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-412675/7/Wei/CK

Datum: Linz, 10. Jänner 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerde des A K, geb. x, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 31. Jänner 2018, GZ: VStV/917301559157/2017, wegen Übertretung des § 52 Abs 1 Z 1 4. Fall Glücksspielgesetz (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. Juni 2018 zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Schuldspruch wie folgt präzisiert und berichtigt wird:

„Sie haben, wie am 04.09.2017 um etwa 15:00 Uhr in x, im Lokal mit der Bezeichnung ‚D' von Organen des Finanzamtes Linz ermittelt worden ist, als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Firma ‚P GmbH', x, zu verantworten, dass sich diese Gesellschaft als Eigentümerin der ua. Geräte zumindest am 04.09.2017 an verbotenen Ausspielungen im oa. Lokal, an denen Spieler vom Inland aus teilnehmen konnten, unternehmerisch iSd § 2 Abs 2 GSpG beteiligt hat, indem sie die im Folgenden bezeichneten Wettannahmeterminals für Hundewetten :

FA13) Gehäusebezeichnung ‚www.racingDOGS.eu', Seriennr. ubk,
FA14) Gehäusebezeichnung ‚www.racingDOGS.eu', Seriennr. ubk,
FA15) Gehäusebezeichnung ‚www.racingDOGS.eu', Seriennr. ubk,

mit denen wiederholt Glücksspiele in Form von virtuellen Hunderennen, das sind ‚Wetten' auf den Ausgang von elektronisch aufgezeichneten Rennveranstaltungen durch Einsatzleistung des Spielers auf vermutete, elektronisch schon feststehende Rennergebnisse mit zugeordneten Quoten und derart in Aussicht gestellten Gewinnen, durchgeführt wurden, dem Glücksspielveranstalter gegen Entgelt zur Verfügung gestellt hat, um fortgesetzt Einnahmen aus den mit den Wettannahmeterminals für

Hundewetten (Eingriffsgegenständen) veranstalteten Glücksspielen zu erzielen, wodurch mangels Vorliegens einer dafür erforderlichen Konzession in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde.

Sie haben dadurch Verwaltungsübertretungen nach dem vierten Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG in Bezug auf 3 Glücksspielgeräte begangen."

II. Im Strafausspruch werden die von der belangten Behörde verhängten Geldstrafen von 3.000 Euro pro Eingriffsgegenstand (insgesamt 9.000 Euro) sowie die Ersatzfreiheitsstrafen von je 33 Stunden bestätigt. Die anzuwendende Strafsanktionsnorm lautet richtig „§ 52 Abs 2 zweiter Strafsatz GSpG".

III. Der Beschwerdeführer hat im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keinen weiteren Kostenbeitrag zu leisten.

IV. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 31. Jänner 2018, GZ: VStV/917301559157/2017, wurden über den Beschwerdeführer A K (in der Folge kurz: Bf) gemäß dem „§ 52 Abs. 1 Zi 1 4. Tatbild GSpG“ drei Geldstrafen in Höhe von je 3.000 Euro und Ersatzfreiheitsstrafen von je 33 Stunden verhängt, weil er sich als nach außen vertretungsbefugtes Organ der Fa. P GmbH, x, an Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen, an denen Spieler vom Inland aus teilnehmen konnten, unternehmerisch beteiligt habe, indem er die drei näher bezeichneten Glücksspielgeräte zumindest seit dem 4. September 2017 im Lokal „D“, x, zur Verfügung gestellt habe, bei welchen wiederholt Glücksspiele in Form von Hunderennen durchgeführt wurden und aufgrund der möglichen Einsätze und der in Aussicht gestellten Gewinne in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde, weil die dafür erforderliche Konzession des Bundesministeriums für Finanzen nicht vorlag. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von insgesamt 900 Euro vorgeschrieben.

Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass das strafbare Verhalten im Rahmen einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei zweifelsfrei festgestellt worden sei. Die Firma P GmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bf sei, sei Eigentümerin der Geräte, mit denen verbotene Ausspielungen ermöglicht wurden, an denen Spieler vom Inland aus teilnehmen konnten. Der Bf habe es daher zu verantworten, dass sich die Firma P GmbH vom Inland aus an verbotenen Ausspielungen beteiligt habe. Die Strafhöhe, die der gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafe bei einer Anzahl von bis zu drei Glücksspielgeräten entspreche, sei im Hinblick auf den Unrechtsgehalt der Tat und das geschätzte monatliches Nettoeinkommen von 2.500 Euro bei fehlenden Sorgepflichten sowie Berücksichtigung general- und spezialpräventiver Gründe geboten.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 28. Februar 2018, 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.

Begründend wird unter anderem ausgeführt, dass ein nicht mehr korrigierbarer Spruchmangel in dem Umstand zu sehen sei, dass die belangte Behörde als Tatzeit exakt die Zeiten der Kontrollen annehme. Der belangten Behörde seien auch eine Vielzahl von Begründungsmängeln vorzuwerfen. Eine Sachverhaltsdarstellung sei

der Begründung der angefochtenen Entscheidung überhaupt nicht bzw. nicht in ausreichendem Ausmaß zu entnehmen. Die belangte Behörde treffe so gut wie keine Feststellungen über den technischen Ablauf der angeblichen Glücksspiele. Die Behörde erster Instanz hätte mehrere in der Beschwerde konkret bezeichnete Fragen selbst oder durch einen Sachverständigen zu lösen gehabt und die entsprechenden Feststellungen treffen müssen. Überdies wird vorgebracht, dass der gegenständliche Bescheid inhaltlich rechtswidrig sei, Verfahrensfehler vorlägen, die belangte Behörde unzuständig sei, Aktenwidrigkeit vorliege, der Sachverhalt ergänzungsbedürftig sei und unrichtig rechtlich beurteilt worden wäre. Darüber hinaus sei das Glücksspielgesetz aus in der Beschwerde näher bezeichneten Gründen in seiner derzeitigen Ausgestaltung unionsrechtswidrig.
Bekämpft wird außerdem die Strafbemessung der belangten Behörde, da die Strafe zu hoch sei und Milderungs- und Erschwerungsgründe unzutreffend gewertet worden seien.

I.3. Mit Schreiben vom 6. März 2018, eingelangt am 9. März 2018, legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Zu der für 14. Juni 2018 anberaumten öffentlichen mündlichen Verhandlung brachte der Bf per E-Mail vom gleichen Tag einen Schriftsatz mit ergänzendem Vorbringen unter Hinweis auf die europäische und österreichische Rechtsprechung samt Beilagen ein.

Darin wird – auf das Wesentliche zusammengefasst – ausgeführt, dass die belangte Behörde Art. 267 AEUV nicht beachtet habe und eine willkürliche Nichtvorlage von entscheidungswesentlichen Vorlagefragen einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK darstelle. Diesbezüglich werden neun Vorfragen, die Auslegung der unionsrechtlichen Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit betreffend, insbesondere deren Vereinbarkeit mit den nationalen Regelungen im Glücksspielsektor formuliert. In Hinblick auf drei beim EuGH anhängige Verfahren mit identem Sachverhalt wird weiters die Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung in diesen Rechtssachen beantragt. Zudem wird vorgebracht, dass es sich bei den hier gegenständlichen Geräten um reine Geschicklichkeitsapparate mit Touchscreen-Funktion, jedoch keine Glücksspielautomaten handle und beantragte diesbezüglich die Einholung eines Sachverständigengutachtens. Es sei trotz der jüngeren Rechtsprechung des VwGH und VfGH von der Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols auszugehen, zumal in den zitierten Entscheidungen keine eigenständige Sachverhaltsermittlung erfolgt sei, die im Sinne der von der Judikatur des EuGH geforderten dynamischen Betrachtungsweise der Regelung auch Auswirkungen nach deren Erlass berücksichtigen würde. Es liege kein Rechtfertigungsgrund für die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit vor. Dazu werden im Vorbringen verschiedene

Lehrmeinungen, die bisherige Rechtsprechung des EuGH, sowie die ihres Erachtens widersprüchliche Rechtsprechung des OGH beschrieben.

Abschließend wurde im E-Mail die Einholung eines Gutachtens aus dem Fachgebiet Glücks- und Geschicklichkeitsspiele und die Vernehmung diverser Zeugen beantragt sowie dem Mail ein Konvolut an Beilagen (Urteil des BG Wels vom 17.03.2015, GZ: 8 C 673/14g-17; Rechtsgutachten von Univ.-Prof. Dr. A K vom 24.05.2016 betreffend Unionsrechtskonformität der österreichischen Glücksspielwerbung; Gutachten über die Glücksspielwerbung in Österreich von Ing. Mag. M F, MBA vom 31.05.2017) angehängt.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat am 14. Juni 2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Zur Verhandlung sind ein Vertreter des Finanzamts und der geladene Zeuge M M erschienen. Die belangte Behörde war wie der Bf bzw. sein rechtsfreundlicher Vertreter entschuldigt nicht erschienen.

