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-412620/6/BMa/TK

Datum:
Linz, 22. Februar 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde der V R, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, x, gegen das Straferkenntnis der LPD Oö., PK Steyr, vom 12.01.2018, GZ: VStV/917300498472/2017, wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes (GspG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass an Stelle der Wortgruppe „Sie weigerten sich bei der durchgeführten Kontrolle das Lokal ‚K S' zu öffnen," folgende Wortgruppe tritt: „Sie haben nicht dafür gesorgt, dass bei der durchgeführten Kontrolle das Lokal ‚K S' geöffnet wurde,".

II. Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 500 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

Zu I.

1.1. Mit dem in der Präambel angeführten Straferkenntnis wurde die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wie folgt schuldig gesprochen und bestraft:

„Bei einer von der Abgabenbehörde als Organ der öffentlichen Aufsicht im Sinne des § 50 Abs. 2 GSpG durchgeführten Kontrolle am 20.02.2017 um 15.22 Uhr im Lokal mit der Bezeichnung K S, in x, wurde festgestellt dass Sie als handelsrechtliche Geschäftsführerin der A T GmbH, gegen die ihnen zukommende Mitwirkungspflicht gemäß § 50 Abs. 4 GSpG verstoßen haben. Die Verstöße stellten sich im Konkreten so dar:
Sie weigerten sich bei der durchgeführten Kontrolle das Lokal ‚K S' zu öffnen, obwohl durch die Türe Personen im Lokal gesehen werden konnten. Sie haben dadurch eine Kontrolle gemäß GSpG vereitelt.

Gemäß § 50 Abs. 4 ist die Behörde nach Abs.1 und die in Abs. 2 und 3 genannten Organe zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben berechtigt Betriebsstätten und Betriebsräume sowie Räumlichkeiten zu betreten, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist, soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, haben der Behörde nach Abs. 1, dem Amtssachverständigen (§ 1 Abs. 3) und den Organen der öffentlichen Aufsicht umfassend Auskünfte zu erteilen, umfassende Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsätzen zu ermöglichen und Einblick in die geführten Aufzeichnungen, in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen und in die nach diesem Bundesgesetz aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren sowie dafür zu sorgen, dass eine anwesende Person diesen Verpflichtungen gegenüber Kontrollorganen nachkommt.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§52 Abs. 1 Z 5 i.V.m. §50 Abs. 4 GSpG BGBl. Nr.620/1989 i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
€ 2.500,00	1 Tage(n) 14 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 52 Abs. 1 Z Glücksspielgesetz (GSpG)

Ferner hat der Beschuldigte gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 250,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens 10 Euro für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 2.750,00."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Bf rechtzeitig rechtsfreundlich vertreten Beschwerde und beantragte, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen, in eventu eine Ermahnung auszusprechen, in eventu die Strafe herabzusetzen, sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung gemäß § 29 VwGVG.
Die Bf begründet ihre Beschwerde mit Rechtswidrigkeit des Bescheidinhalts, Verfahrensfehlern, Unzuständigkeit der belangten Behörde, Aktenwidrigkeit, Ergänzungsbedürftigkeit des Ermittlungsverfahrens, unrichtiger rechtlicher Beurteilung, mangelnder Schuld und sie bekämpft auch die Strafhöhe.

1.3. Mit Schreiben vom 09.02.2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem LVwG Oö. zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

1.4. Mit E-Mail vom 19.11.2018 übermittelte der Rechtsvertreter der Bf dem LVwG Oö. ein schriftliches Vorbringen zur Unionsrechtwidrigkeit des Glücksspielgesetzes samt Konvolut.

2. Das LVwG Oö. führte am 19.11.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, zu der ein Vertreter des Finanzamts gekommen ist. Zeugenschaftlich wurde Mag. S einvernommen.

Von der Verhandlungsleiterin wurde auf die Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregulierung vom 17.11.2017, insbesondere auf die auf Seite 7 dieser Stellungnahme erwähnten Beilagen 1 – 15 verwiesen. Diese Stellungnahme samt Beilagen gelten als verlesen und wurden zum Akt genommen.

Aus verfahrensökonomischen Gründen wurde das gegenständliche Verfahren mit den Verfahren 412615, 412618, 412619 und 412642 zur gemeinsamen Verhandlung verbunden.

