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-412666/13/JS/KGr

Datum:
Linz, 6. Mai 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Steinschnack über die Beschwerde der M M, vertreten durch x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 26. Jänner 2018, GZ: Pol96-311-2017, wegen Übertretungen nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerdeführerin hat zusätzlich zum Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 12.000,-- Euro (das sind 20 % der verhängten Geldstrafe) zu leisten.

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 26. Jänner 2018, GZ: Pol96-311-2017, wurde der Beschwerdeführerin vorgeworfen, sie habe als das zur Vertretung nach außen berufene Organ der P GmbH (handelsrechtliche Geschäftsführerin) mit Sitz in x, FN 349... z, zu verantworten, dass sich dieses Unternehmen mit näher genannten Glücksspielgeräten an verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 Glücksspielgesetz (GSpG) unternehmerisch beteiligt habe. Die verbotenen Ausspielungen seien in der Zeit von 4. Juli 2017 bis zum 24. August 2017 im Lokal „B“ bei der P-Tankstelle in Adresse, veranstaltet worden.

Es wurde für jedes Glücksspielgerät eine Geldstrafe in der Höhe von 12.000,-- Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 67 Stunden über sie verhängt. Außerdem wurde ihr ein Verfahrenskostenbeitrag von 6.000,-- Euro auferlegt.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass es sich bei den auf den gegenständlichen Geräten angebotenen Spielen um Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG handle. Die verfahrensgegenständlichen Geräte seien bei einer Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz zumindest seit 4. Juli 2017 bis zum Tag der Beschlagnahme am 24. August 2017 im Lokal „B“ bei der P-Tankstelle in x, betriebsbereit aufgestellt gewesen. Mit sämtlichen angebotenen Glücksspielen hätten selbständig und nachhaltig Einnahmen erzielt werden sollen und habe es sich um (von einem Unternehmer veranstaltete) Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 1 GSpG gehandelt, bei denen für einen geleisteten Einsatz ein Gewinn in Aussicht gestellt worden sei. Die P GmbH habe sich an den verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG unternehmerisch beteiligt, in dem sie als Geräteeigentümerin ihre Geräte gegen Entgelt der Betreiberin des Lokals „B“, der K S KG, zur Verfügung gestellt habe. Der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG sei sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht erfüllt.

Bei der Strafbemessung sei erschwerend zu werten, dass die Beschwerdeführerin bereits mehrfach gegen die einschlägigen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verstoßen habe (zwei rechtskräftige Vorstrafen). Die Behörde habe daher aus spezial-, aber auch aus generalpräventiven Aspekten die Verhängung einer Geldstrafe von 12.000,-- Euro pro Gerät, und damit einer Geldstrafe von insgesamt 60.000,-- Euro als schuld- und tatangemessen erachtet.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde, in welcher die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Strafverfahrens, in eventu der

Ausspruch einer Ermahnung, in eventu die Herabsetzung der verhängten Strafe sowie jedenfalls die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung und die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung des Erkenntnisses beantragt werden.

Die Beschwerdeführerin begründete ihre Beschwerde auf das Wesentliche zusammengefasst mit der Rechtswidrigkeit des Bescheidinhalts, Verfahrensfehlern, Unzuständigkeit der belangten Behörde, Aktenwidrigkeit, Ergänzungsbedürftigkeit des Ermittlungsverfahrens, unrichtiger rechtlicher Beurteilung, mangelnder Schuld und sie bekämpfte die Strafhöhe.

I.3. Mit Schreiben vom 2. März 2018, eingelangt am 8. März 2018, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Am 19. März 2019 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der die geladenen Zeugen C W, M O, R W (alle Finanzamt Grieskirchen Wels, Finanzpolizei Team 46) und M C (Kellner des ggst. Lokals) teilnahmen. Der Vertreter der belangten Behörde hat sich entschuldigt.

Mit E-Mail vom 19. März 2019 teilte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit, dass die von der Beschwerdeführerin beantragte öffentliche mündliche Verhandlung vom selben Tag unbesucht bleiben werde. Gleichzeitig erstattete er ein umfangreiches ergänzendes Vorbringen und legte ein Konvolut an Beilagen vor.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere in die Anzeige vom 20. Oktober 2017, die Niederschrift vom 24. August 2017 samt dem im Akt einliegenden finanzpolizeilichen Aktenvermerk, die GSp26-Dokumentation und die Fotodokumentation, die öffentliche mündliche Verhandlung vom 19. März 2019 sowie durch Einsichtnahme in die im Rahmen der mündlichen Verhandlung verlesenen und zum Akt genommenen Unterlagen: Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen vom 17. November 2017 samt den dort angeführten Beilagen, nämlich Glücksspielbericht 2010 bis 2013, Evaluierungsbericht 2010 bis 2014, Glücksspielbericht 2014 bis 2016, Informationsschreiben der Stabstelle für Spielerschutz (GZ BMF-180500/0041-I/SP/2015), Anschreiben BMF IV/2 (GZ BMF-180000/0916-IV/2/2015), Studie Kalke/Wurst, Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich - Ergebnisse der Repräsentativerhebung (2015) sowie Forschungsbericht der

ÖBIG/Gesundheit Österreich GmbH zur Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz (2016).

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

II.2.1. Am 24. August 2017 führten Organe der Finanzpolizei Grieskirchen Wels ab 08:56 Uhr eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz im Lokal „B“, Adresse, durch. Dieses Lokal wurde zum Tatzeitpunkt von der K S KG betrieben.

Im gegenständlichen Lokal wurden folgende Geräte, die sich im Eigentum der P GmbH mit Sitz in x befinden, deren handelsrechtliche Geschäftsführerin die Beschwerdeführerin im vorgeworfenen Tatzeitraum war, vorgefunden:

FA-Nr.	Gehäusebezeichnung	Seriennummer
1	keine	X
2	keine	X
3	keine	X
5	Kajot	X
6	Kajot	X

Die in Rede stehenden Geräte waren zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung in einem öffentlich zugänglichen Bereich des gegenständlichen Lokals zumindest im Zeitraum von 4. Juli 2017 bis 24. August 2017 betriebsbereit aufgestellt und standen Spielern zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung. Es konnten Einsätze an den Geräten geleistet werden, für die – abhängig vom Einsatz – Gewinne in unterschiedlicher Höhe in Aussicht gestellt wurden.

Es bestanden keine Konzessionen oder Bewilligungen nach dem Glücksspielgesetz für die verfahrensgegenständlichen Geräte. Weder lagen Konzessionen oder Bewilligungen für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor, noch sind solche Ausspielungen vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen.

Die Beschwerdeführerin verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von 3.000,-- Euro, hat keine Sorgepflichten und kein Vermögen.