Der anwesende Parteienvertreter konnte in der mündlichen Verhandlung die rechtlichen Standpunkte präzisieren und dartun, sowie bei der Ermittlung des relevanten Sachverhalts – insb. auch durch Befragung des anwesenden Zeugen – mitwirken.

II. Sachverhalt, Beweise, Beweiswürdigung

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat die öffentliche mündliche Verhandlung am 14. Juni 2018 in Anwesenheit des Vertreters der Abgabenbehörde C L und in Abwesenheit der belangten Behörde und des Bf durchgeführt. Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt (insbesondere in die darin enthaltene Anzeige samt Dokumentation der Kontrolle) und Erörterung der Aktenlage. Über seine Wahrnehmungen aus Anlass der Kontrolle wurde der finanzpolizeiliche Zeuge M M befragt. Zur Frage der Unionsrechtswidrigkeit wurden folgende, dem Landesverwaltungsgericht OÖ. vom Bundesministerium für Finanzen (BMF) zur Verfügung gestellte und den Parteien zur Kenntnis gebrachte Unterlagen zum Akt genommen:

Stellungnahme des BMF zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregulierung vom 17.11.2017 (Beilage ./A), Glücksspielbericht des BMF 2010–2013 (Beilage ./B), Evaluierungsbericht über Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014 aus November 2014 (Beilage ./C), Glücksspielbericht des BMF 2010–2014, den Glücksspielbericht des BMF 2014–2016 (Beilage./D), Informationsschreiben der Stabstelle für Spielerschutz zur neuen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich, Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ (Beilage./E); Ergebnisse der

Repräsentativerhebung 2015 zum Thema „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich“ vom Institut für interdisziplinäre Sucht und Drogenforschung in Hamburg (Beilage./F) und Forschungsbericht des ÖBIG und der Gesundheit Österreich GmbH zum Thema „Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz“ (Beilage./G).

Zur besseren Veranschaulichung der vorgefundenen Geräte samt den verschiedenen Darstellungen auf den Gerätebildschirmen hat der Vertreter des Finanzamtes Linz - im Hinblick auf die nur in schwarz/weiß und in minderer Qualität aktenkundigen Fotos – die Fotodokumentationen zusätzlich in Farbe und in sehr guter Wiedergabequalität vorgelegt. Es handelt sich um kurz kommentierte Fotos über die finanzpolizeiliche Kontrolle vom 4. September 2017 im Linzer Lokal „D“ im Allgemeinen (Beilage ./1) und über den Spielstand an einzelnen Geräten beim Beobachten von spielenden Gästen (Beilage./2), welche Beweismittel in Augenschein und als Beilagen zum Akt genommenen wurden.

Zur Kontrolle der Identität der beteiligten Gesellschaften und ihrer Organe hat das Landesverwaltungsgericht auch noch in das Firmenbuch Einsicht genommen.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

II.2.1. Bei der finanzpolizeilichen Kontrolle am 4. September 2017 um ca 15:00 Uhr im Lokal „D“ in x, wurden u.A. folgende Geräte betriebsbereit aufgestellt und voll funktionsfähig in einem öffentlich zugänglichen Bereich vorgefunden:

FA13) Gehäusebezeichnung ‚www.racingDOGS.eu‘, Seriennummer unbekannt
FA14) Gehäusebezeichnung ‚www.racingDOGS.eu‘, Seriennummer unbekannt
FA15) Gehäusebezeichnung ‚www.racingDOGS.eu‘, Seriennummer unbekannt.

Die angeführten Geräte waren zumindest am Kontrolltag bis zur vorläufigen Beschlagnahme betriebsbereit aufgestellt. Probespiele durch Organe der Finanzpolizei auf den oa. Geräten waren möglich und wurden durchgeführt (vgl dazu GSp26c- Dokumentation).

Bei den Geräten handelt es sich um Wettannahmeterminals für (virtuelle) Hundewetten, deren Spielablauf sich generalisierend wie folgt darstellt:

Die Kunden können nach der Eingabe von Geld als Spielguthaben mit Hilfe von Bildschirmtasten einen Einsatzbetrag und einen oder mehrere vermutete Hunderennergebnisse auswählen und eine „Wette“ darauf abschließen. Danach ist der in kurzen Abständen regelmäßig erfolgende Rennstart und das Rennergebnis abzuwarten, wonach der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn feststeht. Die auf diesen Geräten angebotenen Spiele sind quasi „Wetten“ auf den Ausgang der

Wiedergabe von aufgezeichneten (virtuellen) Hunderennen, die bereits in der Vergangenheit stattfanden. Die Wettkunden können nur auf Grund von Vermutungen vergleichbar dem Roulettespiel einen Einsatz und die Nummer oder Farbe wählen, durch die der Hund gekennzeichnet ist, und eine Wette auf den Sieger oder eine Kombinationswette auf den ersten und zweiten, allenfalls auch noch auf den dritten durchs Ziel laufenden Hund abschließen und anschließend den Rennausgang abwarten. Jedem möglichen Einlaufergebnis ist eine bestimmte Quote zugeordnet, welche am Gerätebildschirm in einem Quotenblatt dargestellt wird. Der in Aussicht gestellte Gewinn errechnet sich aus der Multiplikation des gewählten Einsatzbetrags mit der dem erwarteten Rennverlauf entsprechenden (zugeordneten) Quote.

„Wetten“ auf aufgezeichnete Rennen abzuschließen, bedeutet einen Einsatz auf das Ergebnis elektronischer Vorgänge zu leisten, die programmbedingt ablaufen und deren Ausgang vom Spieler nicht beeinflusst werden kann. Sie erfolgen nicht aus Anlass sportlicher Veranstaltungen. Die Entscheidung über das Rennergebnis hängt für den Kunden vom Zufall ab, weil auch die gespeicherten Rennen nach dem Zufallsprinzip ausgewählt werden. Es handelt sich nämlich um „Wetten“ (richtig: Spieleinsätze im Rahmen von Ausspielungen mit Wettannahmeterminals) auf das Ergebnis der Auswahl eines Zufallsgenerators aus aufgezeichneten Rennen (hier Hunderennen).

Allfällige Gewinne werden im Lokal entsprechend dem mittels Gerätetaste (Button) ausgedruckten „Auszahlungsticket“ mit Angaben zum Standort, Terminal, Spieldauer, Einzahlung Wetteinsatz und Gesamtgewinn ausbezahlt (vgl die Belege in der vom Finanzamt vorgelegten Fotodokumentation - Beilage ./1 auf Seiten 32 bis 39).

Die Kunden haben keinerlei Einfluss auf das Zustandekommen bestimmter Spielergebnisse. Sie können nur einen Einsatz wählen und eine Siegwette abschließen und anschließend den Rennausgang abwarten. Der Ausgang der „Wetten“ kann vom Spieler nicht beeinflusst werden. Die Entscheidung über das Spielergebnis hängt somit jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab.

II.2.2. Das gegenständliche Lokal wird von der F GmbH, x, betrieben. Sie ist eine nach österreichischem Recht errichtete GmbH ohne Aufsichtsrat mit Sitz in Österreich, x, und verfügt über ein Stammkapital von 35.000 Euro. Sie ist die Inhaberin der Geräte; die verfahrensgegenständlichen Geräte wurden durch die P GmbH zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt.

Die P GmbH ist Eigentümerin der verfahrensgegenständlichen Geräte. Diese Gesellschaft ist eine österreichische GmbH mit Sitz in x, verfügt über keinen Aufsichtsrat und über ein Stammkapital in der Höhe von 10.000 Euro.
Der Bf ist seit 5. Oktober 2013 handelsrechtlicher Geschäftsführer der P GmbH.

Weder die vom Bf vertretene P GmbH, noch die Lokalbetreiberin sind bzw. waren im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die verfahrensgegenständlichen Geräte und den Standort. Es lag keine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor und sind solche Ausspielungen auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen.

Das (geschätzte) monatliche Nettoeinkommen des Bf beträgt 2.500 Euro, er hat kein relevantes Vermögen und keine bestehenden Sorgepflichten.

Zum Tatzeitpunkt sind bereits rechtskräftige Bestrafungen des Bf wegen Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG dokumentiert; insb wurde der Bf etwa bereits rechtskräftig mit Erkenntnis des LVwG OÖ vom 08.03.2017, LVwG-411442/8/Bm/EP (Ablehnung der Beschwerde mit VfGH 08.06.2017, E 1321/2017-5) bzw. auch mit Erkenntnis des LVwG OÖ vom 27.10.2015, LVwG-410727/9/Zo/BZ wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 52 Abs 1 Z 1 4. Fall GSpG mit bis zu 3 Eingriffsgegenständen bestraft.