3. Das LVwG Oö. hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Die Finanzpolizei führte am 20.02.2017 um ca. 15.22 Uhr (Kontrollbeginn) eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz im Lokal mit der Bezeichnung „K S“ in x, deren Betreiber die A T GmbH war, durch. Das Lokal wurde zur Kontrolle nicht geöffnet, obwohl durch einen Spalt Personen im Lokal von den Organen der Finanzpolizei gesehen werden konnten. Zwei Gäste sind durch den Fluchtweg in den Innenhof des Lokals gelangt, in welchem sie angehalten wurden. Die beiden Herren gaben an, dass sie im Lokal „K S“ waren und sich in diesem Spielgeräte und ein Mann (Personal) befunden hätten. Nach mehrmaliger Aufforderung zur Öffnung der Türe, wurde die zwangsweise Öffnung des Lokals um 15.22 Uhr durchgeführt. Im Innenraum wurde kein Personal mehr angetroffen, bei den Geräten FA-Nr. 1 – 5 wurde sofort bei Kontrollbeginn die Betriebswärme festgestellt (Gehäuse + Bildschirm). Um 15.45 Uhr traf eine Bedienstete der Bf im Lokal ein und wies sich bei der PI Stadtplatz Steyr aus. Die Bedienstete der Bf war zu keiner niederschriftlichen Aussage bereit und hat keine Bescheinigungen entgegengenommen.
Die Bf als handelsrechtliche Geschäftsführerin des Lokals „K S“ hat kein entsprechendes Personal bereitgestellt, um eine Kontrolle durch die Finanzpolizei zu ermöglichen, obwohl Personen im Lokal anwesend gewesen waren. Die Lokaltüre wurde den Kontrollorganen nicht geöffnet. Die Bf hat keine entsprechenden Dienstanweisungen gegeben, damit das Lokal zur Kontrolle durch die Finanzpolizei geöffnet wird und sie hat auch kein Geld für Spieleinsätze durch Durchführung von Testspielen bereitgestellt. Vielmehr wurden die Geräte mit der FA-Nr. 1 – 5 vor dem zwangsweisen Öffnen der Lokaltüre deaktiviert und dadurch eine Bespielung dieser unmöglich gemacht.
Die Geräte mit der FA – Nr. 1 – 4 konnten soweit wieder in Betrieb genommen werden, dass der Startbildschirm bei allen Walzengeräten sichtbar war, die Internetverbindung jedoch war getrennt, es erschien auf diesen Bildschirmen der Hinweis „NET ERROR“.
Bei den angezeigten Spielen handelt es sich um typische Walzenspiele, welche von vielen anderen Glücksspielkontrollen als Glückspiele bekannt waren.
Auf dem Gerät mit der FA-Nr. 5 wurde kein Spiel angezeigt, es befand sich am Gehäuse dieses Apparats eine Aufschrift, wonach es sich um einen Apparat handelt, mit dem Hundewetten gespielt werden können.

3.1.2. Die von der belangten Behörde geschätzten Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie die Feststellung zu den Sorgepflichten der Bf werden auch diesem Verfahren zugrunde gelegt.

3.1.3. 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

waren 2015 in Österreich zwischen ca. 27.600 bis etwa 46.000 Personen 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 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 bespielt. 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 bis 2015 leicht zugenommen, von den Glücksspielenden wurden 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, sechs Jahre davor 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 wurde 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 „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 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 monatlich 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.

3.2.1. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus den aufgenommenen Beweismitteln ergibt. Die Angaben zur Zeit, dem Ort und Ablauf der Kontrolle, den vorgefundenen Spielgeräten und zur zwangsweisen Öffnung des Lokals, dem Nichtbereitstellen von Geld zum Durchführen von Probespielen, sowie zur Deaktivierung der Apparate ergeben sich unstrittig aus den im Akt einliegenden Unterlagen der finanzpolizeilichen Kontrolle, insbesondere aus der Anzeige und dem Aktenvermerk der Finanzpolizei sowie der Aussage des Vertreters des Finanzamts in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19.11.2018 (S. 3 des Verhandlungsprotokolls).
Von der Bf wurde auch nicht behauptet, an der finanzpolizeilichen Kontrolle selbst oder durch organisatorische Vorkehrungen mitgewirkt zu haben.
Es bestehen daher für das erkennende Gericht keine Zweifel an der Richtigkeit der von der belangten Behörde vorgelegten Unterlagen betreffend die finanzpolizeiliche Kontrolle. Dass die nach der zwangsweisen Öffnung in das Lokal gekommene Beauftragte der Bf an der Kontrolle mitgewirkt hätte, konnte auch nicht festgestellt werden.