Gegen die Beschwerdeführerin scheinen im Tatzeitraum zahlreiche rechtskräftige und einschlägige Verwaltungsstrafen wegen Übertretungen nach § 52 Abs. 1 Z 1 4. Tatbild GSpG auf (vgl. die Erkenntnisse des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zu den Zln.: LVwG-411171/4/Gf/Mu, LVwG-411259/7/Wg, LVwG-411219/9/MB/HG, LVwG-411279/16/KLE, LVwG-411293/9/Kof, LVwG-411315/10/KLE, LVwG-411338/10/Wei/BZ, LVwG-411342/8/GS, LVwG-411410/10/Re/EP, LVwG-411494/9/Kl/EP – 411495/2, LVwG-411496/10/Sr/HG – 411497/2, LVwG-411577/9/Bm/EP, LVwG-411611/9/BP/HG, LVwG-

411636/25/Wim/BZ – 411637/2, LVwG-411651/13/SE/SW, LVwG-411675/7/KLi/EP, LVwG-411819/14/Wg, LVwG-411257/8/BP/BZ). Insbesondere wurde die Beschwerdeführerin vor dem gegenständlichen Tatzeitraum bereits wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 4. Tatbild GSpG mit mehr als drei Eingriffsgegenständen rechtskräftig bestraft (vgl. beispielsweise dazu die Erkenntnisse des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zu den Zln.: LVwG-411636/25/Wim/BZ – 411637/2, LVwG-411496/10/Sr/HG – 411497/2, LVwG-411342/8/GS).

An sämtlichen Geräten konnten Testspiele durchgeführt werden. Über allfällige Gewinne konnten Gutscheine am jeweiligen Gerät ausgedruckt werden, die im gegenständlichen Lokal einlösbar waren.

An den Geräten wurden folgende Spiele angeboten:

FA-Nr.	Spiel	mögliche Einsätze	Gewinnoption
1	Lucky Pearl	0,1 € - 15 €	100 € - 15.000 €
2	Ring of Fire XL	0,1 € - 15 €	180 € - 27.000 €
3	Ring of Fire XL	0,1 € - 20 €	180 € - 36.000 €
5	Ring of Fire XL	0,1 € - 20 €	180 € - 36.000 €
6	Ring of Fire XL	0,1 € - 15 €	180 € - 27.000 €

An den Geräten mit den FA-Nrn. 1-3, 5 und 6 wurden virtuelle Walzenspiele angeboten. Diesen virtuellen Walzenspielen waren sogenannte „Skill Games“ vorgelagert. Es handelt sich dabei um ein Miniaturwalzenspiel mit 3 virtuellen Walzen, welche die Zahlen 0 – 9 sowie den Buchstaben „A“ aufweisen. Dieses „kleine Walzenspiel“ wird durch Loslassen der Start-Taste gestoppt.

Erscheint beim „kleinen Walzenspiel“ ein „A“, so wird automatisch der große Walzenlauf ausgelöst, auf welchen der Spieler keinen Einfluss hat. Das gezielte Herbeiführen eines „A“ im „kleinen Walzenlauf“ – und damit das Auslösen des großen Walzenlaufes – ist für jeden Spieler stets möglich. Bei den vom Zeugen durchgeführten Probespielen konnte ferner durch rasches Betätigen der Starttaste schnell ein „A“ erzielt und damit der große Walzenlauf ausgelöst werden.
Bei dem an das kleine Walzenspiel anschließenden virtuellen „großen Walzenspiel“ werden für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt. Dabei werden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entsteht. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergibt nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg steht daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Die Bewegungsdauer der Walzen beträgt ca. 1 Sekunde. Das Spielergebnis hängt

ausschließlich vom Zufall ab, Spieler haben keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele im großen Walzenlauf zu nehmen.

II.2.2. Im Jahr 2015 wiesen in Österreich zwischen 0,34 % und 0,60 % der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, die Zahl der Problemspieler betrug daher 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 blieben im Vergleich zum Jahr 2009 annähernd konstant. Männer weisen zu höheren Anteilen ein problematisches und pathologisches Spielverhalten auf als Frauen. Innerhalb der verschiedenen Altersgruppen stellt sich das Ausmaß vorhandener Spielprobleme sehr unterschiedlich dar, wobei die 14- bis 30-Jährigen sich diesbezüglich am stärksten betroffen zeigen.

Ausgehend vom Jahr 2015 haben 41 % der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten zwölf 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 zwölf 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 Kasinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4 % in den letzten zwölf Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Kasinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen bespielt. In den letzten zwölf Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5 % teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6 % bezogen auf die Zwölfmonatsprävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die Zwölfmonatsprävalenz von etwa 1,2 % im Jahr 2009 auf etwa 1 % im Jahr 2015 zurückgegangen.

Der monatliche Geldeinsatz für Glücksspiele hat im Zeitraum von 2009 auf 2015 leicht zugenommen und zwar wurden von den Glücksspielenden 2015 im Durchschnitt etwa 57,-- Euro pro Monat für Glücksspiele ausgegeben – im Vergleich zu 53,-- Euro im Jahr 2009. Auf der Ebene der einzelnen Glücksspielarten bestehen hier jedoch sehr unterschiedliche Entwicklungen. Der Geldeinsatz war

2015 bei den Automatenspielen außerhalb der Kasinos am höchsten. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203,-- Euro eingesetzt, vor einigen Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317,-- Euro. Es folgen die klassischen Kasinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194,-- Euro. Auch für diese Glücksspielform wurde im Jahr 2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als im Jahr 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 ein Prozent). Während sich bei den Rubbellosen nur leicht höhere Werte zeigen, ist bei den klassischen Kasinospielen bereits mehr als jeder zwanzigste Spieler betroffen.

Auch Sportwetten beinhalten ein erhebliches Risiko, spielbedingte Probleme zu entwickeln. So erfüllen ca. 7,1 % dieser Spielergruppe die Kriterien problematischen Spielens und weitere ca. 9,8 % zeigen ein pathologisches Spielverhalten. Etwa jeder sechste Sportwetter ist daher von einer Spielproblematik betroffen. Noch höher sind diese Anteile bei Spielautomaten, welche in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen stehen. Etwa 21,2 % dieser Spieler sind spielsüchtig. Die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der „Casino Austria“ nehmen sich im Vergleich dazu eher gering aus. So liegen die Anteile für problematisches Spielen bei ca. 3,7 % und für pathologisches Spielen bei ca. 4,4 %. Dennoch weist etwa jede zwölfte Person, die in den klassischen Spielbanken am Automaten spielt, glücksspielbedingte Probleme auf. Bei der Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens ging die Rate bei Automaten in Kasinos 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 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 1.076 und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2014 1.102, 2015 2.319 und 2016 1.207 Glücksspielgeräte von

der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden. Bereits aufgrund der vorläufigen Beschlagnahmen wurden weitere Glücksspiele mit den betroffenen Glücksspielgeräten – zumindest für die Dauer der Aufrechterhaltung der Beschlagnahme – verhindert und insoweit die Zugänglichkeit zu Ausspielungen beschränkt.

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 31.12.2016 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 1.12.2010 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; Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patienten durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich; Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des

Spielerschutzes; Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels; Unterstützung der Glücksspielaufsicht in fachlicher Hinsicht; Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese; regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht; 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 sowie die Erarbeitung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen.

Ferner ist durch die GSpG-Novelle 2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden (diese Anbindungen sind seit 2013 bzw. 2015 in Betrieb); durch das Abgabenrechtsänderungsgesetz 2011 wurden die Voraussetzungen zur Erweiterung auf den Bereich der Glücksspielautomaten in Spielbanken geschaffen – diese Anbindung ist seit 1. Juli 2017 in Betrieb. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

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

Mitgliedstaaten zu online-Glücksspiel; repressive und präventive Maßnahmen sowie Aufklärungs- und Informationskampagnen.

