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-412395/19/HW

Datum:
Linz, 13. Februar 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde von G M, P, B, vertreten durch die Rechtsanwälte Mag. Dr. G P, Mag. Dr. R S, S, B, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 27.9.2017, GZ: BHGRPol-199195-2017, wegen Übertretung des GSpG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern teilweise stattgegeben, als der Tatzeitraum auf die Zeit 6.3.2017 bis 7.3.2017 eingeschränkt wird, sodass es im Spruch anstelle der Wortfolge „vom 7.2.2017“ lautet „vom 6.3.2017“. Weiters wird die verhängte Geldstrafe auf 1.150 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 38 Stunden herabgesetzt.

Im Übrigen wird das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass der Spruch wie folgt ergänzt wird: „Die Strafsanktionsnorm lautet § 52 Abs 2 erster Strafsatz Glücksspielgesetz.“

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht zu leisten. Der vom Beschwerdeführer zu leistende Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens erster Instanz beträgt gesamt 115 Euro.

III. Gegen diese Entscheidung 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 Geldstrafe von 3.000 Euro wegen einer Übertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verhängt.

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

I.3. Es fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt.

I.4. Mit Entscheidung vom 14.11.2018 hob der VwGH das in dieser Beschwerdesache ergangene Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes vom 30.5.2018 im Wesentlichen mit der Begründung auf, dass sich die Beurteilung des Gerätes als Geschicklichkeitsgerät als fehlerhaft erweise.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht nach Durchführung der mündlichen Verhandlung von folgendem Sachverhalt aus:

Im Rahmen der finanzpolizeilichen Kontrolle am 7.3.2017 wurde im Lokal „B“ in B das Gerät mit der Bezeichnung „TimeMachine“, Seriennummer x, betriebsbereit vorgefunden. Dieses Gerät wurde im genannten Lokal zumindest seit 6.3.2017 bis zur Kontrolle am 7.3.2017 betrieben, um aus der Durchführung von Glücksspielen selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Eigentümer dieses Gerät war der Bf. Das Gerät wurde durch den Bf zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt, um nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Es lag keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor und es waren solche Ausspielungen auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen.

Das verfahrensgegenständliche Gerät verfügt über eine Spieloberfläche, auf der spiralförmig angeordnete hinterbeleuchtete Fußbälle sowie dazwischen angeordnete Felder mit der Beschriftung „2“, „4“ und „6“ und ein mittig platziertes Fußballtor dargestellt werden. Durch die nacheinander erfolgende Beleuchtung der Fußbälle auf der Spieloberfläche kommt es zur optischen Darstellung eines Animationslaufes vom Startpunkt ins Tor. Ferner wird auf der Spieloberfläche das „Level“ („1“, „2“ oder „4“) ebenfalls in Form von hinterbeleuchteten Fußbällen dargestellt. Das Gerät verfügt des Weiteren über eine Spieltaste sowie unter anderem über einen Münzeinwurf, ein Banknotenlesegerät, eine

Guthabensanzeige und zwei Geldwechsel- bzw. Funktionstasten („Rückgabe Wählen 1/2“ sowie „Wechseln Münzen -› Scheine“).

Das Gerät bietet sowohl eine Geldwechselfunktion als auch das Spiel „TimeMachine“ an. Vom Kunden können 1- und 2-Euro-Münzen (Münzeinwurf) bzw. 5- bis 100-Euro-Scheine (Banknotenlesegerät) in das Gerät eingegeben werden, womit ein Guthaben am Gerät hergestellt wird, welches in der Guthabensanzeige angezeigt wird.

Mit der Geldwechselfunktion kann das eingegebene Guthaben (nach Wahl) in 1- oder 2-Euro-Münzen getauscht werden. Dabei wird durch längeres Drücken der Taste „Rückgabe Wählen 1/2“ der gesamte eingegebene Betrag gewechselt, sodass nach dem Wechselvorgang kein Guthaben mehr im Automaten verbleibt. Ferner ist es möglich, eingegebene Münzen durch Betätigen der Taste „Wechseln Münzen -› Scheine“ in 10-Euro-Banknoten zu wechseln, auch hier verbleibt kein Guthaben im Automaten, weil der allfällige Restbetrag in Münzen retourniert wird.