Weil die Bf den von der belangten Behörde geschätzten Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen nichts entgegengesetzt hat, wurde auch in diesem Verfahren ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 3.000 Euro, keine Sorgepflichten und kein relevantes Vermögen der Strafbemessung zugrunde gelegt.

3.2.2. 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 und es sind aus Sicht des erkennenden Gerichtes 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 in den Glücksspielberichten 2010-2013 und 2014-2016 sowie im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014. Aus Sicht des erkennenden Gerichtes 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.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG Oö. erwogen:

3.3.1. Zur geltend gemachten Unionswidrigkeit des Glückspielgesetzes:

Die Beschwerde bringt vor, das Verhalten der Bf sei nicht strafbar, weil das geltende Glücksspielgesetz gegen Unionsrecht verstößt.
Daher ist zunächst zu prüfen, ob ein solcher Verstoß vorliegt:

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

Hinsichtlich der vorgebrachten Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielgesetzes ist zunächst festzuhalten, dass - wie auch von den Höchstgerichten in ständiger Rechtsprechung festgehalten wird - die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten Sachverhalte mit Auslandsbezug voraussetzt

(vgl. etwa VwGH 27.04.2012, 2011/17/0046). Ein Inländer ist nicht unmittelbar durch die Dienstleistungsfreiheit geschützt (siehe etwa OGH 21.10.2014, 4 Ob 145/14y). So geht etwa auch der OGH in der Entscheidung 4 Ob 244/14g davon aus, dass „*die Unvereinbarkeit von Bestimmungen des Glücksspielgesetzes mit der primärrechtlichen Dienstleistungs- oder Niederlassungsfreiheit in rein nationalen Fällen nicht zur Unanwendbarkeit dieser Bestimmungen*“ führt.

Im gegenständlichen Fall ist die F GmbH, die das gegenständliche Lokal betreibt, eine juristische Person mit Sitz in x, Österreich. Insofern kommt eine (unmittelbare) Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten von vornherein nicht in Betracht. Dass auch keine allfällige, durch das faktische Agieren des Staates geschaffene Inländerdiskriminierung vorliegt, hat der Verfassungsgerichtshof im Übrigen bereits festgehalten (vgl. VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

Zum Vorbingen betreffend die Werbetätigkeit:

Aus der Rechtsprechung 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 die Rs *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).

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 (in absoluten Zahlen) zwar von 53 Euro auf 57 Euro (also nur in etwa um die Inflationsrate) erhöht, bei den besonders problematischen Automatenspielen außerhalb der Casinos ist er sogar deutlich zurückgegangen. Auch die Anzahl der Spielsüchtigen ist in diesem Zeitraum nicht gestiegen. Daraus ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls kein Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele bewirkt hat. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob - wie vom Bf vorgebracht - 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 Glücksspiels geführt. Es haben daher die Gesamtwirkungen der Werbetätigkeit die kohärente und systematische Verfolgung der Ziele des Glücksspielgesetzes nicht beeinträchtigt.

Nachdem es in Österreich (bezogen auf den Zeitraum 2009 bis 2015) zu keinem Wachstum des gesamten Glücksspielmarkts gekommen ist und (nach der Rechtsprechung des EuGH) eine Werbung der Konzessionäre für ihre Produkte zum Zweck, den vorhandenen Markt für sich zu gewinnen, jedenfalls zulässig ist (vgl. EuGH Rs *Dickinger/Ömer* C-347/09, Rn 69), geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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.

Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist nicht zu entnehmen, dass die Werbepraxis der Konzessionäre extensiv wäre. Vielmehr hat sich der Verwaltungsgerichtshof - worauf er in seinem Erkenntnis vom 11. Juli 2018, Ra 2018/17/0048, verwies - bereits anlässlich der von ihm mit Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2017/17/0022, durchgeführten Gesamtwürdigung mit der Werbepraxis auseinandergesetzt. In seinem Erkenntnis vom 11. Juli 2018, Ra 2018/17/0048, konnte der Verwaltungsgerichtshof einerseits nicht nachvollziehen, dass die Werbung der Konzessionäre aggressiv wäre und verwies andererseits darauf, dass selbst ein als aggressiv zu qualifizierendes Vorgehen im Einzelfall bei der Verfolgung des vom EuGH anerkannten Ziels der Lenkung der Spieler aus dem Bereich des besonders suchtgefährdenden Automatenglücksspiels in Richtung des erlaubten, weniger suchtgeeigneten und vom Monopol umfassten Glücksspiels gerechtfertigt sein kann. In seiner Gesamtwürdigung kam der Verwaltungsgerichtshof in diesem jüngsten Erkenntnis unter Einbeziehung der behaupteten extensiven Werbepraxis der Konzessionäre bei Durchführung der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung zum Ergebnis, dass von einer Unionsrechtswidrigkeit von Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht auszugehen sei.
Die unsubstantiiert gebliebene Behauptung der Bf betreffend die Werbepraxis ist nicht geeignet, die vom Verwaltungsgerichtshof vorgenommene Gesamtwürdigung zu erschüttern, insbesondere da selbst im Falle der Feststellung von extensiven Werbepraktiken diese mit den Zielen des EuGH durch entsprechende Lenkungseffekte vereinbar sein können (vgl. das von der Bf zitierte Erkenntnis des

Verwaltungsgerichtshofes vom 11. Juli 2018, Ra 2017/17/0052, sowie vom selben Tag Ra 2018/17/0048).
Hinsichtlich des vorgelegten Gutachtens von Ing. Mag. F zur Werbetätigkeit ist festzuhalten, dass dieses gleich zu Beginn (Punkt 3.1.) darauf hinweist, dass die Grundlage der Befundaufnahme „die aktuellen Kommunikationsmaßnahmen“ einiger ausgewählter Betriebe in der klassischen Werbung war, wobei die Auflistung „keinen Anspruch auf Vollständigkeit“ darstellt. Zumal bereits im Gutachten selbst darauf verwiesen wird, dass dieses bloß einen Ausschnitt der Werbetätigkeit berücksichtigt, kann dieses nicht dazu dienen, die vorgenommene Gesamtwürdigung des Verwaltungsgerichtshofes zu erschüttern.

Zu den offenen Beweisanträgen betreffend die Frage der Unionsrechtskonformität sind folgende Punkte festzuhalten:

Die Bf hat die Einvernahme zweier Zeugen zum Beweis der Unrichtigkeit der sogenannten „Kalke-Studie“ bzw. des Zustandekommens der dort erwähnten Zahlen und Fakten beantragt. Die Frage der Beurteilung von Beweismitteln ist jedoch eine Frage der Beweiswürdigung. Nach Ansicht des erkennenden Gerichtes sind in der aktuellen 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 die darin untersuchten Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet worden. Diese Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Wahrnehmungen und Einschätzungen (auch einer größeren Zahl) von mit der Materie befassten Einzelpersonen können die Studie nicht widerlegen. Dies wäre nur durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellte Studie möglich. Die Beweisanträge waren daher schon aus diesem Grund abzuweisen.
Darüber hinaus hat die Bf nicht dargetan, inwiefern sich die Unrichtigkeit der Studie durch die Einvernahme der beantragten Zeugen beweisen lassen soll. Abgesehen von der Untauglichkeit des beantragten Beweismittels, einer in wissenschaftlicher Weise erstellten Studie auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten, handelt es sich dabei um einen Erkundungsbeweis, zumal die allgemein gehaltene Formulierung des Beweisthemas nur den Schluss zulässt, dass der Beweisantrag lediglich auf Mutmaßungen fußt.

Soweit Zeugeneinvernahmen zum Beweis dafür beantragt wurden, dass die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz ineffektiv seien, ist darauf hinzuweisen, 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 Glücksspielgesetz zu vernehmen, geht daher auch deshalb ins Leere, weil damit kein geeignetes Vorbringen erstattet wurde, von dem eine Relevanz für das gegenständliche Verfahren abgeleitet werden könnte.