II.3.Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich vollständig und schlüssig aus dem durchgeführten Beweisverfahren:

II.3.1. Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Glücksspielgeräte, insbesondere auch die Dauer ihrer Aufstellung in einem öffentlich zugänglichen Bereich und die Tatsache, dass Gewinne vor Ort ausbezahlt wurden, gründen vor allem auf dem Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 24. August 2017, der Fotodokumentation, der GSp26-Dokumentation, der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige der Finanzpolizei vom 20. Oktober 2017 sowie der niederschriftlichen Aussage des bei der Kontrolle im Lokal anwesenden Angestellten der K S KG. Letzterer konnte insbesondere bestätigen, dass die fraglichen Geräte bereits seit Beginn seiner Tätigkeit im Lokal betrieben wurden und die Gewinne an die Spieler nach Vorlage des Bons ausbezahlt werden. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gab der Zeuge an, dass er seit 4. Juli 2017 im gegenständlichen Lokal als Kellner beschäftigt gewesen sei. Die Feststellungen zur Funktionsweise der Geräte ergeben sich insbesondere aus dem schlüssigen und nachvollziehbaren Aktenvermerk der Finanzpolizei, der Fotodokumentation und der GSp26-Dokumentation, mit denen die Testspiele umfangreich und schlüssig dokumentiert wurden und aus den äußerst glaubwürdigen und schlüssigen Aussagen der zeugenschaftlich einvernommenen Organe der Finanzpolizei, die die Testspiele durchgeführt haben. Diese Zeugen gaben im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich an, mittels Betätigung sämtlicher Tasten und Touchscreen-Funktionen versucht zu haben, das Spielergebnis zu beeinflussen, was ihnen jedoch nicht gelungen sei. Auch aus der aufgerufenen und in der Fotodokumentation festgehaltenen geräteeigenen Spielbeschreibung kann nichts den getroffenen Feststellungen Widersprechendes erkannt werden. Es besteht daher kein Grund, an den glaubwürdigen, umfassenden und schlüssigen Aussagen der Zeugen, die mit der angefertigten Fotodokumentation und den GSp26-Dokumentation in Einklang steht, zu zweifeln.

Das in der Beschwerde erwähnte Urteil des BG Wels (8 C 673/14) kann lediglich als Beweis dafür dienen, dass das BG Wels ein näher bezeichnetes Klagebegehren abgewiesen hat. Das Urteil spricht zwar von „Skill Games“ (übersetzt: Geschicklichkeitsspiele) und führt – nicht vorgelegte – Gutachten an. Die konkret am 24. August 2017 vorgefundenen Geräte werden in diesem Urteil jedenfalls nicht genannt. Die von der Finanzpolizei festgestellte Funktionsweise der Geräte wurde im Übrigen auch zu keiner Zeit im Verfahren bestritten, sodass für das erkennende Landesverwaltungsgericht keine Zweifel an den diesbezüglichen Angaben bestehen.

In Anbetracht der obigen Ausführungen konnte die geforderte Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Gebiet Glücksspiel/Geschicklichkeitsspiele zum Beweis dafür, dass es sich vorliegend um Geschicklichkeitsspiele handle, unterbleiben. Vom Vertreter der Beschwerdeführerin wurden bloß allgemeine Vorbringen erstattet, denen nicht zu entnehmen ist, inwieweit Geschicklichkeit oder Reaktionsfähigkeit tatsächlich Einfluss auf das Spielergebnis haben könnten. Damit bleibt das genannte Beweisthema zu unkonkret und würde letztlich auf einen Erkundungsbeweis hinauslaufen, dem nachzukommen das Verwaltungsgericht nicht verpflichtet ist. Aufgrund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens ist in ausreichendem Maße erwiesen, dass die gegenständlichen Geräte zum Tatzeitpunkt keine Geschicklichkeitskomponente aufwiesen.

Im Übrigen betrifft die Frage, ob ein bestimmtes Spiel als Geschicklichkeitsspiel oder als Glücksspiel im Sinne des Glücksspielgesetzes anzusehen ist, auch die vom Verwaltungsgericht vorzunehmende rechtliche Beurteilung. Ein Sachverständiger kann Spielabläufe und eine bestimmte Funktionsweise von Geräten begutachten. Ob ausgehend von der konkreten Funktionsweise im Ergebnis von Geschicklichkeitsspielen oder Glücksspielen im Sinne des Glücksspielgesetzes auszugehen ist, stellt aber letztlich eine im Verfahren zu lösende Rechtsfrage dar.

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

Dass eine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit den verfahrensgegenständlichen Geräten vorhanden gewesen wäre oder eine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorgelegen wäre, wurde zu keinem Verfahrenszeitpunkt behauptet. Ebenso ist eine solche der diesbezüglich einschlägigen Homepage des BMF https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/in-oesterreich/gspg-konzessionaere.html nicht entnehmbar.

Dass die P GmbH (FN 349825z) Eigentümerin der Glücksspielgeräte mit den FA-Nrn. 1-3, 5 und 6 ist, blieb im Verfahren unbestritten und ist aus den aktenkundigen finanzpolizeilichen Erhebungen ableitbar. Die Feststellung, dass die

Beschwerdeführerin im Tatzeitpunkt handelsrechtliche Geschäftsführerin der P GmbH war, ergibt sich aus dem im Verwaltungsakt einliegenden Firmenbuchauszug.

Die Annahme der belangten Behörde, die Beschwerdeführerin verfüge über ein monatliches Nettoeinkommen von 3.000,-- Euro bei fehlenden Sorgepflichten und sonstigem Vermögen, blieb sowohl im Behördenverfahren als auch im gerichtlichen Verfahren unwidersprochen.

II.3.2. 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. Aus Sicht des erkennenden Gerichts sind im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen.

Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF im Glücksspielbericht 2010-2013 sowie 2014-2016 und im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014. 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 genaue 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.

Zu den Beweisanträgen betreffend die Frage der Unionsrechtskonformität ist Folgendes auszuführen:

Soweit Zeugeneinvernahmen zum Beweis dafür beantragt wurden, dass die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz ineffektiv seien, ist auszuführen, dass die Zeugen lediglich ihre persönliche Meinung (ob eine „Ineffektivität“ vorliegt) darstellen könnten, die allenfalls auf Umständen gründet, die sich in ihrem unmittelbaren Umfeld abspielen. Hingegen sind der 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 auch Auswirkungen der gesetzlichen Vorgaben und behördlichen Maßnahmen zu entnehmen. Die Studie ist schlüssig und nachvollziehbar; in ihr sind die relevanten Parameter in

wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet worden. Persönliche Meinungen von mit der Materie befassten Einzelpersonen sind 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. Die Beweisanträge waren daher abzuweisen.

Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass das generell sehr allgemein gehaltene Vorbringen keine konkreten Ausführungen zur Ineffektivität der Spielerschutzregeln beinhaltet. Insbesondere wird nicht konkret dargetan, woraus auf Sachverhaltsebene die Ineffektivität des Spielerschutzes abgeleitet wird. Soweit diesbezüglich die Einvernahme von Zeugen beantragt wird, handelt es sich also um ein nicht relevantes Beweismittel bzw. einen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässigen Erkundungsbeweis (vgl. etwa VwGH 9.9.2016, Ra 2014/02/0059; 11.5.2017, Ro 2016/21/0012).