Es ist auch zumindest eine zur Tatzeit bereits rechtskräftige Bestrafung des Bf wegen Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG mit mehr als 3 Eingriffsgegenständen dokumentiert. Der Bf wurde insofern rechtskräftig mit Erkenntnis des LVwG OÖ vom 09.03.2016, LVwG-410882/6/Zo/AM (Zurückweisung der Revision mit VwGH 05.12.2016, Ra 2016/17/0209-3) wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 52 Abs 1 Z 1 4. Fall GSpG bestraft.

II.2.3. 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 € pro Monat für Glücksspiele ausgegeben (im Vergleich zu 53 € im Jahr 2009). Auf der Ebene der einzelnen Glücksspielarten bestehen hier jedoch sehr unterschiedliche Entwicklungen. Der Geldeinsatz ist 2015 am höchsten bei den Automatenspielen außerhalb der Casinos. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 € eingesetzt, sechs Jahre davor lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 €. Es folgen die klassischen Casinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 €. 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 € auf ca. 110 € 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 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 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.

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 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 Informations-kampagnen.

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 Geräte, gründen vor allem auf der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige des Finanzamts, der GSp26c-Dokumentation samt umfangreicher Fotodokumentation sowie der glaubhaften Aussage des im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht vernommenen finanzpolizeilichen Zeugen Markus Mayr. Für das erkennende Landesverwaltungsgericht ergaben sich daher weder aus dem Akt noch im Beweisverfahren Hinweise, die gegen die Tatsachendarstellung in der Anzeige des Finanzamtes und die darauf gegründeten Feststellungen sprechen.

So lassen sich die Angaben des erfahrenen Zeugen M M, der Testspiele auf den verfahrensgegenständlichen Wettannahmeterminals durchführte, mit den Lichtbildern aus der vorgelegten umfassenden Fotodokumentation gut in Einklang bringen. Auf den Fotos sind die Bildschirmmasken zur Bedienung der mittlerweile aus zahlreichen Beschwerdeverfahren gerichtsbekannten Hundewettterminals vom Typ „racingDogs“ gut zu erkennen.

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 von „Skill Games“ (übersetzt: Geschicklichkeitsspiele) und führt – nicht vorgelegte – Gutachten an. Die konkret am 04.09.2017 vorgefundenen Geräte werden in diesem Urteil jedenfalls nicht genannt und sind auch keine „Skill Games“ sondern „Hundewettterminals“. Dass die Spielergebnisse vom Zufall abhingen und den Spielern keinerlei Möglichkeit offenstand, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Ergebnisse zu nehmen, ergibt sich neben den Aufzeichnungen zur gegenständlichen Kontrolle (insb. aus den von den Kontrollorganen durchgeführten und dokumentierten Testspielen) überdies aus Aufzeichnungen von Kontrollorganen in anderen Verfahren und der vom Gericht im Hinblick auf die vorliegenden Beweismittel als unzweifelhaft angenommenen Vermutung, dass es sich bei den gegenständlichen Geräten um solche gleicher Bauart handelt.

Insofern konnte die geforderte Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Gebiet Glücksspiel, Geschicklichkeitsspiele zum Beweis dafür, dass es sich vorliegend um Geschicklichkeitsspiele handle, unterbleiben, weil das Spielergebnis bei Spielen der vorliegenden Art gerichtsbekannt nicht beeinflussbar ist. Die Behauptung, es lägen Geschicklichkeitsspiele vor, widerspricht den finanzpolizeilichen Ermittlungsergebnissen in unzähligen Fällen. Diese Erkenntnis liegt angesichts der Kenntnisse des Gerichts aus anderen Verfahren auf der Hand und bedarf keines Sachverständigenbeweises.

Im Übrigen handelt es sich bei der Frage, ob ein bestimmtes Spiel als Geschicklichkeitsspiel oder als Glücksspiel im Sinne des GSpG anzusehen ist, auch um eine Rechtsfrage, die vom Verwaltungsgericht zu beurteilen ist. Ein Sachverständiger kann dabei bloß Spielabläufe und eine bestimmte Funktionsweise der Geräte aufnehmen.

Dass die Geräte auch zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass diese Geräte betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten des Lokals aufgestellt waren und die Funktionsweise der Geräte eine Einnahmenerzielung ermöglicht. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Geräte aus reiner Freigiebigkeit der Lokalbetreiberin zur Verfügung gestellt wurden bzw. betrieben worden wären.

Weiters sind im Verfahren auch keine Umstände hervorgekommen, dass die P GmbH die Geräte nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt hätte.

Der Umstand, dass dem Bf die Funktionsweise der verfahrensgegenständlichen Geräte bekannt gewesen war, ergibt sich für das erkennende Gericht schon daraus, dass es absolut lebensfremd wäre, wenn dem Bf als handelsrechtlichen Geschäftsführer der P GmbH, eine Sache, die sich im Eigentum dieser Gesellschaft befindet, nicht die Funktion dieser Geräte bekannt wäre. Insb. war der Bf schon in mehrere Verfahren iHa gleichartige Geräte involviert.

II.3.2. Dass das gegenständliche Lokal von der F GmbH betrieben wird, ist dem erkennenden Gericht ebenfalls bereits aus den vorangehenden Verfahren bekannt und wurde im Verfahren überdies nicht bestritten.

Die (ebenfalls unbestritten gebliebenen) Feststellungen bezüglich der Eigentumsverhältnisse an den Geräten ergaben sich aus dem Akt. Die Feststellungen zum Lokalbetreiber und der Eigentümerin der Geräte ergaben sich

ebenfalls schlüssig aus dem Akt (insb. aus dem einliegenden Firmenbuchauszug) bzw. waren bereits gerichtsbekannt.

Dass weder das vom Bf vertretene Unternehmen noch Dritte (wie etwa die Lokalbetreiberin) im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die gegenständlichen Geräte waren und keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorlag, folgt für das erkennende Gericht daraus, dass weder bei der finanzpolizeilichen Kontrolle, noch im behördlichen Verfahren bzw im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Bewilligung oder Konzession vorgelegt wurde und das Vorhandensein einer Bewilligung oder Konzession für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen auch nicht behauptet wurde. Ebenso ist eine solche der Homepage des BMF <https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/inoesterreich/gspg-konzessionaere.html> nicht zu entnehmen.

Die Annahme der belangten Behörde eines monatlichen Nettoeinkommens des Bf von 2.500 Euro bei fehlenden Sorgepflichten und sonstigem Vermögen blieb im Verfahren (trotz mehrfacher Möglichkeit des Bf zur Stellungnahme) sowohl im Behördenverfahren als auch im gerichtlichen Verfahren unwidersprochen. Das Vorliegen der rechtskräftigen Verurteilungen des Bf im Tatzeitpunkt nach dem GSpG wegen Übertretungen mit bis zu drei Eingriffsgegenständen ergibt sich aus den bereits beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in der Vergangenheit anhängigen, mittlerweile rechtskräftigen Verfahren (vgl das unter Punkt II.2. zitierte Verfahren).

II.3.3. Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. K und Prof. Dr. W vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt und es sind aus Sicht des erkennenden Gerichts im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen. Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF in den Glücksspielberichten 2010-2013 und 2014-2016 sowie 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 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.

Hinsichtlich des vom Bf vorgelegten Gutachtens 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 Ergebnisse der og. Studie zu erschüttern.

II.3.4. Zu den Beweisanträgen betreffend die Frage der Unionsrechtskonformität ist Folgendes auszuführen:

Der Bf hat die Einvernahme mehrerer Zeugen zum Beweis des Anstiegs der Anzahl an Spielsüchtigen und der Ineffektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz insbesondere innerhalb der Jahre 2010 bis 2015 beantragt. Soweit sich der Bf auf Aussagen von Fachleuten beruft, wonach die Zahl der spielsüchtigen Personen in den letzten Jahren gestiegen sei, sind diese nicht geeignet, die Untauglichkeit des GSpG und der behördlichen Maßnahmen zu beweisen. In der aktuellen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. K und Prof. Dr. W vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg sind gerade diese 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 erstellten Studie möglich. Die Beweisanträge waren daher abzuweisen.

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 genannten Studie auch Auswirkungen der gesetzlichen Vorgaben und behördlichen Maßnahmen zu entnehmen. Persönliche Meinungen von Einzelpersonen sind daher für die vom Landesverwaltungsgericht Oö. 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.

Wenn die Einvernahme einer Zeugin (der Leiterin der Stabsstelle für Spielerschutz) zum Beweis für die Ineffektivität der Spielerschutzregeln im GSpG und deren praktische Auswirkungen beantragt, so ist weiters darauf hinzuweisen, dass das generell allgemein gehaltene Vorbringen keinerlei konkrete Behauptungen zur Rechtsfrage der Effektivität des Spielerschutzes enthält, insbesondere nicht konkret behauptet wird, woraus auf Sachverhaltsebene die Ineffektivität des Spielerschutzes ableitet wird. Soweit der Bf diesbezüglich die Einvernahme einer Zeugin beantragt, handelt es sich also um ein nicht relevantes Beweismittel bzw. einen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässigen Erkundungsbeweis (vgl. etwa VwGH 09.09.2016, Ra 2014/02/0059; 11.05.2017, Ro 2016/21/0012).