Für die Spielfunktion muss zunächst – wie oben beschrieben – durch die Eingabe von Münzen oder Banknoten ein Guthaben am Automaten hergestellt werden. Der Spieler muss anschließend durch (kurzes) Betätigen der Taste „Rückgabe Wählen 1/2“ das „Level“ auswählen. Das Level entspricht dabei dem Spieleinsatz in Euro (Level 1 = 1 Euro, Level 2 = 2 Euro, Level 4 = 4 Euro), der bei Spielauslösung vom Guthaben abgezogen wird. Durch kurzes Betätigen der Spieltaste wird der Fußball am Startfeld beleuchtet. Zur Durchführung des Spiels muss die Spieltaste mindestens 1 Sekunde (höchstens 6 Sekunden) lang gedrückt werden. Nach dem Loslassen der Taste wird durch Aufleuchten der Felder visualisiert, wie lange der Spieler die Taste betätigt hat und auf welchem Feld er folglich gelandet ist.

Das Gerät visualisiert im „Standby“-Betrieb (d.h. ohne dass aktuell ein entgeltliches Spiel durchgeführt wird) den Animationslauf vom Startpunkt weg Richtung Ziel. Dabei sind unterschiedlich lange Animationen zu sehen bzw. es stoppt der beleuchtete Fußball auf verschiedenen Positionen. Ein (potentieller) Spieler hat die Möglichkeit, diesen Animationslauf ohne Geldeingabe zu beobachten. Die Zeit je Feld ist fix mit 0,1 Sekunden einprogrammiert und bei allen Spielversuchen identisch. Ziel des Spiels ist es, auf einem Gewinnfeld zu landen, d.h. im Tor (Multiplikator 10) oder auf einem der Felder mit der Beschriftung „2“, „4“ bzw. „6“ (die jeweilige Zahl entspricht dem Multiplikator).

Um im Tor zu landen, muss die Spieltaste 3,6 bis 3,7 Sekunden lang gedrückt werden. Diese Zeit ist bei jedem Spiel gleich. Hat der Spieler die Taste kürzer betätigt, landet er – entsprechend seiner Betätigungsdauer und der Zeit von 0,1 Sekunden je Feld – auf einem der vorigen Felder. Hat der Spieler die Taste länger betätigt, erreicht er zwar zunächst das Tor, wandert dann aber wieder zurück, sodass er erneut auf einem der Felder vor dem Tor landet.

Bei Erreichen eines der genannten vier Gewinnfelder wird der vom Spieler gewählte Einsatz mit dem Gewinnmultiplikator multipliziert und als Guthaben gutgeschrieben, welches sodann in der Guthabensanzeige aufscheint, landet er auf einem der übrigen Felder, hat der Spieler das Spiel verloren und es bleibt beim Guthabensabzug entsprechend dem gewählten Einsatz. Die Auszahlung des erworbenen oder verbleibenden Guthabens erfolgt – wie oben bei der Geldwechselfunktion dargestellt – durch Betätigen einer der Geldwechseltasten.

In technischer Hinsicht ist unterhalb der Spieltaste ein Mikroschalter mittig platziert. Die Rückstellung der Taste erfolgt über eine Federsteuerung. Bei exakt mittiger Betätigung der Taste ist die synchrone Übertragung der Bewegung auf den Mikroschalter möglich, bei Betätigung am Rand hingegen nicht. Durch eine rasche, schlagartige Bewegung wird eine zeitnahe Schaltfunktion bewirkt. Beim Loslassen wird die Taste durch die Federkraft in die Ausgansposition bewegt. Der Spieler erhält keine zusätzliche Rückmeldung zur Auslösung bzw. zum Schaltpunkt des Schalters.