Bei dem Antrag auf Einvernahme der Zeugen Dr. J K und Dr. G F zum Beweisthema „Unrichtigkeit der sogenannten Kalkestudie“ bzw. Zustandekommen der dort erwähnten Zahlen und Fakten handelt es sich ebenfalls um einen unzulässigen Erkundungsbeweis, weil die Beschwerdeführerin nicht darstellt, welche Fehler in der Befundung oder Auswertungssystematik ihrer Ansicht nach vorliegen. Die 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 zugrundeliegenden Parameter wurden in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet. Die Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Sie könnte demnach nur durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellte Studie widerlegt werden.

Auch der Antrag, Vorstände eines Konzessionärs nach dem Glücksspielgesetz zu vernehmen, stellt einen unzulässigen Erkundungsbeweis dar. Es wurde kein geeignetes Vorbringen erstattet, das die Einvernahme dieser Personen rechtfertigen könnte. Inwieweit die unsubstantiierte Behauptung, Spielerschutzvorschriften würden nicht greifen oder seien gelockert worden, Einfluss auf die Anwendbarkeit des innerstaatlichen Glücksspielgesetzes haben könnte, wurde nicht dargetan.

Was die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Gutachten über die Glückspielwerbung in Österreich betrifft, so konnten diese beim erkennenden Gericht keine Zweifel an der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielmonopols erwecken, was auch in vorhergehenden Verfahren schon hinreichend dargelegt wurde. Bezüglich des Gutachtens von Ing. Mag. F, welches von einer „nicht maßvollen Werbung“ der österreichischen Wett- und Glücksspielbranche spricht und damit die Unionsrechtswidrigkeit des

Glücksspielmonopols belegen will, ist festzuhalten, dass dieses lediglich die „aktuellen Kommunikationsmaßnahmen einiger ausgewählter Betriebe in der klassischen Werbung“ (vgl. im Gutachten Punkt 3.1.) berücksichtigt und schon aus diesem Grund nicht geeignet ist, Zweifel an der Unionsrechtmäßigkeit des Glücksspielgesetzes hervorzurufen.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Maßgebliche Rechtslage

Gemäß § 50 Abs. 1 Glücksspielgesetz (GSpG) in Verbindung mit § 3 Abs. 2 Z 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung über die vorliegende Beschwerde zuständig. Dieses hatte gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG, BGBl. Nr. 620/1989, in der zum Zeitpunkt der Tat geltenden Fassung BGBl I Nr. 118/2016, begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000,-- Euro zu bestrafen, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt.

Gemäß § 52 Abs. 2 GSpG ist bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6.000 Euro bis zu 60.000 Euro zu verhängen.

Gemäß § 52 Abs. 3 GSpG ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen, wenn durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 GSpG als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht wird.

Gemäß § 1 Abs. 1 GSpG ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

Gemäß § 2 GSpG sind Ausspielungen Glücksspiele,

1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und
2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und
3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

Gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 GSpG ist Unternehmer, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

Gemäß § 2 Abs. 4 GSpG sind Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind, verboten.

Gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

III.2. Objektiver Tatbestand

III.2.1. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den verfahrensgegenständlichen Geräten Spiele durchgeführt werden können, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Die Spieler können weder durch besonderes Geschick, Erfahrung oder besondere Kenntnisse den Spielausgang bewusst beeinflussen.

Mit den Geräten mit den FA-Nrn. 1 – 3, 5 und 6 konnte die Durchführung von Spielen bewirkt werden, deren Ergebnis vom Zufall abhängt, zumal das Ergebnis des virtuellen Walzenlaufes bei den großen Walzen („großer Walzenlauf“) vom Zufall abhing, da die Spieler keinerlei Möglichkeit hatten, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Dieser virtuelle „Walzenlauf“ bei den großen Walzen startete, wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, wenn nach dem Ende des „Walzenlaufes“ bei den Miniwalzen ein bestimmtes Ergebnis angezeigt wurde (wobei entscheidend war, ob am Ende des Miniwalzenlaufes ein „A“ angezeigt wurde oder nicht). Selbst wenn das Ergebnis des „Miniwalzenlaufes“ für sich genommen (auch) vom Geschick der Spieler abhängen würde (was aber entsprechend der Aussage des Zeugen nicht der Fall war, da das „A“ durch bloßes Drücken der Starttaste erreicht werden konnte), war jedenfalls das Ergebnis des virtuellen „Walzenlaufes“ bei den großen Walzen vom Zufall abhängig. Der Konnex zwischen dem „Miniwalzenlauf“ und dem

„Walzenlauf“ bei den großen Walzen liegt also darin, dass der Spieler zunächst bei den Miniwalzen ein bestimmtes Ergebnis erlangen musste, um die virtuellen Walzenspiele bei den großen Walzen spielen zu können. Da das Ergebnis des nachgeschalteten virtuellen Walzenlaufes bei den großen Walzen aber jedenfalls vom Zufall abhängig war und die Spieler beim großen Walzenspiel einen Gewinn erzielen konnten, konnten die Geräte mit den FA-Nrn. 1 – 3, 5 und 6 jedenfalls zur Durchführung von Glücksspielen im Sinne des GSpG verwendet werden (vgl. VwGH 26.2.2001, 99/17/0215). Dadurch, dass das für das Auslösen des „großen Walzenlaufs“ notwendige „A“ jedoch durch bloßes Drücken der Starttaste einfach erreicht wird, hat das „kleine Walzenspiel“ im Ergebnis den Start des „großen Walzenumlaufs“ bloß verzögert. In einer Gesamtbetrachtung vermag das „kleine Walzenspiel“ den Glücksspielcharakter der an den Geräten mit den FA-Nummern 1 bis 5 angebotenen Spiele nicht zu beseitigen. Bestätigung findet dies auch durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, der hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen „großen“ Spiele in zahlreichen Entscheidungen (z.B VwGH v. 27.1.2012, 2011/17/0246) festgehalten hat, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. Dass die vom Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung als Glücksspiele beurteilten Spiele am gegenständlichen Gerät mit einem „kleinen“ Spiel kombiniert wurden, mit dem kein Einfluss auf das Ergebnis des virtuellen Walzenspiels genommen werden kann, ändert nichts an der Beurteilung, dass es sich bei den auf den gegenständlichen Geräten angebotenen Spielen um Glücksspiele, deren Ergebnis ausschließlich vom Zufall abhängt, handelt.

Aufgrund der festgestellten Funktionsweise der an den Geräten verfügbaren Spiele steht daher im Hinblick auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung (vgl. zum Gerät „Kajot“ siehe VwGH 25.10.2018, 2018/09/0087 mwN) fest, dass das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängt und die Spiele somit als Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren sind.