Der Bf beantragt zudem die Einvernahmen der Zeugen J K und Dr. G F zum Beweisthema „Unrichtigkeit der sogenannten Kalkestudie“ bzw. Zustandekommen der dort erwähnten Zahlen und Fakten. Auch hiebei handelt es sich, abgesehen davon, dass die Frage der Beurteilung von Beweismitteln eine Frage der Beweiswürdigung ist und an sich schlüssigen und nachvollziehbaren Beweismitteln auf gleicher fachlicher Ebene entgegen zu treten ist (vgl. diesbezüglich bereits die Ausführungen zuvor), auch um einen unzulässigen Erkundungsbeweis, weil der Bf kein konkretes Vorbringen erstattet, woraus er solche Mängel in der Studie ableitet und diese nicht benennt. 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. Der Bf stellt nicht dar, worin er Fehler in der Befundung oder Auswertungssystematik erkennen will. Die Studie wäre insofern durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellte Studie zu widerlegen. Die Beweisanträge sind daher abzuweisen, weil es sich um Erkundungsbeweise handelt und der Beweisantrag nicht durch ein Vorbringen getragen ist, das mit dem beantragten Beweismittel unter Beweis gestellt werden könnte.

Auch der Antrag, Vorstände eines Konzessionärs nach dem GSpG zu vernehmen geht ins Leere, weil der Bf einerseits kein geeignetes Vorbringen erstattet hat, das die Einvernahme dieser Personen rechtfertigen könnte (die unsubstantiierte Behauptung Spielerschutzvorschriften würden nicht greifen oder seien gelockert worden lässt nicht erkennen inwieweit ein solches Handeln Einfluss auf die Anwendbarkeit einer innerstaatlichen Norm haben könnte) und wäre zudem ein unzulässiger Erkundungsbeweis. Der Umstand wäre zudem, aus den dargestellten Gründen nicht von Relevanz für das Verfahren.

III. Maßgebliche Rechtsvorschriften

Die im gegenständlichen Verfahren maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 28. November 1989 zur Regelung des Glücksspielwesens, über die Änderung des Bundeshaushaltsgesetzes und über die Aufhebung des Bundesgesetzes betreffend Lebensversicherungen mit Auslosung (in weiterer Folge kurz: Glücksspielgesetz – GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 107/2017 lauten auszugsweise wie folgt:

„Glücksspiele

§ 1. (1) Ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt. [...]

Ausspielungen

§ 2. (1) Ausspielungen sind 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).

(2) Unternehmer ist, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.
Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Z 2 und 3 des Abs. 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmereigenschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind.

(3) Eine Ausspielung mit Glücksspielautomaten liegt vor, wenn die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt. [...]

(4) Verbotene Ausspielungen 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.

Behörden und Verfahren

§ 50. (1) Für Strafverfahren und Betriebsschließungen nach diesem Bundesgesetz sind die Bezirksverwaltungsbehörden, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, die Landespolizeidirektion zuständig. Gegen diese Entscheidungen kann Beschwerde an ein Verwaltungsgericht des Landes erhoben werden.

[...]
(5) Die Abgabenbehörde hat in Verwaltungsverfahren nach §§ 52, 53 und 54 dann, wenn zu der Verwaltungsübertretung eine von ihr stammende Anzeige vorliegt, Parteistellung und kann Beschwerde gegen Bescheide sowie Einspruch gegen Strafverfügungen erheben.
[...]
(7) Der Bundesminister für Finanzen ist berechtigt, gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte der Länder sowie des Bundesverwaltungsgerichtes und des Bundesfinanzgerichtes Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Die Verwaltungsgerichte der Länder [...] haben Ausfertigungen glücksspielrechtlicher Entscheidungen unverzüglich dem Bundesminister für Finanzen zu übermitteln.
[...]
(10) Erwachsen einer Behörde bei einer Amtshandlung im Zusammenhang mit dem Beschlagnahme- oder Einziehungsverfahren Barauslagen, so sind diese den Bestraften zur ungeteilten Hand im Strafbescheid, allenfalls mittels gesonderten Bescheids, aufzuerlegen.
[...]

Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 Euro und in den Fällen der Z 2 bis 11 mit bis zu 22 000 Euro zu bestrafen,

1. 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;
   [...]

[...]
(2) Bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen ist 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.

(3) Ist durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht, so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen.

(4) [...] Gegenstände, mit deren Hilfe eine verbotene Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 4 durchgeführt oder auf andere Weise in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, unterliegen, sofern sie nicht gemäß § 54 einzuziehen sind, dem Verfall.
[...]

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Gemäß § 50 Abs. 1 GSpG iVm § 3 Abs. 2 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.

IV.2. Tatvorwurf und Verfolgungshandlung

IV.2.1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat sich eine - die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende - Verfolgungshandlung nach § 32 Abs. 2 VStG auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift zu beziehen. Die (korrekte) rechtliche Qualifikation der Tat ist hingegen nicht erforderlich. Ob dem Revisionswerber somit im Zusammenhang mit den ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen in jedem Punkt richtige Normen vorgehalten worden sind, spielt für die Frage der Verfolgungsverjährung keine Rolle (vgl. etwa VwGH 21.10.2014, Ra 2014/03/0006, mwN). Sofern von der Verfolgungshandlung alle erforderlichen Sachverhaltselemente erfasst waren, kann die Tat nach einer anderen als der ursprünglich ins Auge gefassten Bestimmung betraft werden (siehe VwGH 13.3.2014, 2012/17/0379).

Die Aufforderung zur Rechtfertigung von der belangten Behörde vom 12. Oktober 2017 ist verfehlt. Sie erfasst nicht alle erforderlichen Sachverhaltselemente, da diese dem Bf zusammenfassend vorwirft, die Räumlichkeiten im gegenständlichen Standort gegen Entgelt zur Verfügung gestellt und die oben näher bezeichneten Glücksspielgeräte im Lokal geduldet zu haben. Tatsächlich hat der Bf allerdings eine Verwaltungsübertretung begangen, indem er als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Fa. ‚P GmbH‘, x, es zu verantworten hat, dass sich diese Gesellschaft als Eigentümerin der ua. Geräte zumindest am 04.09.2017 an verbotenen Ausspielungen im oa. Lokal, an denen Spieler vom Inland aus teilnehmen konnten, unternehmerisch iSd § 2 Abs 2 GSpG beteiligt hat, indem sie die oben näher bezeichneten Wettannahmeterminals für Hundewetten dem Glücksspielveranstalter gegen Entgelt zur Verfügung gestellt hat, um fortgesetzt Einnahmen aus den mit den Wettannahmeterminals für Hundewetten (Eingriffsgegenständen) veranstalteten Glücksspielen zu erzielen, wodurch mangels Vorliegens einer dafür erforderlichen Konzession in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde.
Allerdings ist das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 31. Jänner 2018 als taugliche Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs 2 VStG zu qualifizieren, weil es den wesentlichen Sachverhalt sowie auch die sonstigen, nach der Rechtsprechung des VwGH notwendigen Elemente für die Qualifizierung als Verfolgungshandlung (wie etwa eine bestimmte Tatzeit, eine bestimmte physische Person etc.) enthält. Daher hat – ausgehend vom Kontrolltag am 4. September 2017 – innerhalb eines Jahres eine Verfolgungshandlung stattgefunden.

IV.2.2. Die belangte Behörde hat im Spruch des Straferkenntnisses zwar die Funktion des Bf als nach außen hin vertretungsbefugtes Organ der P GmbH angeführt, formulierte den Spruch allerdings sprachlich so missverständlich, dass im Ergebnis dem Bf persönlich vorgeworfen wird, sich selbst als Eigentümer der Geräte unternehmerisch beteiligt zu haben.

In ständiger Rechtsprechung vertritt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung, dass allein durch die Aufrechterhaltung des Schuldspruches des erstbehördlichen Straferkenntnisses durch die Berufungsbehörde mit der Maßgabe, dass dem Beschuldigten die Straftat nicht für seine Person, sondern als Organ einer juristischen Person zuzurechnen sei, eine Auswechslung oder eine Überschreitung der "Sache" nicht stattfinde (VwGH 24.4.2003, 2000/09/0083 uHa VwGH 19.1.1988, 87/04/0022). § 9 VStG lege zwar fest, wer unter bestimmten Voraussetzungen als strafrechtlich Verantwortlicher anzusehen ist, er normiere jedoch nicht etwa ein zusätzliches, zum Tatbild der jeweiligen Strafnorm hinzutretendes Tatbestandselement, das mit der Änderung des Rechtsgrundes der Heranziehung zur strafrechtlichen Haftung gleichfalls eine Änderung erführe (vgl VwGH 20.11.2001, 98/09/0362 uHa VwGH 30.6.1994, 94/09/0035).