Der Bf verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 2.000 Euro und hat keine relevanten Sorgepflichten.

Im Jahr 2015 weisen in Österreich zwischen 0,34% und 0,60% der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, die Zahl der Problemspieler beträgt daher entsprechend zwischen ca. 19.900 und ca. 35.800 Personen. Zudem sind 2015 in Österreich zwischen ca. 27.600 bis etwa 46.000 Personen aktuell spielsüchtig. Diese Werte sind im Vergleich zum Jahr 2009 annähernd konstant. Männer weisen zu höheren Anteilen ein problematisches und pathologisches Spielverhalten auf als Frauen. Innerhalb der verschiedenen Altersgruppen stellt sich das Ausmaß vorhandener Spielprobleme sehr unterschiedlich dar, wobei die 14- bis 30-Jährigen sich diesbezüglich am stärksten betroffen zeigen.

Ausgehend vom Jahr 2015 haben ca. 41% der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt, dieser Wert ist seit 2009 kaum verändert (2009: ca. 42%). Das klassische Lotto „6 aus 45“ ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Etwa jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 12 Monaten gespielt (ca. 33%), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca. 20%. Seit 2009 haben sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca. ± 1 Prozentpunkt). Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4% auf etwa 8% verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca. 14%). Damit ist es das zweitverbreitete Glücksspiel in Österreich. Bei den Rubbellosen – die auf dem

vierten Platz liegen – sind nur geringe Veränderungen zwischen 2009 und 2015 vorhanden. Alle anderen Glücksspiele besitzen bezogen auf die Spielteilnahme in der Gesamtbevölkerung eine nachgeordnete Bedeutung: Das gilt für die Sportwetten genauso wie für die klassischen Casinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4% in den letzten 12 Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Casinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen gespielt. In den letzten 12 Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5% teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6% bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz von ca. 1,2% im Jahr 2009 auf ca. 1% im Jahr 2015 zurückgegangen.

Der monatliche Geldeinsatz für Glücksspiele hat im Zeitraum von 2009 auf 2015 leicht zugenommen und zwar wurden von den Glücksspielenden 2015 im Durchschnitt etwa 57 € pro Monat für Glücksspiele ausgegeben im Vergleich zu ca. 53 € im Jahr 2009. Auf der Ebene der einzelnen Glücksspielarten bestehen hier jedoch sehr unterschiedliche Entwicklungen. Der Geldeinsatz ist 2015 am höchsten bei den Automatenspielen außerhalb der Casinos. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 € eingesetzt, vor sechs Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 €. Es folgen die klassischen Casinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 €. Auch für diese Glücksspielform wird im Jahr 2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als 2009. Stark angestiegen sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca. 47 € auf ca. 110 € mehr als verdoppelt.