Zum Vorbringen der Nichtbeachtung des Art. 267 AEUV und den Anträgen auf Aussetzung des Verfahrens:

Die Bf vertritt die Rechtsauffassung, die belangte Behörde habe Art. 267 AEUV nicht beachtet, weshalb aufgrund der willkürlichen Nichtvorlage von entscheidungswesentlichen Vorlagefragen ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK vorliege.
Dem 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 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 etwa VwGH 15.05.2017, Ra 2017/17/0214, mwN), sodass nach Ansicht des erkennenden Gerichtes 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.

Die Bf rügt auch, dass die bisherige höchstgerichtliche Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, Verwaltungsgerichtshofes 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 Glücksspielmonopols zugrunde liege. So lasse sich aufgrund des Mangels an seitens staatlicher Stellen vorgelegter Beweise 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. März 2016, Ro 2015/17/002, bzw. dies jüngst bestätigend durch VwGH 11.07.2018, Ra 2018/17/0048 u.a., durch die Durchführung der nach der vom Bf zitierten Rechtsprechung des EuGH (insbesondere EuGH 15.09.2011, C-347/09 [*Dickinger und Ömer*] Rz 83 f; 30.04.2014, 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 14.02.2017, Ra 2017/17/0010 u.v.m.; 29.05.2017, Ra 2017/17/0031). In diesem Erkenntnis ist der Verwaltungsgerichtshof unter anderem auch auf die Staatseinnahmen durch Glücksspiel (Rz. 1222 bzw. 68) eingegangen. Insofern wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

Wenn in diesem Zusammenhang auch in der Beschwerde bzw. den weiteren Äußerungen unter explizitem bzw. implizitem Hinweis auf die Entscheidung des EuGH vom 14. Juni 2017 in der Rs C-685/15 (*Online Games Handels* GmbH) bzw. die entsprechenden Schlussanträge der Generalanwältin *Sharpston* vorgebracht wird, dass die amtswegige Beschaffung von Beweismitteln durch das Gericht unzulässig sei, so ist festzuhalten, dass die Art. 49 AEUV (Niederlassungsfreiheit) und Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) im Lichte des Art. 47 GRC einem Verfahrensregime wie dem vor dem Verwaltungsgericht geltenden betreffend die amtswegige Ermittlung der Umstände der vom Gericht entschiedenen Rechtssachen nicht entgegenstehen (vgl. etwa VwGH 17.10.2017, Ra 2017/17/0799; VwGH 30.06.2017, Ra 2017/17/0399). Das Amtswegigkeitsprinzip verstößt im Übrigen auch nicht gegen die durch Art. 6 EMRK garantierte Unparteilichkeit des Verwaltungsgerichtes (VfGH 14.03.2017, E 3282/2016).

Der Verwaltungsgerichtshof hat überdies bereits in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, 2014/17/0121, festgestellt, dass im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten gemäß § 38 VwGVG in Verbindung mit § 25 VStG der Amtswegigkeitsgrundsatz und der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit gelten. Betreffend die Ermittlung des Sachverhalts bedeutet dies, dass die Verwaltungsgerichte verpflichtet sind, von Amts wegen die entscheidungserheblichen Tatsachen zu erforschen und deren Wahrheit festzustellen. In diesem Sinne sind alle sich bietenden Erkenntnisquellen sorgfältig auszuschöpfen und insbesondere diejenigen Beweise zu erheben, die sich nach den Umständen des jeweiligen Falles anbieten oder als sachdienlich erweisen können.