Insofern war der Spruch ohne weiteres zu korrigieren, ohne dass damit die Sache des Beschwerdeverfahrens ausgetauscht oder überschritten worden wäre.

IV.2.3. Der von der belangten Behörde mit den Worten „zumindest seit dem 04.09.2017“ angelastete Tatzeitraum war durch die Wendung „zumindest am 04.09.2017“ zu ersetzen und damit eine Einschränkung auf den Kontrolltag vorzunehmen. Dies entspricht der Anzeigedarstellung (vgl Seite 5) und dem Umstand der vorläufigen Beschlagnahme durch die Organe der Finanzpolizei. Für den von der belangten Behörde angelasteten Tatzeitraum gibt es dagegen keinerlei Anhaltspunkte.

IV.3. Wettannahmeterminals für virtuelle Hunderennen sind Glücksspielgeräte

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu Wettannahmeterminals (zBsp für Hunderennen) liegt im Fall von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen Rennen keine Sportwette vor, weil nicht auf ein künftiges sportliches Ereignis gewettet werden kann und der Ausgang des Spiels ausschließlich davon abhängt, welches in der Vergangenheit stattgefundene Rennen abgespielt wird. Es hat lediglich der Umstand, welches Rennen ausgewählt wird, Einfluss auf das Spielergebnis (vgl VwGH 16.10.2014, Zl. 2013/16/0239 mwN).

Es handelt sich somit bei Wetten auf den Ausgang von aufgezeichneten Hunderennen, welche von einem Zufallsgenerator ausgewählt werden, um ein

Glücksspiel, bei dem die Entscheidung ausschließlich vom Zufall abhängt (vgl auch VwGH 27.02.2013, Zl. 2012/17/0352 mwN). Den Spielern werden auch keine im Hinblick auf den Rennausgang sinnvoll verwertbaren Informationen geboten. Es gibt hinsichtlich keiner der Geräte Hinweise, dass Spieler durch besonderes Geschick, Erfahrung oder besondere Kenntnisse den Spielausgang bewusst beeinflussen könnten. Eine weitere Erörterung dieser Frage und im Besonderen die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu diesem Themenkomplex konnte im Hinblick auf die insoweit auch höchstgerichtlich geklärte Sach- und Rechtslage unterbleiben.

Der Rüge von Begründungsmängeln betreffend fehlende Feststellungen über den technischen Ablauf der Glücksspiele ist zu entgegnen, dass die belangte Behörde im angefochtenen Straferkenntnis (insb. Seiten 4f) detaillierte Feststellungen zum Ablauf der auf den Geräten möglichen Spiele getroffen hat. Diese Feststellungen beruhten auf der Würdigung der von der Finanzpolizei durchgeführten Ermittlungen, insbesondere der angefertigten Fotos, auf denen erkennbar ist, dass auf jedem Gerät ein gerichtsbekanntes Glücksspiel angeboten wurde, und der dokumentierten Testspiele. Ein Begründungsmangel ist daher nicht erkennbar. Die in der Beschwerde eingeforderten zusätzlichen Feststellungen sind für die Beurteilung, ob es sich bei dem gegenständlichen Wettterminal um ein Glücksspielgerät handelt, nicht relevant.

IV.4. Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und der Bf bzw. die von ihm vertretene GmbH von diesem auch nicht ausgenommen war, weshalb die Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten waren.

Die P GmbH als Eigentümerin der Geräte hat diese zur Aufstellung im Lokal „D“ zumindest am 4. September 2017 bis zur (vorläufigen) Beschlagnahme an einem öffentlich zugänglichen Platz im Lokal zur Verfügung gestellt, um daraus selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen, und sich somit unternehmerisch an verbotenen Ausspielungen beteiligt. Der objektive Tatbestand des viertes Tatbildes des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG ist somit erfüllt. Der Bf ist als handelsrechtlicher Geschäftsführer und vertretungsbefugtes Organ der P GmbH dafür gemäß § 9 Abs 1 VStG verantwortlich.

Das Beschwerdevorbringen, dass im Straferkenntnis als Tatzeit exakt die Zeiten der Kontrolle durch die Organe der Finanzpolizei vorgeworfen worden wären, ist unbeachtlich, weil im Straferkenntnis ein Tatzeitraum (arg: „zumindest seit dem 04.09.2017“) vorgeworfen wurde und außerdem die Kontrolle erst etwa um 15:00 Uhr begonnen hat.

IV.5. Wie soeben dargelegt, waren die verfahrensgegenständlichen Geräte zumindest am 4. September 2017 betriebsbereit im gegenständlichen Gastlokal „D“ in x, aufgestellt und allgemein zugänglich.

Die Benützer der Geräte im gegenständlichen Lokal haben die Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Bereich der belangten Behörde in Linz geleistet, weshalb es nicht darauf ankommt, ob das Spielergebnis direkt am Gerät erzeugt wurde oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an dieses übermittelt und dort nur angezeigt wurde. Allfällige Gewinne werden ebenfalls vor Ort ausgezahlt. Sämtlichen diesbezüglichen Beweisanträgen war daher nicht nachzukommen und auf das irrelevante und rechtlich verfehlte Vorbringen nicht weiter einzugehen. In diesem Zusammenhang kann auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 29. April 2014, Ra 2014/17/0002 (mwN), verwiesen werden.

Angesichts des festgestellten Sachverhaltes, insbesondere der Umstände, dass der Einsatz in die verfahrensgegenständlichen Geräte einzugeben war, von Spielern Tasten auf diesen Geräten zu betätigen waren, Gewinne im verfahrensgegenständlichen Lokal in Aussicht gestellt und ausbezahlt wurden und auf den Gerätebildschirmen das Spielergebnis visualisiert wurde, ist davon auszugehen, dass Ausspielungen auch in Oberösterreich (am Standort der Geräte) erfolgten, wobei diese Ausspielungen auch nicht von einer allfällig erteilten Konzession bzw. Bewilligung für Ausspielungen in einem anderen Bundesland erfasst wären (vgl. VwGH 14.12.2011, Zl. 2011/17/0155).

IV.6. Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit

IV.6.1. Nach der Rsp des EuGH kann ein Glücksspielmonopol geeignet sein, einerseits die Niederlassungsfreiheit, andererseits die Dienstleistungsfreiheit zu beschränken (EuGH Rechtssache Gambelli, C-243/01; Rechtssache Pfleger ua, C 390/12).

IV.6.1.1. Hinsichtlich der vorgebrachten Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen GSpG 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 27.4.2012, 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.

IV.6.1.2. Im gegenständlichen Fall ist der Bf handelsrechtlicher Geschäftsführer einer nach österreichischem Recht errichteten GmbH mit Sitz im Inland. Auch sonst ist im Verfahren kein Auslandsbezug hervorgekommen bzw. indiziert und wurde diesbezüglich auch kein (substantiiertes) Vorbringen erstattet, sodass eine (unmittelbare) Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten nicht in Betracht kommt.

Insb. ist etwa auch die Betreiberin des gegenständlichen Lokals bzw. Inhaberin der Geräte eine nach österreichischem Recht errichtete GmbH mit Sitz im Inland.

IV.6.1.3. Diesbezüglich gilt es überdies zu beachten, dass der durch das österreichische GSpG geschaffene gesetzliche Rahmen auch nicht unionsrechtswidrig ist, wie unter Punkt IV.6.2. noch näher auszuführen ist. Dies steht im Übrigen auch im Einklang mit der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022; VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist zwar entsprechend den Vorgaben des EuGH nicht nur der normative Rahmen von Bedeutung, sondern es ist die unionsrechtliche Zulässigkeit des Glücksspielmonopols auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig, so dass zu prüfen wäre, ob die Regelungen des Glücksspielgesetzes in ihrer Gesamtheit dazu führen, dass die vom GSpG bezweckten Wirkungen (etwa Verringerung der Gelegenheit zum Spiel und Bekämpfung der damit verbundenen Kriminalität) erzielt werden (vgl etwa VwGH 24.04.2015, Ro 2014/17/0126; OGH 20.01.2015, 4 Ob 231/14w). Wenn aber die gesetzlichen Bestimmungen als solche selbst grundsätzlich mit dem Unionsrecht vereinbar sind, so wären allfällige tatsächlich fehlende Wirkungen dieser Regelungen, die allenfalls zur Unionsrechtswidrigkeit führen könnten, auf die Vollziehung der gesetzlichen Bestimmungen (z.B. mangelnde Aufsicht) oder das sonstige Agieren des Staates (z.B. inkohärente Spielerschutzpolitik) zurückzuführen. Eine allfällige dem Anliegen des Spielerschutzes nicht gerecht werdende Beschränkung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten wäre dann aber nicht Folge der gesetzlichen Bestimmungen als solcher (vgl. OGH 17.02.2015, 4 Ob 229/14a), sondern es würde dies durch das sonstige Agieren des Staates, insbesondere bei Vollziehung der Regelungen des GSpG, verursacht. In einem solchen Fall wäre aber die Konsequenz wohl nicht die Aufhebung des an sich unionsrechtskonformen Gesetzes durch den Verfassungsgerichtshof wegen Inländerdiskriminierung, vielmehr wäre es Aufgabe der Vollziehung, einen dem Gesetz (unter Beachtung der sich aus dem Unionsrecht ergebenden Vorgaben) entsprechenden Zustand herzustellen. In diesem Sinne wird auch sonst vertreten, dass Gesetze verfassungskonform auszulegen und zu vollziehen sind und es führt eine nicht verfassungskonforme Auslegung durch die Behörden nicht zur Aufhebung des Gesetzes (vgl. etwa VfGH 11.12.2012, V8/12, u.a.).

