bf zitierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (insbesondere EuGH 15.9.2011, C-347/09 [Dickinger und Ömer] Rz 83 f; 30.4.2014, C-390/12 [Pfleger] Rz 47 ff; sowie 30.06.2016, C-464/15 [Admiral Casinos & Entertainment AG] Rz 31, 35 f) erforderlichen Gesamtwürdigung nachgekommen ist (vgl. dazu ebenfalls VwGH 14.2.2017, Ra 2017/17/0010 uvm; 29.5.2017, Ra 2017/17/0031). In diesem Erkenntnis ist der VwGH unter anderem auch auf die Staatseinnahmen durch Glücksspiel (Rz 122 bzw. 68) eingegangen. Insofern wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

IV.2.7. Der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG ist somit in objektiver Hinsicht erfüllt.

IV.3.1. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da § 52 GSpG über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

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

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. 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.

IV.4. 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 leg.cit. sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde ging bei ihrer Entscheidung mangels Angaben des Bf zu seinen Einkommens- und Vermögens- und Familienverhältnissen von einem geschätzten monatlichen Nettoeinkommen von 2.000 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten aus. Beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich scheinen mehrere einschlägige rechtskräftige verhängte Vorstrafen des Bf auf, welche vor der Verwirklichung des gegenständlichen Delikts in Rechtskraft erwachsen sind (siehe etwa LVwG-411002, 411194), wobei bei diesen

aufgezählten Entscheidungen Eingriffe mit mehr als drei Geräten angelastet wurden.
Aufgrund dieser einschlägigen Vorstrafen ist im gegenständlichen Fall von Vorsatz des Bf auszugehen. Milderungsgründe sind nicht ersichtlich.

Die belangte Behörde hat die gesetzliche Mindeststrafe für die wiederholte Übertretung mit mehr als drei Eingriffsgegenständen verhängt, weshalb keine näheren Erläuterungen zur Strafbemessung notwendig sind (vgl. VwGH 23.03.2012, 2011/02/0244). Strafmildernde Umstände sind nicht zutage getreten. Somit liegt auch ein beträchtliches Überwiegen von Milderungsgründen (vgl VwGH 6.11.2002, 2002/02/0125) nicht vor. Daher ist auch die Anwendung der außerordentlichen Milderung der Strafe gemäß § 20 VStG ausgeschlossen. 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.

IV.5. Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs räumt dem Beschuldigten ein Recht darauf ein, dass im Spruch die richtige und nur die richtige verletzte Verwaltungsvorschrift aufscheint. Gleiches gilt für die Anführung der Strafnorm nach § 44a Z 3 VStG. Darunter ist jene Verwaltungsvorschrift zu verstehen, die bei der Festlegung des Strafmittels und des Strafausmaßes heranzuziehen ist (vgl. z.B. VwGH 27.5.1993, 93/18/0233 und VwGH 15.10.2013, 2010/02/0161). Im vorliegenden Fall ist bei einer Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG die Strafsanktionsnorm § 52 Abs. 2 GSpG.
Das Verwaltungsgericht hat daher insoweit, als der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides fehlerhaft ist, weil zB die angewendeten Gesetzesstellen unrichtig oder unvollständig zitiert wurden, dies in seinem Abspruch zu ergänzen bzw. richtigzustellen (vgl VwGH 15.11.2017, Ra 2017/17/0021 uHa VwGH 15.10.2013, 2010/02/0161, sowie 28.5.2014, 2012/07/0033).

V. Es war somit im Ergebnis spruchgemäß zu entscheiden.

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten hat. § 52 Abs. 2 VwGVG normiert, dass dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen ist.

Es war dem Bf daher ein Verfahrenskostenbeitrag vorzuschreiben.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Einziehungsvoraussetzungen von Glücksspielgeräten ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes wurde entsprechend den von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen. Hinsichtlich der Beweisanträge ist darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichtes unterliegt, ob eine Beweisaufnahme notwendig ist, sodass dadurch regelmäßig keine Rechtsfrage (jedenfalls keine von grundsätzlicher Bedeutung) im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgeworfen wird (vgl. etwa VwGH 8.1.2015, Ra 2014/08/0064).

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

Gegen diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reitter