Die aufgrund der von der Bf vorgebrachten Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten vorgenommene Gesamtwürdigung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (siehe oben) erfolgte unter Berücksichtigung der von der Bf vorgelegten Unterlagen bzw. vorgebrachten Umstände und anhand der vom Mitgliedstaat, konkret dem Bundesminister für Finanzen bzw. dem Bundesministerium für Finanzen, dargelegten Umstände, wobei die Feststellungen - wie auch in der Beweiswürdigung dargelegt wird - auch auf der vom Bundesminister für Finanzen mit Schreiben vom 30. Oktober 2015 (unter anderem auch gerichtet an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich) übermittelten Studie und dem Glücksspielbericht, welcher vom Bundesminister bzw. vom Bundesministerium für Finanzen erstellt wurde, gründen. Dass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keine vom Bundesminister für Finanzen bzw. Bundesministerium für Finanzen erstellten Unterlagen einholen bzw. zum Akt nehmen und verwerten dürfte, ergibt sich aus der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-685/15 nicht (vgl. in diesem Sinne etwa auch jüngst VwGH 11.07.2018, Ra 2018/17/0048 bis 0049-6, insbesondere Rz 26f).
Auch hat der EuGH in seiner Entscheidung vom 14. Juni 2017 keineswegs ausgeschlossen, dass das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Frage der Unionsrechtskompatibilität des im Glücksspielgesetz verankerten Monopolsystems durchgeführten Beweisaufnahme auf in unzähligen früheren beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich anhängigen gleichartigen Verfahren erhobene Beweise - und in diesem Sinne „amtsbekannte Tatsachen" - Bedacht nimmt, sodass auch dieses Vorbringen ins Leere geht.

Bei den vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingeholten und verwerteten Studien und Statistiken handelt es sich zudem nicht nur um belastendes Material, deren Erhebung das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in die Rolle des Anklägers drängen würde. Die verwendeten Studien und empirischen Daten (insbesondere die Kalke-Studie sowie der Glücksspielbericht des Finanzministeriums) dienten vielmehr der Ermittlung von gleichermaßen belastenden und entlastenden Umständen und berücksichtigten auch die Entwicklungen nach Inkrafttreten der relevanten Bestimmungen des Glücksspielgesetzes, sodass eine dynamische Prüfung der Verhältnismäßigkeit erfolgen konnte. Dies zeigt sich schon

daran, dass sich die Bf zum Beweis des eigenen Vorbringens hinsichtlich der Glücksspieleinnahmen des Bundes und der Expansions- und Werbestrategie der Glücksspielanbieter selbst auf das Material beruft. Weiter wurden alle verwendeten Beweismittel - wie bereits zuvor dargelegt - dem Parteiengehör unterzogen und etwa in der mündlichen Verhandlung ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme und Widerlegung eingeräumt. Der Vorwurf des „Drängens“ des Gerichtes in die Rolle des Anklägers bzw. eine Gefährdung der Unabhängigkeit ist somit schon auch aus dieser Perspektive heraus nicht gerechtfertigt.

3.3.2. Gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 22.000 Euro zu bestrafen, wer gegen eine Bestimmung der in § 2 Abs. 3 vorgesehenen Verordnung, gegen die Auflageverpflichtung von Spielbeschreibungen, die Anzeigeverpflichtung gemäß § 4 Abs. 6 oder eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 verstößt.

Gemäß § 50 Abs. 4 leg. cit. sind die Behörde nach Abs. 1 und die in Abs. 2 und 3 genannten Organe zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben berechtigt, Betriebsstätten und Betriebsräume sowie Räumlichkeiten zu betreten, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist, soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erforderlich ist. Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, haben der Behörde nach Abs. 1, dem Amtssachverständigen (§ 1 Abs. 3) und den Organen der öffentlichen Aufsicht umfassend Auskünfte zu erteilen, umfassende Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsätzen zu ermöglichen und Einblick in die geführten Aufzeichnungen, in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen und in die nach diesem Bundesgesetz aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren sowie dafür zu sorgen, dass eine anwesende Person diesen Verpflichtungen gegenüber Kontrollorganen nachkommt.

Ein Glücksspiel im Sinne des Glücksspielgesetzes ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt (§ 1 Abs. 1 GSpG).

3.3.3. Gemäß § 50 Abs. 4 GSpG haben also u.a. „*Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten*“ umfassend Auskünfte zu erteilen, umfassende Überprüfungen und Testspiele zu ermöglichen und Einblick in die geführten Aufzeichnungen zu geben. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes treffen die in § 50 Abs. 4 GSpG angeführten Verpflichtungen auch die Angestellten des Lokalbetreibers. So führte der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 20. Juni 2012, 2012/17/0114, aus, dass das Glücksspielgesetz den Begriff des „Bereithaltens“ einer Glücksspieleinrichtung bzw. der „Person, die Glücksspieleinrichtungen bereit hält“, zwar nicht näher definiere und auch die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur Novelle des Glücksspielgesetzes mit BGBl. I Nr. 54/2010,