Eine allfällige durch das faktische Agieren des Staates geschaffene Inländerdiskriminierung verhilft der Beschwerde im Übrigen auch sonst nicht zum Erfolg: Es kann grundsätzlich die Rechtmäßigkeit des Verhaltens einer Behörde (im gegenständlichen Fall etwa nach dem GSpG) nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass sich staatliche Stellen in anderen Fällen (andere Personen betreffend) rechtswidrig verhalten haben. Dem Bf erwächst durch eine allfällige zur Unionsrechtswidrigkeit führende Verwaltungspraxis kein Rechtsanspruch darauf, dass ein dem GSpG widersprechendes Verhalten nicht geahndet wird. Denn dieses Ergebnis wäre ein Anspruch auf Nichtanwendung des Gesetzes trotz gegebener Tatbestandsmäßigkeit (vgl. etwa VfGH 30.09.1991, B 1361/90). Dass keine Inländerdiskriminierung vorliegt, hat der Verfassungsgerichtshof im Übrigen bereits ausdrücklich festgehalten (vgl. VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

Wie soeben dargelegt, sind die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt (vgl. etwa auch VwGH 07.06.2017, Ra 2017/17/0017). Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, nach der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht festgestellt. Dieser Rechtsansicht hat sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016, angeschlossen. Auch der Oberste Gerichtshof hat mit Beschluss vom 22. November 2016, 4 Ob 31/16m, die Konformität des österreichischen Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht festgestellt. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt und den im Verfahren hervorgekommenen Umständen sieht das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auch keinen Anlass dafür, vom Ergebnis der im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, vorgenommenen Gesamtwürdigung abzuweichen.

Im Ergebnis zeigen die obigen Ausführungen, dass weder eine Anfechtung von Regelungen des GSpG beim VfGH (diese bewirken als solche keine Inländerdiskriminierung), noch eine Nichtanwendbarkeit dieses Gesetzes bei reinen Inlandssachverhalten (keine Gleichheitsproblem bei einem allfälligen durch die Vollziehung bewirkten Unrecht) in Betracht kommt.

Die behauptete Unionsrechtswidrigkeit liegt überdies auch aus den nachfolgenden Gründen nicht vor:

IV.6.2. Gemäß Art. 52 iVm 62 AEUV können mitgliedstaatliche Eingriffe in die Freiheiten aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit

gerechtfertigt sein. Auch Beschränkungen von Glücksspieltätigkeiten können nach dem EuGH (vgl. etwa 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 29.05.2015, Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

IV.6.3. Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, weisen in Österreich zwischen 0,34% und 0,60% der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, und es sind (Stand 2015) zwischen ca. 27.600 bis ca. 46.000 Personen spielsüchtig. Die Spielsucht stellt daher in Österreich ein relevantes Problem dar. Durch das im GSpG geregelte Glücksspielmonopol sollen unter anderem die Gelegenheiten zum Spiel vermindert, die Ausnutzung der Spielleidenschaft begrenzt und der Spielerschutz gewährleistet werden (vgl. in diesem Zusammenhang etwa die §§ 5, 14, 16, 19, 21, 22, 25, 26, 31 und 56; so ausdrücklich auch die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zur Novelle BGBl I Nr. 73/2010; in diesem Sinne auch bereits die Rsp der österreichischen Höchstgerichte siehe etwa VfGH 06.12.2012, B1337/11 ua; VfGH 12.03.2015, G 205/2014-15 ua; VwGH 07.03.2013, 2011/17/0304, VwGH 04.11.2009, 2009/17/0147; OGH 20.03.2013, 6 Ob 118/12i; 17.02.2015, 4 Ob 229/14a: Aus den gesetzlichen Bestimmungen als solchen sei nicht abzuleiten, dass die Ausgestaltung des Glücksspielrechts nicht dem Ziel des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung diente).

Diese Zielsetzungen vermögen daher eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Rsp des EuGH zu rechtfertigen. Auch der Verfassungsgerichtshof hielt bereits fest, dass der österreichische Rechtsrahmen im Hinblick auf die Regulierung des Glücksspielsektors den in der Rechtsprechung des EuGH festgelegten Anforderungen entspricht (VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Dem evidenten Spielsuchtproblem in Österreich soll gerade auch durch das im GSpG geregelte Monopol entgegengetreten werden, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handeln kann, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspieles entgegen zu wirken (vgl. EuGH Rs Pfleger, C-390/12, Rz 41).

IV.6.4. Es ist daher zu prüfen, ob die im GSpG normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit in ihren Wirkungen tatsächlich geeignet sind, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Hinsichtlich der Eignung der im GSpG normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit zur Erreichung der

genannten Ziele in kohärenter und systematischer Weise ist nicht nur zu prüfen, welche gesetzlichen Vorgaben geregelt sind, sondern auch wie diese umgesetzt werden.

Das GSpG regelt einerseits die Anforderungen an die Erteilung einer Konzession oder Bewilligung zur Durchführung von Ausspielungen sowie deren Einhaltungsvoraussetzungen, andererseits stellt es Ausspielungen, die ohne Konzession oder Bewilligung durchgeführt werden, unter Strafe und ordnet dazu konkrete Verfolgungsmaßnahmen an. Somit geht aus dem GSpG klar hervor, dass nur jene Glücksspielbetreiber legal Glücksspiele in Form von Ausspielungen anbieten können, die einerseits Inhaber einer Konzession oder Bewilligung sind und andererseits die damit verbundenen Anforderungen fortlaufend erfüllen. Es liegt auf der Hand, dass eine beschränkte Zahl von Konzessionären effektiver zu überwachen ist als eine unbeschränkte Anzahl an Anbietern (vgl. auch VfGH 06.12.2012, B 1337/11) und somit das im GSpG normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist.

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

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sog. „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 und 2014 651, 2015 1.076 und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2014 1.102, 2015 2.319 und 2016 1.207 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden. Bereits aufgrund dieser vorläufigen Beschlagnahmen wurden aber grundsätzlich weitere Glücksspiele mit betroffenen Glücksspielgeräten (zumindest für die Dauer der Aufrechterhaltung der Beschlagnahme) verhindert und insoweit die Zugänglichkeit zu Ausspielungen beschränkt.

Beim BMF wurde mit 1. Dezember 2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und

Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzeinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich ferner, dass durch die GSpG-Novelle 2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden ist; seit 1. Juli 2017 sind ferner Glücksspielautomaten in Spielbanken an dieses System angebunden. 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.

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

Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig (so etwa VwGH 24.04.2015, Ro 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 Europäischen Gerichtshofes (C-464/15 [Admiral Casinos & Entertainment AG]) ist eben nicht nur auf die Zielsetzung im

Moment des Erlasses der Regelung abzustellen, sondern auch auf die Auswirkungen der Regelung seit deren Erlass, wobei Gerichte damit nicht angeleitet werden, dies „empirisch mit Sicherheit“ feststellen zu müssen.

Als Folge der gesetzlichen und behördlichen Vorgaben werden durch die konzessionierten Betreiber Maßnahmen zum Spielerschutz tatsächlich umgesetzt. So ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt etwa, dass im Bereich der Spielbanken gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2016 in Summe über 7.900 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 eingeholt wurden und ferner bei Auskunfteien online-„Sofort-Checks“ erfolgten. Auch wurden im Jahr 2016 über 634.000 Spielbankbesucher den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich zudem, dass zum 31. Dezember 2016 in österreichischen Spielbanken bei über 33.700 Spielbankbesuchern aufrechte Sperren bestanden. In den VLT-Outlets wurden über 23.800 Besucher einem Screening unterzogen, bei über 2.800 Besuchern Wirtschaftsauskünfte eingeholt sowie online-„Sofort-Checks“ durchgeführt.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich weiter, 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 „C A“ im Vergleich zu den (häufig auch nicht bewilligten) Ausspielungen in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen eher gering ausfallen.