III.2.2. Im Hinblick auf die in der Beschwerde geltend gemachten Begründungsmängel wird darauf hingewiesen, dass gegenständliche Entscheidung auf Grundlage der Ermittlungsergebnisse des landesverwaltungsgerichtlichen Verfahrens getroffen wurde. Etwaige Ungereimtheiten im behördlichen Verfahren können daher dahingestellt bleiben; diesbezügliche Argumente der Beschwerdeführerin sind durch die eingehende Sachverhaltsermittlung und Beweiswürdigung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich obsolet geworden. Die in der Beschwerde eingeforderten zusätzlichen Feststellungen sind für die Beurteilung, ob es sich bei den gegenständlichen Automaten um Glücksspielgeräte handelt, nicht relevant. Davon abgesehen ist dem erkennenden Gericht kein Begründungsmangel ersichtlich. Im angefochtenen Straferkenntnis wurden auf Basis fundierter behördlicher Ermittlungsergebnisse detaillierte Feststellungen zum Ablauf der auf den Geräten möglichen Spiele getroffen.

III.2.3. Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelte es sich um Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 1 GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz vorlag und die Beschwerdeführerin von diesem auch nicht ausgenommen war. Die Ausspielungen waren daher gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass die Geräte jedenfalls von 4. Juli 2017 bis 24. August 2017 im gegenständlichen Lokal betriebsbereit aufgestellt waren.

Die P GmbH, deren außenvertretungsbefugtes Organ die Beschwerdeführerin ist, hat sich damit an verbotenen Ausspielungen unternehmerisch beteiligt, als sie die Geräte zur Durchführung von verbotenen Ausspielungen zur Verfügung stellte, um aus der Durchführung von verbotenen Ausspielungen Einnahmen zu lukrieren. Dies hat die Beschwerdeführerin als nach außen zur Vertretung befugtes Organ gemäß § 9 VStG zu verantworten.

III.2.4. Die Beschwerdeführerin ist somit als nach außen vertretungsbefugtes Organ dafür gemäß § 9 Abs. 1 VStG verantwortlich, dass die P GmbH den objektiven Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG im vorgeworfenen Tatzeitraum erfüllt hat, indem sie sich an verbotenen Ausspielungen unternehmerisch beteiligt hat.

III.2.5. Die belangte Behörde war entgegen den Ausführungen in der Beschwerde auch zuständig. Einsätze waren in die verfahrensgegenständlichen Geräte einzugeben, von den Spielern waren Tasten auf den Geräten zu betätigen, die Spielergebnisse wurden auf den Geräten visualisiert und allfällige Gewinne wurden vor Ort ausbezahlt. Es besteht daher kein Zweifel, dass Ausspielungen auch in Oberösterreich am Standort der Geräte erfolgten (vgl. VwGH 14.12.2011, 2011/17/0155). Ob die Spielergebnisse direkt an den gegenständlichen Geräten erzeugt wurden oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an die Geräte übermittelt und dort nur angezeigt wurden, ist irrelevant (vgl. VwGH 29.4.2014, Ra 2014/17/0002). Die Regelungen zur Behördenzuständigkeit im Glücksspielgesetz sind, wie der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 10. März 2015, G 203/2014-16 u. a., festgestellt hat, verfassungskonform.

III.2.6. Wenn unter Hinweis auf den Schlussantrag der Generalanwältin zu C 685-15 vom 9. März 2017 geltend gemacht wird, dass die im Akt befindlichen Unterlagen zu den Auswirkungen des Glücksspiels (Glücksspielberichte etc.) für die Beweiswürdigung untauglich seien, so ist dieses Argument nicht nachvollziehbar. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, 2014/17/0121, klargestellt, 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. Die Verwaltungsgerichte sind demnach verpflichtet, die entscheidungserheblichen Tatsachen von Amts wegen zu erforschen. 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. In diesem Sinne argumentiert auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 14. März 2017, E 3282/2016-13:

Sofern der Beschwerdeführer die Pflicht der Verwaltungsgerichte, im Rahmen des gemäß § 38 VwGVG iVm. § 25 VStG anwendbaren Amtswegigkeitsprinzips und des Grundsatzes der Erforschung der materiellen Wahrheit, Feststellungen zur Anwendbarkeit von Unionsrecht zu treffen [...], einer inquisitiven und belastenden Beweisaufnahme gleichsetzt und daraus eine Verletzung des Art. 6 EMRK auf Grund der Unparteilichkeit des Gerichtes ableitet, verkennt der Beschwerdeführer, dass diese (auf Grund der Vorgaben des Unionsrechts verpflichtende) Auseinandersetzung nicht der Ermittlung einer allenfalls begangenen Verwaltungsübertretung bzw. der Klärung der damit zusammenhängenden Schuldfrage, sondern der im Rahmen der unionsrechtlichen Kohärenzprüfung notwendigen Tatsachenermittlung zur Beantwortung der Rechtsfrage, ob österreichisches Recht auf Grund einer allfälligen Unionsrechtswidrigkeit unanwendbar zu bleiben hat, dient.

Davon abgesehen entfalten Schlussanträge von Generalanwälten im Verfahren vor dem EuGH keine bindende Wirkung; es kommt ihnen nur die Wirkung eines unverbindlichen Gutachtens zu (vgl. etwa VwGH 18.11.2004, 2001/07/0166). Auch aus dem entsprechenden Urteil des EuGH vom 14. Juni 2017, C-685-15, ergibt sich jedenfalls nicht, dass das Landesverwaltungsgericht keine vom Bundesminister für Finanzen bzw. Bundesministerium für Finanzen erstellten Unterlagen einholen bzw. zum Akt nehmen und verwerten dürfte. Im Gegenteil wird darin sogar festgehalten, dass das Verwaltungsgericht die in Rede stehenden Unterlagen zur Wahrheitsfindung heranzuziehen hat: „... die nationalen Gerichte [müssen] eine Gesamtwürdigung der Umstände [...] auf der Grundlage der Beweise vornehmen, die die zuständigen Behörden des Mitgliedsstaats vorgelegt haben [...]“ (RZ 65).

Die vom Landesverwaltungsgericht eingeholten und verwerteten Studien, empirischen Daten und Statistiken (insbesondere die Kalke Studie sowie der Glücksspielbericht des Finanzministeriums) dienen 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 erfolgt. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin wird keinesfalls nur belastendes Material erhoben. Dies zeigt sich schon daran, dass sich die Beschwerdeführerin zum Beweis des eigenen Vorbringens hinsichtlich der Glücksspieleinnahmen des Bundes und der Expansions- und Werbestrategie der Glücksspielanbieter selbst auf das Material beruft. Der Vorwurf, das Gericht nehme

die Rolle des Anklägers ein, ist schon aus dieser Perspektive heraus nicht gerechtfertigt.

III.2.7. Die Beschwerdeführerin beruft sich in ihrer Beschwerde jedoch im Wesentlichen auf die Unanwendbarkeit des Glücksspielgesetzes infolge von Unionsrechtswidrigkeit.

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

Hinsichtlich einer behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielgesetzes ist zunächst festzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung der Höchstgerichte die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten Sachverhalte mit Auslandsbezug voraussetzt (vgl. etwa VwGH 27.4.2012, 2011/17/0046). Es ist auch nach der Judikatur des OGH (siehe etwa OGH 21.10.2014, 4 Ob 145/14y) ein Inländer nicht unmittelbar durch die Dienstleistungsfreiheit geschützt. Auch die Entscheidung OGH 4 Ob 244/14g geht 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 Beschwerdeführerin handelsrechtliche Geschäftsführerin einer GmbH mit Sitz in Österreich. Auch sonst ist im Verfahren kein Auslandsbezug hervorgekommen und es wurde diesbezüglich auch kein (substantiiertes) Vorbringen erstattet, sodass eine (unmittelbare) Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten nicht in Betracht kommt.