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

Auch Sportwetten beinhalten ein erhebliches Risiko, spielbedingte Probleme zu entwickeln. So erfüllen ca. 7,1% dieser Spielergruppe die Kriterien problematischen Spielens und weitere ca. 9,8% zeigen ein pathologisches Spielverhalten. Etwa jeder sechste Sportwetter ist daher von einer Spielproblematik betroffen. Noch höher sind diese Anteile bei Spielautomaten, welche in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen stehen. Etwa 21,2% dieser Spieler sind spielsüchtig. Die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der „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 das dabei vorgefundene Gerät gründen vor allem auf der Dokumentation der Finanzpolizei. Bereits im angefochtenen Bescheid wird davon ausgegangen, dass der Bf Eigentümer des Gerätes war und es wurde dies vom Bf in der Beschwerde auch nicht substantiiert bestritten. Dass das verfahrensgegenständliche Gerät betrieben wurde, um aus der Durchführung von Glücksspielen selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass es in einem Lokal frei zugänglich aufgestellt war und die Funktionsweise des Gerätes eine Einnahmenerzielung ermöglicht. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass das Gerät aus reiner Freigiebigkeit betrieben worden wäre. Dass für das gegenständliche Gerät keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorlag, folgt für das erkennende Gericht daraus, dass weder bei der finanzpolizeilichen Kontrolle, noch im erstinstanzlichen Verfahren bzw. im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Bewilligung oder Konzession vorgelegt wurde und das Vorhandensein einer Bewilligung oder Konzession für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen auch nicht einmal behauptet wurde. Dass sich das Gerät zumindest seit 6.3. im Lokal befand, folgt aus der Niederschrift, welche im Rahmen der finanzpolizeilichen Kontrolle aufgenommen wurde. Dass das Gerät hingegen schon seit 6.2. im Lokal gewesen wäre (wie im angefochtenen Bescheid angenommen), lässt sich aus den Angaben in der Niederschrift hingegen nicht ableiten, wird doch ausdrücklich festgehalten, dass die Auskunftsperson „nicht genau sagen“ könne, seit wann das Gerät im Lokal steht. Die Visualisierung des Spiels bzw. die optische Gestaltung des Gerätes sowie die auf dem Gerät befindlichen Bedienelemente ergeben sich unstrittig aus dem Akteninhalt, insbesondere aus den im Behördenakt einliegenden Lichtbildern der finanzpolizeilichen Kontrolle und den damit übereinstimmenden Lichtbildern im Gutachten des SV M. Der Spielablauf – im Wesentlichen bestehend aus dem längeren Drücken der Spieltaste – sowie die Abhängigkeit des Spielergebnisses von der Betätigungsdauer der Spieltaste, ferner die Gewinnzuschreibung bei Erreichen bestimmter Felder, ergibt sich vor allem aus dem vom Bf vorgelegten Gutachten. Bezüglich der Funktionsweise und des Aufbaus des verfahrensgegenständlichen Gerätes konnten vom Landesverwaltungsgericht im vorliegenden Verfahren auch die Ergebnisse einer Verhandlung vom 18.10.2017 berücksichtigt werden, zumal in der mündlichen Verhandlung die anwesenden Parteienvertreter sich mit einer Verwertung des diesbezüglichen Verhandlungsprotokolls einverstanden erklärten. Zu den im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 18.10.2017 erfolgten Äußerungen von G M, wonach die Zeit je Feld fix implementiert und nicht variabel sei, sowie zur von ihm genannten Betätigungsdauer der Spieltaste für das Erreichen des