mit welcher § 50 Abs. 4 GSpG in das Glücksspielgesetz eingefügt wurde (658 Blg NR, 24. GP, 8), keine Ausführungen zu § 50 Abs. 4 GSpG enthielten. Unter einer „Person, die Glücksspieleinrichtungen bereit hält“, könne jedoch schon nach dem Wortsinn und dem Gesetzeszweck jemand verstanden werden, der de facto für die Bereithaltung einer „Einrichtung“, mit der Glücksspiele von Dritten gespielt werden können, sorge. Das Bereithalten werde vom Gesetzgeber in § 50 Abs. 4 GSpG vom „Veranstalten“ und „Anbieten“ eines Glücksspielapparates unterschieden. Das „Bereithalten“ setze somit keine rechtlich-organisatorische Beziehung zu der Glücksspieleinrichtung in dem Sinne voraus, dass jemand das Spiel organisiere, dass die Verträge mit ihm abgeschlossen würden oder die Spiele auf seine Rechnung erfolgten. Der Gesetzgeber habe mit der Bestimmung offensichtlich auch eine Auskunftsverpflichtung jener Personen schaffen wollen, die zwar mit der Veranstaltung des Spiels nicht im eben genannten Sinne zu tun haben, die aber durch ihr Verhalten die Durchführung des Spiels erst ermöglichten und in vielen Fällen bei Kontrollen die einzigen Personen seien, die den Kontrollorganen Auskünfte erteilen könnten. Im Falle der Aufstellung eines Glücksspielapparats in einem Lokal treffe somit die Auskunftspflicht nach § 50 Abs. 4 GSpG nicht nur den Betreiber des Apparats, der in einer großen Zahl der Fälle nicht im Lokal anwesend sein werde, sondern den- oder diejenigen, die faktisch für die Verfügbarkeit des Apparats sorgten (vgl. auch VwGH 21.08.2014, Ra 2014/17/0004).

Im Lokal „K S“ der A T GmbH waren am Kontrolltag die oben bezeichneten Geräte aufgestellt und standen den Gästen zur Verfügung. Die Kontrolle der Finanzpolizei wurde durchgeführt zur Überprüfung, ob mit den vorgefundenen Geräten Glücksspiele im Sinn des § 1 Abs. 1 GspG angeboten wurden und als Glücksspieleinrichtungen zu qualifizieren sind.

Aus den Feststellungen ergibt sich, dass die Bf keine Vorkehrungen getroffen hatte um den Organen der Finanzpolizei eine Kontrolle der im Lokal „K S“ aufgestellten Spielapparate zu ermöglichen. Denn es wurde den Kontrollorganen nicht einmal die Eingangstüre zum Lokal geöffnet, obwohl sich in diesem Gäste und eine weitere Person befunden haben. Somit hat die Bf die ihr zur Last gelegte Tat in objektiver Hinsicht zu verantworten.
Ferner sind gemäß § 50 Abs. 4 GSpG auch „umfassende Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsätzen zu ermöglichen“. Wie die Ermittlungsergebnisse zeigten, wurden die Geräte mit den FA-Nr. 1 – 5 deaktiviert, wodurch eine Probebespielung unmöglich gemacht wurde. Das Herunterfahren der Spielprogramme bildet (genauso wie etwa die Deaktivierung der Stromversorgung) ein nicht unübliches und gerichtsbekanntes Vorgehen, um Glücksspielkontrollen durch Organe der Finanzpolizei unmöglich zu machen oder zumindest zu erschweren. Weil die Spielapparate zu Beginn der Kontrolle noch betriebswarm waren, geht das Gericht bei lebensnaher Betrachtung davon aus,

dass die Deaktivierung der Programme durch Verantwortliche der Lokalbetreiberin erfolgte, sodass deren Verhalten von der Bf zu verantworten ist.