Die behauptete Unionsrechtswidrigkeit liegt aber überdies aus nachfolgenden Gründen nicht vor:

Gemäß Art. 52 AEUV 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 Rs Pfleger ua, C-390/12 mwN) durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben den vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen Rechnung zu tragen. Sowohl Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit als auch Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit können durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung dieser Ziele in dem Sinn zu gewährleisten, dass sie kohärent, systematisch und verhältnismäßig sind (vgl. EuGH Rs Gambelli, C 243/01; siehe weiters EuGH Rs Dickinger und Ömer, C-347/09; EuGH Rs Pfleger, C-390/12; VwGH 29.5.2015, Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

Die Zielsetzungen des Glücksspielmonopols (v. a. Verminderung der Gelegenheiten zum Spiel und Gewährleistung von Spielerschutz) vermögen nach den Feststellungen eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Judikatur des EuGH zu rechtfertigen. Auch der Verfassungsgerichtshof hat bereits festgehalten, dass der österreichische Rechtsrahmen im Hinblick auf die Regulierung des Glücksspielsektors den in der Rechtsprechung des EuGH festgelegten Anforderungen entspricht (VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Dem evidenten Spielsuchtproblem in Österreich soll gerade auch durch das im Glücksspielgesetz geregelte Monopol entgegengetreten werden, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handeln kann, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspieles entgegenzuwirken (vgl. EuGH Rs Pfleger, C-390/12, Rz 41).

Es ist daher zu beurteilen, ob die im Glücksspielgesetz normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit in ihren Wirkungen tatsächlich geeignet sind, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Hinsichtlich der Eignung der im Glücksspielgesetz normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit zur Erreichung der genannten Ziele in kohärenter und systematischer Weise ist nicht nur zu prüfen, welche gesetzlichen Vorgaben geregelt sind, sondern auch wie diese umgesetzt werden.

Das Glücksspielgesetz regelt einerseits die Anforderungen an die Erteilung einer Konzession oder Bewilligung zur Durchführung von Ausspielungen sowie deren Einhaltungsvoraussetzungen, andererseits stellt es Ausspielungen, die ohne Konzession oder Bewilligung durchgeführt werden, unter Strafe und ordnet dazu konkrete Verfolgungsmaßnahmen an. Somit geht aus dem Glücksspielgesetz klar hervor, dass nur jene Glücksspielbetreiber legal Glücksspiele in Form von Ausspielungen anbieten können, die einerseits Inhaber einer Konzession oder Bewilligung sind und andererseits die damit verbundenen Anforderungen fortlaufend erfüllen. Es liegt auf der Hand, dass eine beschränkte Zahl von Konzessionären effektiver zu überwachen ist als eine unbeschränkte Anzahl an Anbietern (vgl auch VfGH 6.12.2012, B 1337/11) und somit das im Glücksspielgesetz normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist.

Die festgestellten Maßnahmen, nämlich insbesondere die Kontrollen der Konzessionäre, die Maßnahmen zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels, die Festlegung der Anbindung der Glücksspielautomaten (auch jener in Spielbanken) und VLT der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH, aber auch die Einrichtung der Spielerschutzstelle, zeigen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich, dass die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in kohärenter und systematischer Weise erfolgt.

Auch in der Rechtsprechung der Höchstgerichte wird betont, dass die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig ist (so etwa VwGH Ro 24.4.2015, 2014/17/0126; OGH 20.01.2015, 4 Ob 231/14w; VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Nach der Rechtsprechung des EuGH (Rechtssache Admiral Casinos & Entertainment AG, C-464/15) ist hierbei nicht nur auf die Zielsetzung im Moment des Erlasses der Regelung abzustellen, sondern auch auf die Auswirkungen der Regelung seit deren Erlass, wobei Gerichte damit nicht angeleitet werden, dies „empirisch mit Sicherheit“ feststellen zu müssen.

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, insbesondere der 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 Glücksspielgesetzes eine unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit als gegeben.

Insbesondere ergibt sich aus den Feststellungen, dass es zu keiner Ausbreitung der Glücksspielsucht seit 2009 in Österreich gekommen 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 zurückgegangen. Auch ist der durchschnittliche Geldeinsatz im Automatenglücksspielbereich außerhalb von Spielbanken merklich gesunken. Es zeigt sich auch, dass die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der konzessionierten „Casino Austria“ im Vergleich zu den (häufig auch nicht bewilligten) Ausspielungen in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen eher gering ausfallen.

b) Zum Vorbringen betreffend die Werbetätigkeit ist Folgendes auszuführen:
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 Rs Dickinger/Ömer, C-347/09; Placanica, C-338/04; HIT hoteli u.a., C-176/11; Admiral Casinos und Entertainment AG, C-464-15).

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 ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls kein Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele bewirkt hat, weshalb dahingestellt bleiben kann, ob jede einzelne Werbemaßnahme jedes Konzessionärs und Bewilligungsinhabers den Vorgaben des EuGH entspricht. Die Werbetätigkeit in ihrer Gesamtheit dient jedenfalls nicht dem Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele. 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 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 Rechtssache 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.

c) Im Übrigen ist zur behaupteten Unionsrechtwidrigkeit festzuhalten, dass sich alle österreichischen Höchstgerichte in der Zwischenzeit ausführlich mit der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielrechts auseinandergesetzt und diese bejaht haben. Beim Verwaltungsgerichtshof war dies insbesondere im Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, der Fall, auf welches hier verwiesen wird und welches auch einschlägig hinreichend kommuniziert wurde.

Auch der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23 und E 1054/2015-19, die Rechtsgrundlagen im Glücksspielgesetz für die Bestrafung, die Beschlagnahme und die Einziehung für unionsrechtskonform befunden.

Schließlich liegen in der Zwischenzeit auch zahlreiche Beschlüsse des Obersten Gerichtshofes über die Zurückweisung von Revisionen vor, die aus dem erwähnten Grund ergangen sind.

Aus den oben angeführten Gründen kommt das erkennende Landesverwaltungsgericht unbeschadet der Kenntnis von vereinzelten anders lautenden Rechtsmeinungen zum Abschluss des Verwaltungsstrafverfahrens ohne Stattgebung von Aussetzungsanträgen.

d) 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 anerkannte Gründe des Allgemeininteresses und sind geeignet, diese in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erscheinen auch nicht unverhältnismäßig.

Aufgrund der getroffenen Feststellungen ist davon auszugehen, dass in Zusammenschau aller in den Feststellungen dargestellten Handlungen der Behörden und der durch das Gesetz gebotenen vielfältigen Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Konzessionäre der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes Rechnung getragen wird und die österreichische Regelung im Einklang mit Art. 56 AEUV steht. Ein allfälliges Fehlverhalten einzelner Marktteilnehmer führt nicht zur Inkohärenz der gesetzlichen Regelungen und deren behördlicher Handhabung.