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

IV.6.5. Zum Vorbringen betreffend die Werbetätigkeit:

Aus der Rsp des EuGH ergibt sich, dass Werbung für Glücksspiel nicht generell dem Unionsrecht widerspricht, aber die Werbetätigkeit maßvoll und eng darauf begrenzt werden muss, was erforderlich ist, um Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken (vgl. dazu etwa 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 € auf 57 € (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 von dem 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 Glücksspieles geführt. Es haben daher die Gesamtwirkungen der Werbetätigkeit die kohärente und systematische Verfolgung der Ziele des GSpG nicht beeinträchtigt.

Nachdem es in Österreich (bezogen auf den Zeitraum 2009 bis 2015) zu keinem Wachstum des gesamten Glücksspielmarkts gekommen ist und (nach der Rsp des EuGH) eine Werbung der Konzessionäre für ihre Produkte zum Zweck, den vorhandenen Markt für sich zu gewinnen, jedenfalls zulässig ist (vgl. EuGH 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 Medien-unternehmen zur Anzeige gebracht, die Werbesujets von Anbietern illegaler online-Glücksspiele veröffentlichen. Diese Maßnahme soll zu einer merkbaren Änderung der Werbelinien und -inhalte beigetragen haben.

IV.6.6. 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 VwGH kann in den im GSpG 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 (insb. 16.03.2016, Ro 2015/17/0022-7) und steht überdies auch in Einklang mit der aktuellen Judikatur des OGH (vgl OGH 03.05.2017, 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 der österreichischen Glücksspielgesetzes ausgehen. Diese Ansicht wird durch die Entscheidung des EuGH in der RS Online Games Handels GmbH et. al., C-685/15, gestützt in welcher der EuGH auf die RS Pfleger et. al, C-390/12 verweist und neuerlich keine Bedenken gegenüber dem österreichischen GSpG äußert.

IV.6.7. Zum Vorbringen der Nichtbeachtung des Art 267 AEUV und den Anträgen auf Aussetzung des Verfahrens:

Vom Bf 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, die willkürliche Nichtvorlage zu sanktionieren, was er bislang nicht getan hat. Da im vorliegenden Fall jedoch mangels eines tätig gewordenen letztinstanzlichen Gerichtes weder ein Verstoß gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV vorliegt, noch Anhaltspunkte für eine willkürliche Nichtvorlage, ist eine Verletzung des Art. 6 EMRK auszuschließen.

Zu den Anträgen auf Aussetzung des Verfahrens ist auszuführen, dass die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt sind (so ausdrücklich etwa VwGH 15.05.2017, Ra 2017/17/0214 mwN), sodass nach Ansicht des erkennenden Gerichts ausgehend von den im Verfahren hervorgekommenen Umständen weder ein (weiteres) Vorabentscheidungs-ersuchen an den EuGH zu stellen ist, noch es notwendig erscheint, das gegenständliche Verfahren auszusetzen.

IV.6.8. In der Beschwerde wird zudem gerügt, dass die bisherige höchstgerichtliche Judikatur des VfGH, VwGH und OGH nichts zur Auslegung des Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) beitragen könne, da diesen Entscheidungen keine – im Sinne einer dynamischen Betrachtungsweise gebotene – eigenständige Faktenermittlung zur Frage der Unionsrechtskompatibilität des GSpG-Monopols zugrunde liege. So lasse sich aufgrund des Mangels an seitens staatlicher Stellen vorgelegter Beweise 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 16.03.2016, Ro 2015/17/0022, durch die Durchführung der nach der vom Bf zitierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (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 uvm; 29.05.2017, Ra 2017/17/0031). In diesem Erkenntnis ist der VwGH unter anderem auch auf die Staatseinnahmen durch Glücksspiel (Rz. 122) 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).

In diesem Sinne hat auch bereits der Verwaltungsgerichtshof 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. Diesbezüglich hielt auch der Verfassungsgerichtshof (vgl. 14.03.2017, E 3282/2016-13) bereits fest: „Sofern der Beschwerdeführer die Pflicht der Verwaltungsgerichte, im Rahmen des im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten 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.“

Die aufgrund der in der Beschwerde vorgebrachten Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten vorgenommene Gesamtwürdigung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (siehe oben) erfolgte unter Berücksichtigung der vom 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 17. November 2017 (unter anderem auch gerichtet an das Landesverwaltungsgericht) übermittelten und auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung allen Verfahrensparteien zur Kenntnis gebrachten Studie und dem Glücksspielbericht, welcher vom Bundesminister bzw. vom Bundesministerium für Finanzen erstellt wurde, gründen. Dass das Landesverwaltungsgericht 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.

Auch hat der EuGH in seiner Entscheidung vom 14. Juni 2017 keineswegs ausgeschlossen, dass das erkennende Landesverwaltungsgericht zur Frage der Unionsrechtskompatibilität des im Glücksspielgesetz verankerten Monopolsystems durchgeführten Beweisaufnahme auf in unzähligen früheren beim Landesverwaltungsgericht anhängigen gleichartigen Verfahren erhobene Beweise - und in diesem Sinne „amtsbekannte Tatsachen" - Bedacht nimmt, sodass auch dieses Vorbringen ins Leere geht.

Bei den vom Landesverwaltungsgericht beigeschafften und verwerteten Studien und Statistiken handelt es sich zudem nicht nur um belastendes Material, deren Erhebung das Landesverwaltungsgericht 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 der Bf zum Beweis des eigenen Vorbringens hinsichtlich der Glücksspieleinnahmen des Bundes und der Expansions- und Werbestrategie der Glücksspielanbieter selbst auf das Material beruft. Weiters 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.

IV.7. Aus dem bisher Ausgeführten ergibt sich zweifelsfrei, dass der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH, die Eigentümerin der Geräte ist, im vorgeworfenen Tatzeitraum dafür verantwortlich war, dass sich diese Gesellschaft an verbotenen Ausspielungen unternehmerisch beteiligt hat. Der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG ist somit in objektiver Hinsicht erfüllt. Zu

prüfen ist noch, ob dem Bf die Tat auch subjektiv vorgeworfen werden kann (Verschulden).

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da § 52 GSpG über das Verschulden nichts anderes bestimmt, reicht zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (sog. „Ungehorsamsdelikt").

Beim vorliegenden Delikt handelt es sich – wie schon von der belangten Behörde dargelegt – um ein Ungehorsamsdelikt, bei welchem insofern eine Umkehrung der Beweislast eintritt, als die Behörde und nunmehr das Verwaltungsgericht lediglich die Beweislast hinsichtlich der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes trifft, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus, in substantiierter Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht, wozu die Darlegung gehört, dass er Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten ließ (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN). Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. etwa VwGH 17.10.2007, 2006/07/0007).

Wenn der Bf vorbringt, dass ihm aufgrund der unterschiedlichsten Rechtsmeinungen zum gegenständlichen Thema jedenfalls kein Verschulden angelastet werden könne und somit insofern einen Verbotsirrtum ins Treffen führt, sei 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 22.03.1994, 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 Nichtfachmann ersichtliche Zweifel ergeben (vgl. etwa VwGH 22. 2. 2006, 2005/17/0195 bzw. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 21).

Auch wenn ein den verfahrensgegenständlichen Geräten vergleichbarer Gegenstand in Einzelfällen von Unabhängigen Verwaltungssenaten bzw. Landesverwaltungsgerichten etc. nicht als Eingriffsgegenstand qualifiziert worden wäre, würde dies nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gegenständlich ein bewilligungsloses zur Verfügung stellen der verfahrensgegenständlichen Geräte nicht gemäß § 5 Abs. 2 VStG entschuldigen. So war bereits zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt bezüglich der gegenständlichen Geräte mit den virtuellen „Hunderennen“ durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. April 2012, Ro 2008/17/0175 (abrufbar im RIS seit 21.06.2012) und vielen Folgeentscheidungen, klargestellt, dass es sich bei dem auf diesem Gerät angebotenen „Spiel“ um ein Glücksspiel und nicht um eine davon abzugrenzende Sportwette handelt.

Für die Vorwerfbarkeit eines Rechtsirrtums reicht bereits geringes Verschulden aus. Im vorliegenden Fall war davon auszugehen, dass sich der Bf zeitnah über eine für ihn bedeutsame Entscheidung informieren muss.
Zur Unionsrechtsproblematik existierte bereits umfassende Judikatur. Die vereinzelt gebliebene Judikatur des LVwG Oberösterreich, welche Bedenken bezüglich der Unionskonformität hegte, wurde vom Verwaltungsgerichtshof abgelehnt (vgl. etwa VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121-5). Der Bf kann sich demnach nicht erfolgreich auf einen entschuldigenden Rechtsirrtum berufen, sondern unterliegt allenfalls einem durch mangelnde Sorgfalt entstandenen Rechtsirrtum, der ihm vorwerfbar ist (vgl. auch VwGH 24.10.2016, Ro 2016/17/0002).