Hauptgewinnes ist auszuführen, dass nachvollziehbar erscheint, dass G M hierüber Auskunft geben kann, wobei sich im vorliegenden Verfahren auch keine ausreichenden Hinweise ergeben haben, die dafür sprechen würden, dass diese Angaben unrichtig sein würden. G M stellte in der Verhandlung vom 18.10.2017 klar, dass die Spieltaste zum Erreichen des Hauptgewinnfeldes 3,6 Sekunden lang gedrückt werden müsse sowie jedes Feld 0,1 Sekunden lang leuchten würde und legte ausführlich dar, dass er die Zeittoleranz für das Erreichen eines Gewinnes von anfänglich 0,2 Sekunden auf nunmehr 0,1 Sekunden reduziert habe. Insofern ist das vom Bf vorgelegte Gutachten des SV M mittlerweile überholt, zumal die angesprochene Zeittoleranz zur Erreichung des Gewinnes reduziert wurde. Davon abgesehen vermag das Gutachten jedoch ein Gesamtbild über die Funktionsweise des gegenständlichen Gerätes zu vermitteln. Auch die finanzpolizeiliche Dokumentation betreffend die Probebespielung steht mit den Feststellungen im Einklang, insbesondere wird auch in der Anzeige der Finanzpolizei ausgeführt, dass die Dauer des „Beleuchtungsumlaufs“ offenbar davon abhängig war, wie lange die Taste gedrückt wurde. Dass es im Rahmen der finanzpolizeilichen Kontrolle tatsächlich nicht gelungen ist, den Beleuchtungsumlauf gezielt im Tor oder auf einer Zahl zu stoppen, lässt nicht zwingend den Schluss zu, dass überhaupt keine Gewinnmöglichkeit bestanden hätte oder der Spielausgang ausschließlich vom Zufall abhängig gewesen wäre. Die technische Implementierung der Taste ergibt sich aus der im Verhandlungsprotokoll vom 18.10.2017 nachvollziehbaren Erörterung. Die sich aus den vorliegenden Gutachten der beiden Sachverständigen (SV M und SV F) ergebenden Widersprüche fußen letztlich vor allem auf der von ihnen jeweils vorgenommenen Einstufung des Automaten als Glücksspiel- oder Geschicklichkeitsgerät, was jedoch in erster Linie eine rechtliche Würdigung des festgestellten Sachverhaltes darstellt. Der SV F führte – neben allgemeinen Überlegungen, die sich jedoch nicht auf den konkreten Ablauf des Spiels beziehen, wie etwa der Möglichkeit zur Leistung von Einsätzen, der Möglichkeit der Gewinnerzielung und -auszahlung, wirtschaftlichen Überlegungen udgl, die aus Sicht des SV F gegen die Eigenschaft des Automaten als Geschicklichkeitsgerät sprechen würden – betreffend die Glücksspieleigenschaft im Wesentlichen die – von ihm aber nicht näher quantifizierbare – Bauteiltoleranz der Spieltaste an. Auch für das Gericht ist unstrittig, dass die gegenständliche Spieltaste kein „Präzisionsbauteil“ darstellt. Im ganzen Verfahren haben sich jedoch keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass beim Automaten eine darüber hinausgehende gesonderte technische Implementierung vorliegen würde, die eine Zufallsabhängigkeit des Ergebnisses herbeiführen würde. Dass der Bf über ein monatliches Einkommen von ca. 2.000 Euro verfügt und keine Sorgepflichten hat, wurde von der belangten Behörde angenommen. Diesen angenommenen Verhältnissen 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. 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. K und Prof. Dr. W vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt, weiters wird in der Studie auch nachvollziehbar dargelegt, welche Kriterien als Grundlage für die Bestimmung von Glücksspielproblemen herangezogen wurden. Es ergeben sich auch unter Berücksichtigung der im Verfahren hervorgekommenen Umstände keine Bedenken hinsichtlich dieser Studie, die dazu führen würden, dass auf Basis dieser Studie keine Feststellungen getroffen werden könnten. Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF in den Glücksspielberichten. Aus Sicht des erkennenden Gerichts bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den Berichten keine Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über den Inhalt und Umfang der Tätigkeiten der Behörden Kenntnis hat und aufgrund der Funktion als Aufsichtsbehörde auch über bestimmte Tätigkeiten der Konzessionäre informiert ist. Gründe dafür, dass vom BMF diesbezüglich auf Tatsachenebene falsche Auskünfte gegeben worden wären, sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Zum in der Beschwerde enthaltenen Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet Glücksspielgeräte ist auszuführen, die Frage, ob ein bestimmtes Spiel im Ergebnis letztlich als ein Glücksspiel im Sinne des GSpG anzusehen ist, eine vom Verwaltungsgericht vorzunehmende rechtliche Beurteilung betrifft. Ein Sachverständiger könnte allenfalls eine bestimmte (konkrete) Funktionsweise von Geräten begutachten, wobei die Schlussfolgerungen daraus, ob letztlich ausgehend von der konkreten Funktionsweise von einem Glücksspiel im Sinne des GSpG auszugehen ist, von der Behörde bzw. vom Gericht vorzunehmen sind. Eine konkrete zu begutachtende Funktionsweise – welche sich nicht ohnedies bereits aus dem vom Bf vorgelegten Gerätegutachten ergibt – wurde vom Bf aber weder vorgebracht noch im Beweisantrag als Beweisthema genannt, sodass nicht ersichtlich ist, welche (zusätzlichen) Tatsachen bezüglich der Funktionsweise des Gerätes durch den Beweisantrag unter Beweis gestellt hätten werden sollen. Eine weitere Beweisaufnahme war daher nicht erforderlich.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Nach § 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. In der Entscheidung vom 11.7.2018, Ro 2018/17/0001, führt der VwGH aus: „Den schlüssigen und nachvollziehbaren Ausführungen des Amtssachverständigen folgend ist es keinesfalls vorwiegend aufgrund der Geschicklichkeit des Spielers möglich, einen Zeitablauf auf eine Zehntelsekunde genau wahrzunehmen und reproduzierbar zu speichern und/oder