Auch der Verwaltungsgerichtshof kann in den im Glücksspielgesetz vorgesehenen Eingriffsbefugnissen keinen übermäßigen Eingriff in die von der GRC geschützten Rechte erkennen. Insofern entspricht diese Beurteilung des Landesverwaltungsgerichts der aktuellen Rechtsprechung des VwGH zu diesem Thema (jüngst 11.7.2018, Ra 2018/17/0048 bis 0049-6; sowie 16.3.2016, Ro 2015/17/0022-7) und steht überdies auch in Einklang mit der aktuellen Judikatur des OGH (vgl OGH 3.5.2017, 4 Ob 71/17w [unter Verweis auf 4 Ob 162/16a; RIS-Justiz RS0130636 (T1, T2, T3, T4); 4 Ob 12/17v; 4 Ob 13/17s; 4 Ob 18/17a; 4 Ob 24/17h; 4 Ob 41/17h uva]). Ebenso konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016 (E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19) keine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der zahlenmäßigen Beschränkung der Glücksspielkonzessionen erkennen, sodass alle österreichischen Höchstgerichte einhellig von der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielgesetzes ausgehen.

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

Von der Beschwerdeführerin wird die Rechtsauffassung vertreten, 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 zu sein, die willkürliche Nichtvorlage zu sanktionieren. Da im vorliegenden Fall jedoch mangels eines letztinstanzlichen Gerichtes weder ein Verstoß gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV vorliegt, noch Anhaltspunkte für eine willkürliche Nichtvorlage vorliegen, ist eine Verletzung des Art. 6 EMRK auszuschließen.

Zu den Anträgen auf Aussetzung des Verfahrens ist auszuführen, dass die Anforderungen, die an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor zu stellen sind, durch die nationalen Gerichte geklärt sind (so ausdrücklich etwa VwGH 15.5.2017, Ra 2017/17/0214 mwN.), sodass nach Ansicht des erkennenden Gerichts ausgehend von den im Verfahren hervorgekommenen Umständen weder ein (weiteres) Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu stellen ist, noch es notwendig erscheint, das gegenständliche Verfahren auszusetzen.

f) Die Beschwerdeführerin rügt zudem, dass die bisherige höchstgerichtliche Judikatur des VfGH, VwGH und OGH nichts zur Auslegung des Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) beitragen könne, da diesen Entscheidungen keine – im Sinne einer dynamischen Betrachtungsweise gebotene – eigenständige Faktenermittlung zur Frage der Unionsrechtskompatibilität des Glücksspiel-monopols zugrunde liege. So lasse sich aufgrund des Mangels 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.

Dazu ist auszuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof den Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopol-regelung im Glücksspielsektor im Erkenntnis vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, bzw. dies jüngst bestätigend durch VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048 ua, durch die Durchführung der nach der von der Beschwerdeführerin zitierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (insbesondere EuGH 15.9.2011, C-347/09 [Dickinger und Ömer] Rz 83 f; 30.4.2014, C-390/12 [Pfleger] Rz 47 ff; sowie 30.6.2016, C-464/15 [Admiral Casinos & Entertainment AG] Rz 31, 35 f) erforderlichen Gesamtwürdigung nachgekommen ist (vgl. dazu ebenfalls VwGH 14.2.2017, Ra 2017/17/0010 uvm; 29.5.2017, Ra 2017/17/0031). In diesem

Erkenntnis ist der VwGH unter anderem auch auf die Staatseinnahmen durch Glücksspiel (Rz 68 bzw. 122) eingegangen. Insofern wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich unzweifelhaft, dass die Beschwerdeführerin für die Beteiligung an verbotenen Ausspielungen im vorgeworfenen Zeitraum verantwortlich ist. Der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG ist somit in objektiver Hinsicht erfüllt. Zu prüfen ist noch, ob die Beschwerdeführerin die Tat auch subjektiv vorgeworfen werden kann (Verschulden).

III.3. Subjektiver Tatbestand

Da § 52 GSpG über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebots nach § 5 Abs. 1 VStG dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Diese eben erwähnte gesetzliche Vermutung der Fahrlässigkeit greift nach der mit Anfang dieses Jahres in Kraft getretenen Norm des § 5 Abs. 1a VStG in der Fassung BGBl. I Nr. 57/2018 allerdings nicht, wenn die Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von über 50.000,-- Euro bedroht ist.

Da die gegenständliche Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 2 GSpG vierter Strafsatz mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000,-- Euro bedroht ist, besteht somit die gesetzliche Vermutung für das Vorliegen der Fahrlässigkeit gemäß § 5 Abs. 1 VStG nicht.

Allerdings besteht insbesondere aufgrund der zahlreichen einschlägigen Vorstrafen der Beschwerdeführerin dennoch kein Zweifel, dass sie zumindest fahrlässig gehandelt hat. Die Beschwerdeführerin war bereits in eine Vielzahl ähnlich gelagerter Verfahren nach dem Glücksspielgesetz involviert, sodass ihr das Unrecht der ihr zur Last gelegten Tat bewusst sein musste.

Wenn die Beschwerdeführerin vorbringt, dass ihr aufgrund der divergierenden Rechtsmeinungen zum gegenständlichen Thema kein Verschulden angelastet werden könne und somit einen Verbotsirrtum ins Treffen führt, sei sie daran erinnert, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur das Vertrauen auf die einschlägige und einhellige höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Tatzeitpunkt (VwGH 22.03.1994, 93/08/0177), von der zuständigen Behörde selbst erteilte Auskünfte über ihre Verwaltungspraxis (VwSlg 14.020 A/1994) bzw. eine tatsächlich bestehende „ständige Verwaltungsübung“

(VwGH 22.3.1994, 93/08/0177) sowie Rechtsauskünfte auf Grundlage einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung, wenn sie von einer fachkompetenten Stelle oder Person stammen und bestimmte wesentliche Kriterien erfüllen, entschuldigend wirken. Das Vertrauen auf die (falsche) Rechtsauskunft ist dem Auskunftssuchenden insbesondere dann vorwerfbar, wenn dem Beschuldigten das Spannungsverhältnis zur gegenteiligen Behördenauffassung bekannt ist oder sich unmittelbar aus dem Inhalt der Auskunft auch für den Nicht-Fachmann ersichtliche Zweifel ergeben (vgl. etwa VwGH 22.2.2006, 2005/17/0195 bzw. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 21).

Für die Vorwerfbarkeit eines Rechtsirrtums reicht bereits ein geringes Verschulden aus. Die Beschwerdeführerin wäre verpflichtet gewesen, sich zeitnah über für sie bedeutsame Entscheidungen zu informieren. Dazu ist zu bemerken, dass der Verwaltungsgerichtshof bereits vor Jahren – und somit jedenfalls vor dem gegenständlichen Tatzeitpunkt – explizit die Glücksspieleigenschaft der bei Terminals der gegenständlichen Art angebotenen Spiele feststellte, wobei die entsprechenden Entscheidungen veröffentlicht wurden (vgl. etwa VwGH 25.10.2018, 2018/09/0087 mwN. bzw. VwGH 20.4.2016, 2015/17/0020). Davon abgesehen musste der Beschwerdeführerin die Strafbarkeit des in Rede stehenden Verhaltens schon deswegen bewusst sein, weil bereits wiederholt Strafverfahren nach dem Glücksspielgesetz gegen sie geführt wurden.