3.3.4. Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 VStG genügt zur Strafbarkeit grundsätzlich fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Das gilt auch für die Strafnorm des § 52 Abs. 1 GSpG, die über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Nach dem 2. Satz des § 5 Abs. 1 VStG ist Fahrlässigkeit 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 (sog. „Ungehorsamsdelikt“) und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein solches Ungehorsamsdelikt, bei dem Fahrlässigkeit ohne weiteres anzunehmen ist, wenn der Täter mangelndes Verschulden nicht glaubhaft macht. Dies ist der Bf mit ihrer Einlassung im Ergebnis nicht gelungen:

Mit den in § 50 Abs. 4 GSpG enthaltenen Duldungs- und Mitwirkungspflichten wollte der Gesetzgeber dem Versuch der Glücksspielanbieter begegnen, durch mangelnde Kooperation die Behörden an der Erlangung hinreichender Verdachtsmomente zu hindern und so bereits im Ansatz die Einleitung von Strafverfahren zu vereiteln. Nicht nur, dass den Kontrollorganen Testspiele unentgeltlich ermöglicht werden sollten, es sollten sich die Verpflichteten auch nicht durch mangelnde Vorkehrungen ihrer Mitwirkungspflicht entziehen können (vgl. Erläuterungen zur Regierungsvorlage 1960 Blg NR 24. GP 51 zu § 50 Abs. 4 zweiter Satz GSpG). Ohne diese Pflichten wäre es den Behörden nicht oder nur mit unangemessen hohem Aufwand möglich, Verstöße gegen das Glücksspielgesetz festzustellen und entsprechend zu ahnden (vgl. dazu auch VwGH 24.02.2014, 2013/17/0834).

Die Bf hat kein Vorbringen erstattet, dass ihre mangelnde Mitwirkung an der Kontrolle oder das Verabsäumen entsprechende Vorkehrungen zur Mitwirkung an der Kontrolle zu treffen, gerechtfertigt hätte. Sie hat somit ihr objektiv rechtswidriges Verhalten auch subjektiv zu verantworten, wobei von vorsätzlicher Tatbegehung auszugehen ist.

3.3.5. 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. Nach § 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.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (statt vieler VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. u.a. VwSlg 8134 A/1971). § 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) erfolgt.

Darüber hinaus normiert § 19 Abs. 2 VStG für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit genannten, wie insbesondere Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach Abs. 3 leg. cit. ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

3.3.6. Wie oben dargestellt, ist die gegenständliche Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe bis zu 22.000 Euro zu bestrafen. Die belangte Behörde ging bei ihrer Entscheidung von einem geschätzten monatlichen Nettoeinkommen von 3.000 Euro, durchschnittlichen Vermögen und keinen Sorgepflichten aus. Mangels

gegenteiliger Angaben bildet dies auch die Grundlage der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung. Zutreffend wurde von der belangten Behörde die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit strafmildernd gewertet, scheint doch im vorliegenden Akt keine rechtskräftige Bestrafung der Bf auf. Als Verschuldensgrad ist vorsätzliches Handeln zu Grunde zu legen (siehe oben).

Was die Gewichtung des Unrechtsgehalts betrifft, ist die Bedeutung des Rechtsgutes zum Schutz des staatlichen Glücksspielmonopols und das öffentliche Interesse an einer kontrollierten Durchführung von Glücksspielen mit fiskal- und ordnungspolitischen Zielsetzungen zu betonen. Es geht vor allem um die wichtige Bekämpfung der besonders negativen Begleiterscheinungen des unkontrollierten illegalen Glücksspiels. Wie oben dargelegt, hat die Bf durch das ihr angelastetes Verhalten eine Verpflichtung nach § 50 Abs. 4 Satz 2 GspG missachtet.

Nach Abwägung der Strafzumessungsgründe und unter Berücksichtigung der angenommenen persönlichen Verhältnisse ist – unter besonderem Augenmerk auf das Verschulden der Bf – die Höhe der verhängten Strafe zu bestätigen, sie liegt zudem in untersten Bereich des Strafrahmens. Unter Gesamtwürdigung aller Umstände erscheint diese Geldstrafe angemessen, um die Bf von weiteren derartigen Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

Zu II.
Der Ausspruch betreffend den Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens gründet in § 52 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG).

Zu III.
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 zur Strafbarkeit von Übertretungen des Glücksspielgesetzes ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes wurde entsprechend den von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen (vgl. insbesondere VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022-7 sowie VfGH 15.10.2016, E 945/2016, u.a.). 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 08.01.2015, 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

Mag. Bergmayr-Mann