mit einer keinesfalls genau bzw. wiederholgenau schaltenden Taste richtig zu reproduzieren [...] demzufolge [könne] nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kein Einfluss auf das Spielergebnis genommen werden, weshalb dieses als vorwiegend vom Zufall abhängig zu beurteilen gewesen wäre“. In der in der vorliegenden Strafsache ergangenen Entscheidung vom 14.11.2018 führt der VwGH Folgendes aus: „Der Revisionsfall gleicht in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht in den entscheidungswesentlichen Punkten zur Unvertretbarkeit der Beurteilung des Gerätes ‚TimeMachine‘ als Geschicklichkeitsgerät jenem, der vom Verwaltungsgerichtshof mit hg. Erkenntnis vom 11. Juli 2018, Ro 2018/17/0001, entschieden wurde. Die [...] Beurteilung des Gerätes als Geschicklichkeitsgerät [... sei daher] fehlerhaft.“ Unter Zugrundelegung der Rechtsansicht des VwGH hängt ausgehend vom festgestellten Sachverhalt das Spielergebnis beim gegenständlichen Gerät daher zumindest vorwiegend vom Zufall ab und ist dieses Gerät somit als Glücksspielgerät zu qualifizieren. Die Spieler haben Einsätze zu leisten, für die ein Gewinn in Aussicht gestellt ist. Es handelt es sich daher um Ausspielungen iSd § 2 Abs 1 GSpG, für welche weder eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag, noch eine Ausnahme vom Glücksspielmonopol des Bundes nach § 4 GSpG in Betracht kam. Deshalb waren sie gemäß § 2 Abs 4 GSpG verboten. Weiters ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt, dass das Gerät betrieben wurde, um aus der Durchführung von Glücksspielen Einnahmen zu erzielen. Der Bf hat sich insofern an der verbotenen Ausspielung unternehmerisch beteiligt, als er das Gerät zur Durchführung der Glücksspiele zur Verfügung gestellt hat, um Einnahmen zu erzielen. In diesem Sinne bezieht sich die unternehmerische Beteiligung unmittelbar auf die Durchführung von Ausspielungen. Der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG ist daher in objektiver Hinsicht erfüllt. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt ist der Tatzeitraum jedoch spruchgemäß einzuschränken.

III.2. Für die subjektive Tatseite gilt gemäß § 5 Abs 1 VStG, dass zur Strafbarkeit 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. Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung.

Der Bf beruft sich auf mangelndes Verschulden und verweist dazu unter anderem auf das eingeholte Gerätegutachten des Sachverständigen M zur „TimeMachine“. Mit diesem Standpunkt ist der Bf jedoch nicht im Recht. Vielmehr war der Bf in seiner Eigenschaft als Geräteaufsteller verpflichtet, sich über die Sach- und Rechtslage, insbesondere über die Eigenschaften und rechtliche Qualifikation der Geräte, mit denen er im geschäftlichen Verkehr auftritt und die er bereitstellt, zu informieren (vgl. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG^2 § 5 Rz 18). Das Gerätegutachten des Sachverständigen M genügt insofern nicht (vgl. zu den