Auch zur Unionsrechtsproblematik existierte bereits umfassende Judikatur. Die vereinzelt gebliebene Judikatur des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich, welche Bedenken bezüglich der Unionskonformität hegte, wurde vom Verwaltungsgerichtshof nicht bestätigt (vgl. VwGH 15.12.2014, 2014/17/0121-5).

Die Beschwerdeführerin kann sich demnach nicht erfolgreich auf einen entschuldigenden Verbotsirrtum berufen. Sie unterliegt allenfalls einem durch mangelnde Sorgfalt entstandenen Rechtsirrtum, der ihr allerdings vorwerfbar ist (vgl. auch VwGH 24.10.2016, Ro 2016/17/0002).

Der Beschwerdeführerin hat somit ihr objektiv rechtswidriges Verhalten auch (subjektiv) zu verantworten.

III.4. Strafbemessung

Die Strafnorm des § 52 Abs. 2 GSpG sieht hinsichtlich der in § 52 Abs. 1 Z 1 leg. cit. normierten Verwaltungsübertretungen mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen einen möglichen Strafrahmen von 3.000 bis 30.000 Euro (3. Strafsatz) bzw. im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6.000 bis 60.000 (4. Strafsatz) für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand vor.

Die Beschwerdeführerin war vor dem gegenständlichen Tatzeitraum bereits wegen mehreren Verwaltungsübertretungen gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG mit mehr als drei Eingriffsgegenständen rechtskräftig vorbestraft. Es handelt sich gegenständlich daher um eine Wiederholungstat, sodass der Strafrahmen 6.000,-- Euro bis 60.000,-- Euro beträgt.

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

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Die Behörde und in weiterer Folge auch das Verwaltungsgericht hat mit einer Einschätzung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse vorzugehen, wenn der Beschuldigte im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens keine Angaben zu diesen Umständen macht. Bei der Schätzung der Einkommensverhältnisse war mangels Informationen von Seiten der Beschuldigten von einem Durchschnittseinkommen auszugehen (vgl. etwa VwGH 22.4.1992, 92/03/0019; 18.11.2011, 2011/02/0322).

Im vorliegenden Fall wurde bei der Berechnung der Strafhöhe dementsprechend von einem Nettoeinkommen der Beschwerdeführerin von 3.000,--Euro, keinem relevanten Vermögen und keinen Sorgepflichten ausgegangen.

Schon bei einer einzelnen einschlägigen Vorstrafe wegen einer Übertretung des Glücksspielgesetzes mit mehr als drei Glücksspielgeräten wäre nach dem System der Strafsanktionsnorm des § 52 Abs. 2 GSpG ein Wiederholungsfall und damit ein strafsatzerhöhender Umstand im Sinne des § 52 Abs. 2 vierter Strafsatz GSpG

vorgelegen. Wie festgestellt ist die Beschwerdeführerin sogar vielfach einschlägig rechtskräftig vorbestraft. Obwohl auch im Verwaltungsstrafverfahren das Doppelverwertungsverbot gilt (vgl. etwa VwGH 21.9.2018, 2017/17/0735), war eine derartige Vielzahl an Vorstrafen nicht nur als strafsatzerhöhend zu werten, sondern konnte zusätzlich auch als erschwerend berücksichtigt werden (vgl. etwa VwGH 30.6.2004, 2001/09/0120).

Milderungsgründe liegen nicht vor. Insbesondere kann entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin auch nicht davon die Rede sein, dass kein Schaden herbeigeführt worden sei, nachdem illegale Glückspiele mit den gegenständlichen Geräten durchgeführt worden sind. Es ist auch nicht zu erkennen, inwieweit sich die Beschwerdeführerin ernstlich bemüht haben soll, nachteilige Folgen zu verhindern. Das Vorbringen, die Beschwerdeführerin habe bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt und die Tat stehe mit ihrem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch, geht schon in Anbetracht der vielfachen rechtskräftigen Bestrafungen der Beschwerdeführerin ins Leere. Auch ein außerordentlicher Strafmilderungsgrund ist nicht gegeben.

Die pro Gerät verhängte Strafe in der Höhe von 12.000,-- Euro liegt im unteren Bereich des nach § 52 Abs. 2 vierter Strafsatz GSpG möglichen Strafausmaßes. Im Hinblick darauf, dass der Beschwerdeführerin trotz ihrer einschlägigen Vorstrafen die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens offensichtlich noch immer nicht bewusst ist und sie keinerlei Unrechtseinsicht zeigt, ist das Ausmaß ihres Verschuldens als sehr hoch zu bewerten. Die verhängten Strafen erscheinen daher als jedenfalls tat- und schuldangemessen und insbesondere aus spezialpräventiven Gründen notwendig, um der Beschwerdeführerin die Unrechtmäßigkeit ihres Verhaltens noch einmal eindringlich vor Augen zu führen und sie künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten. Die belangte Behörde hat bei der Verhängung der gegenständlichen Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafen das ihr eingeräumte Ermessen aus Sicht des erkennenden Gerichts nicht überschritten. Eine Rechtswidrigkeit der Strafbemessung liegt aus Sicht des erkennenden Gerichts daher nicht vor.

Da die Begehung der Tat nach den Feststellungen erwiesen ist, kommt die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 1 bzw. 2 VStG nicht in Betracht. Ebenso wenig war § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG anzuwenden: Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Verhängung einer Strafe abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Von geringfügiger Schuld kann nur die Rede sein, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 09.09.2016, 2016/02/0118; idS. etwa auch zur Vorgängerbestimmung VwGH 25.10.2009, 2008/09/0015).

Bei einer Verwirklichung des verfahrensgegenständlichen Delikts mit fünf Glücksspielgeräten kann – insbesondere auch in Anbetracht der vielen einschlägigen Vorstrafen – von geringfügiger Schuld keine Rede sein. Die Übertretungen lassen jedenfalls auf eine – überdurchschnittlich ausgeprägte – organisierte Übertretung des Gesetzes und damit jedenfalls auf den typischerweise damit einhergehenden wirtschaftlichen Nutzen aus dem strafbaren Verhalten schließen (vgl. auch RV 24 Blg.NR 25. GP 22f).

Die Tat bleibt im Ergebnis nicht so weit hinter dem deliktstypischen Unrechts- und Schuldgehalt zurück, dass eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG gerechtfertigt sein könnte.

Im Ergebnis ist die vorgeworfene Tat als Verwaltungsübertretung strafbar. Die Beschwerde war somit als unbegründet abzuweisen und das angefochtene Straferkenntnis zu bestätigen.

III.5. Kostenausspruch (Spruchpunkt II)

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

Es war der Beschwerdeführerin daher ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 12.000,-- Euro vorzuschreiben.

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 Rechtsprechung des VwGH zur Strafbarkeit von Übertretungen des Glücksspielgesetzes ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes wurde entsprechend den von der Rechtsprechung des VwGH bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen (vgl. insbesondere VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048; 16.3.2016, Ro 2015/17/0022-7 sowie VfGH 15.10.2016, E 945/2016 u.a.). Hinsichtlich der Beweisanträge ist

darauf hinzuweisen, dass die Frage, ob eine Beweisaufnahme notwendig ist, grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts unterliegt. Es wird dadurch regelmäßig keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgeworfen (vgl. etwa VwGH 8.1.2015, Ra 2014/08/0064).

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

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

zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Steinschnack