Anforderungen an eine entschuldigend wirkende Auskunft Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG[2] § 5 Rz 20 ff). Dass der Bf Rechtsauskünfte einer zuständigen Behörde eingeholt hätte, wurde vom Bf nicht einmal behauptet. Wenn sich der Bf jedoch – ohne sich bei der Behörde näher zu erkundigen – „im Zweifel“ für die ihm günstigere Rechtsauffassung entscheidet und das gegenständliche Gerät „TimeMachine“ als Geschicklichkeitsgerät betrachtet, so musste dem Bf auch bewusst sein, dass eine höchstgerichtliche Entscheidung zu einer anderen rechtlichen Würdigung kommen konnte. Eine plausible eigene Rechtsauffassung des Beschuldigten oder dessen guter (eigener) Glaube vermag das Unterbleiben der gebotenen Erkundigung nicht zu kompensieren (vgl. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG[2] § 5 Rz 18 mwN). Soweit sich der Bf auf eine Entschuldigung im Vertrauen auf das eingeholte Gerätegutachten beruft, ist ihm jedenfalls aus den oben näher dargelegten Gründen Fahrlässigkeit vorzuwerfen. Der belangten Behörde folgend ist somit auch von der Erfüllung der subjektiven Tatseite auszugehen.

III.3. Zur geltend gemachten Unionsrechtswidrigkeit ist Folgendes auszuführen:

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.

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 fest, dass der österreichische Rechtsrahmen im Hinblick auf die Regulierung des Glücksspiel-sektors 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 in diesem Zeitraum merklich gesunken. Es zeigt sich auch, dass die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der konzessionierten „Casino Austria“ im Vergleich zu den (häufig auch nicht bewilligten) Ausspielungen in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen eher gering ausfallen.

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

Betreffend die Werbetätigkeit ist noch Folgendes auszuführen: Aus der Rsp des EuGH ergibt sich, dass Werbung für Glücksspiel nicht generell dem Unionsrecht widerspricht, aber die Werbetätigkeit maßvoll und eng darauf begrenzt werden muss, was erforderlich ist, um Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken (vgl dazu etwa Rechtssachen Dickinger/Ömer, C-347/09; Placanica, C-338/04; HIT hoteli u.a., C-176/11). Gemäß § 56 Abs. 1 GSpG haben die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber bei ihren Werbeauftritten einen verantwortungsvollen Maßstab zu wahren, wobei die Einhaltung im Aufsichtswege überwacht wird. Bei Beurteilung der Werbetätigkeit kommt es nicht auf eine einzelne Werbung an, sondern es ist vielmehr die Gesamtheit der Werbemaßnahmen der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber heranzuziehen (vgl. auch OGH 27.11.2013, 2 Ob 243/12t). Der VwGH (VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022) hat bereits ausgeführt, dass aufgrund „der zahlreichen Möglichkeiten in Österreich an (auch illegalen) Glücksspielen teilzunehmen, [...] die Vorgehensweise des Gesetzgebers bzw. der Konzessionäre [...] Werbung insbesondere für weniger suchtgeneigte Glücksspiele zu machen, als geeignet angesehen werden [muss], die Spieler von den illegalen Spielmöglichkeiten zu den legalen hinzuleiten.“ Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass sich der Anteil der Personen, die in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um

Geld gespielt haben, im Zeitraum 2009 bis 2015 kaum verändert hat. Insgesamt hat sich der Geldeinsatz bezogen auf diesen Zeitraum (in absoluten Zahlen) von ca. 53 € auf ca. 57 € (also nur in etwa um die Inflationsrate) erhöht, bei den besonders problematischen Automatenspielen außerhalb der Casinos ist er aber sogar deutlich zurückgegangen. Auch die Anzahl der Spielsüchtigen ist in diesem Zeitraum nicht gestiegen. Daraus ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit (bzw. auch generell die Geschäftspolitik) der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls bezogen auf diesen Zeitraum kein Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele bewirkt hat. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob jede einzelne Werbemaßnahme jedes Konzessionärs und Bewilligungsinhabers den Vorgaben des EuGH entspricht, da die Werbetätigkeit in ihrer Gesamtheit jedenfalls nicht dem Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele dient. Auch wenn einzelne Werbemaßnahmen für sich genommen geeignet sein sollten, die Spiellust zu wecken bzw. zu verstärken, so hat jedenfalls die Gesamtheit der Werbetätigkeiten nicht zu einer Ausweitung des Glücksspieles geführt. Es haben daher die Gesamtwirkungen der Werbetätigkeit die kohärente und systematische Verfolgung der Ziele des GSpG nicht beeinträchtigt. Die Beurteilung bezogen auf den oben genannten Zeitraum erscheint auch ausreichend aktuell, insbesondere ist aus den im Verfahren hervorgekommenen Umständen nicht ersichtlich, dass sich die Verhältnisse seither wesentlich geändert hätten. 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.4. Zur Strafbemessung ist Folgendes auszuführen: Gegenständlich besteht aufgrund der Strafsanktionsnorm des § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG ein Strafrahmen von 1.000 bis 10.000 Euro. Erschwerungsgründe wurden von der Behörde nicht angenommen, Milderungsgründe konnten nach den Ausführungen im angefochtenen Bescheid nicht ermittelt werden. Dazu ist zunächst auszuführen, dass bei der Strafbemessung zu berücksichtigen ist, dass ausgehend von der im Akt befindlichen Abfrage betreffend den Bf keine Verwaltungsvorstrafen ersichtlich

sind. Die belangte Behörde hat ihrer Entscheidung ein geschätztes monatliches Einkommen von ca. 2.000 Euro und keine Sorgepflichten zugrunde gelegt. Diesen angenommenen Verhältnissen ist vom Bf nicht entgegengetreten worden, sodass auch das Landesverwaltungsgericht von diesen Annahmen ausgeht. Zur Neufassung des § 52 GSpG durch das Abgabenänderungsgesetz 2014, BGBl I 13/2014, führen die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV 24 BlgNR 25. GP, 22) unter anderem aus, dass zur Sicherstellung einer wirksamen Vollziehung „aus Gründen der General- und Spezialprävention empfindliche Strafen erforderlich“ seien und diese „dem durch die Tat erzielbaren wirtschaftlichen Nutzen begegnen“ sollen. Der erzielbare wirtschaftliche Nutzen hängt bei verbotenen Ausspielungen wie im vorliegenden Fall aber wesentlich auch davon ab, wie lange der Betrieb solcher Geräte erfolgt, wobei angesichts des im gegenständlichen Fall bestehenden kurzen Tatzeitraums der wirtschaftlich erzielbare Nutzen aus der gegenständlichen Tat vergleichsweise geringer gegenüber einem mehrere Monate dauernden oder gar einem jahrelangen Betrieb von vergleichbaren Geräten ist. Unter Berücksichtigung der oben dargelegten Umstände, der bisherigen Verfahrensdauer (wobei es aufgrund der Aufhebung der ersten Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes in dieser Beschwerdesache zu einer Verlängerung der Verfahrensdauer kam) und bei Abwägung der konkreten Umstände des vorliegenden Falls, insbesondere der im Spruch angelasteten Tat (inklusive des „reduzierten“ Tatzeitraums), der Begehungsweise und der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, erscheint dem erkennenden Verwaltungsgericht eine Geldstrafe spruchgemäßer Höhe im konkreten Fall als tat- und schuldangemessen. Eine weitere Herabsetzung oder gar eine Ermahnung kamen auf Grund des keinesfalls als geringfügig anzusehenden Unrechtsgehaltes der Verwaltungsübertretung nach Ansicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichts nicht in Betracht. Eine höhere Strafe erscheint allerdings auch mangels (einschlägiger) Vormerkungen aus spezialpräventiven Gründen nicht geboten. Nach sorgfältiger Abwägung aller Umstände erscheint im konkreten Fall dem erkennenden Gericht daher die spruchgemäße Strafe als tat- und schuldangemessen. Die Höhe der Geldstrafe und das Ausmaß der Ersatzfreiheitsstrafe waren daher spruchgemäß abzuändern.

III.5. Für das Beschwerdeverfahren sind aufgrund der Herabsetzung der Strafe keine Kosten zu entrichten. 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.

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

Mag. Dr. Wiesinger