Im Übrigen ist es dem Bf mit seinem Vorbringen nicht gelungen, das beim gegenständlichen sog. Ungehorsamsdelikt gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG zu vermutende fahrlässige Verschulden zu entkräften. Der Bf hat keine Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen Entlastungsbeweis zur Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens zu führen. Als selbständig vertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer der P GmbH, die Eigentümerin der verfahrensgegenständlichen Geräte ist, war es seine Pflicht, sich mit den entsprechenden Verwaltungsvorschriften bekannt zu machen und für deren Einhaltung zu sorgen. Diese mussten ihm auch schon aus Vorverfahren hinreichend bekannt sein, zumal gegen den Bf schon wiederholt Strafverfahren nach dem Glücksspielgesetz geführt wurden.

Der Bf hat nichts vorgebracht, was für seine Unschuld spricht. Es ist daher auch die Verwirklichung des subjektiven Tatbestands zu bejahen.

V. Strafbemessung

V.1. Grundlagen

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG bilden „die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat“ die Grundlage einer jeden Strafbemessung. Darüber hinaus sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) gemäß § 19 Abs. 2 leg. cit. überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen, wobei auf das Ausmaß des Verschuldens besonders Bedacht zu nehmen ist. Bei der Bemessung von Geldstrafen ist auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten Bedacht zu nehmen. Die Behörde und in weiterer Folge auch das Verwaltungsgericht hat dann mit einer Einschätzung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse vorzugehen, wenn der Beschuldigte im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens Angaben über diese Umstände verweigert. Bei der Schätzung der Einkommensverhältnisse ist mangels Informationen von Seiten der Beschuldigten von einem Durchschnittseinkommen auszugehen (vgl. etwa VwGH 22.04.1992, 92/03/0019; 18.11.2011, 2011/02/0322).

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).

V.2. Anwendbarer Strafsatz

Die Strafnorm des § 52 Abs. 2 GSpG sieht bei Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen eine Geldstrafe von 1.000 bis 10.000 Euro (1. Strafsatz) und im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3.000 bis 30.000 Euro (2. Strafsatz) für jeden Eingriffsgegenstand vor. Bei Verwaltungsübertretungen mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen ist ein Strafrahmen

von 3.000 bis 30.000 Euro (3. Strafsatz) und im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6.000 bis 60 000 Euro (4. Strafsatz) für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand vorgesehen.

Der im Fall "der erstmaligen und weiteren Wiederholung" vorgesehene zweite Strafsatz des § 52 Abs. 2 GSpG setzt nach dem systematischen Aufbau des Gesetzestextes die Bestrafung wegen (zumindest) einer Vortat nach dem ersten Strafsatz des § 52 Abs. 2 GSpG voraus. Der Bf war im Tatzeitpunkt zumindest schon einmal rechtskräftig wegen Übertretungen nach § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG mit bis zu 3 Eingriffsgegenständen vorbestraft (vgl LVwG OÖ vom 08.03.2017, LVwG-411442/8/Bm/EP (Ablehnung der Beschwerde mit VfGH 08.06.2017, E 1321/2017-5) bzw. LVwG OÖ vom 27.10.2015, LVwG-410727/9/Zo/BZ). Es liegt somit zumindest eine vorherige, rechtskräftige Bestrafung wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG mit bis zu drei Glücksspielautomaten bzw. Eingriffsgegenständen als strafsatzbestimmende Vortat vor, weshalb im gegenständlichen Fall dreier „Hundewettenterminals“ für die Bemessung der Geldstrafe pro Glücksspielgerät, der zweite Strafsatz des § 52 Abs. 2 GSpG maßgeblich ist. Der Strafrahmen liegt somit zwischen 3.000 und 30.000 Euro.

V.3. Keine Ermahnung nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG

Nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und Intensität einer Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 leg cit unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Voraussetzung für die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ist folglich das kumulative Vorliegen von zwei Kriterien; nämlich ein geringes Verschulden (subjektive Tatseite) und, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat gering ist (objektive Tatseite).

Eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kommt gegenständlich von vornherein nicht in Betracht, zumal bei den vorliegenden Eingriffen in das Glücksspielmonopol mit mehreren klassischen Glücksspielgeräten in einem öffentlichen Lokal, die objektive Voraussetzung einer geringen Beeinträchtigung des Rechtsguts schon nicht gegeben ist. Der Verstoß gegen den Schutzzweck der Norm wiegt im vorliegenden Fall schon deshalb schwer, weil drei Glücksspielgeräte für virtuelle Hundewetten vorlagen.

Außerdem liegt auch kein geringes Verschulden vor, weil der Bf als verantwortlicher Geschäftsführer der die Geräte zur Verfügung stellenden P GmbH, nach den gegebenen Umständen und besonders wegen bereits rechtskräftiger einschlägiger Vorstrafen im Zusammenhang mit gleichartigen Geräten wissen musste, dass die Geräte nach ihrer Bauart und den technischen Möglichkeiten der Durchführung von Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen dienen und zur Begehung von Verwaltungsübertretungen nach dem GSpG verwendet werden.

Von geringem Verschulden könnte man nur dann sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 09.09.2016, Ra 2016/02/0118; idS etwa auch zur Vorgängerbestimmung VwGH 25.10.2009, 2008/09/0015). Dies ist im konkreten Fall nicht gegeben: Es ergaben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass das tatbildmäßige Verhalten des Bf hinter dem in § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückgeblieben und das Verschulden daher lediglich geringfügig gewesen wäre. Es sind im Gegenteil keine schuldmindernden Umstände im gesamten Strafverfahren bekannt geworden.

V.4. Strafzumessung fallbezogen

Bei der Strafzumessung war auch im Beschwerdeverfahren von der Schätzung der belangten Behörde eines monatlichen Nettoeinkommens von 2.500 Euro und die Annahme des Nichtvorliegens von Sorgepflichten auszugehen. Der rechtsfreundlich vertretene Bf hat zu keiner Zeit des verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahrens Angaben zu seinen persönlichen Verhältnissen gemacht. Er hätte im Rahmen seiner diesbezüglichen Mitwirkungspflicht mehrfach Gelegenheit dazu gehabt, zuletzt in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht.

Den vom Bf vorgebrachten Milderungsgründen kann nicht gefolgt werden. Insbesondere kann nicht davon die Rede sein, dass kein Schaden herbeigeführt worden sei. Die Eingriffe in das Glücksspielmonopol des Bundes waren beachtlich. Bei den illegalen Ausspielungen mit den Glücksspielgeräten konnten erhebliche Einsätze (0,50 bis 15 Euro) geleistet werden und wurden zudem beträchtliche Gewinne in Höhe eines Vielfachen des Einsatzes entsprechend der festgelegten Quote zur „Wette“ je nach dem Einlaufergebnis in Aussicht gestellt. Aus der GSp26c-Dokumentation der Finanzpolizei ergeben sich für die nur wenigen Minuten dauernden Testspiele bereits angebotene höchste Quoten im Bereich von 68,4 bis 93,1. Der Anreiz für Spieler ist damit hoch. Bedenkt man, dass die Hunderennen im Zeitabstand von einer Minute stattfinden bzw gezeigt werden können, so wird deutlich, dass bei den möglichen Einsätzen hohe Verluste in relativ

kurzer Zeiten eintreten können. Der dadurch entstandene Schaden für den Spieler kann existenzbedrohend sein.

Außerdem kommt bei einem Ungehorsamsdelikt der Umstand, dass kein Schaden eingetreten ist, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht als Milderungsgrund in Betracht (vgl. etwa VwGH 20.07.2004, 2002/03/0223, mwN). Es ist nicht zu erkennen, inwieweit sich der Bf ernstlich bemüht haben soll, nachteilige Folgen zu verhindern. Da diesbezüglich auch kein konkretes Vorbringen erstattet wurde, kommt mangels Anhaltspunkte auch dieser Milderungsgrund nicht in Betracht.

Das Vorbringen, wonach der Bf bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt hätte und die Tat daher mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch stünde, geht schon in Anbetracht der rechtskräftigen Verurteilungen des Bf ins Leere. Auch ein außerordentlicher Strafmilderungsgrund ist nicht gegeben. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass in der Beschwerde in diesem Zusammenhang wiederholt von „der Beschuldigten“ (bzw. „die Beschuldigte“) gesprochen wird, was indiziert, dass die Ausführungen zu den Milderungsumständen ohne konkrete Bezugnahme auf das gegenständliche, einen männlichen Bf betreffende Verfahren erfolgten.

Bei der Strafbemessung waren somit keine besonderen Milderungsgründe zu berücksichtigen.

Wie schon ausgeführt, war der Bf vor der gegenständlichen Tat wegen Übertretungen des § 52 Abs 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG mit bis zu drei Geräten bereits rechtskräftig vorbestraft. Wegen dieser einschlägigen Vorstrafe liegt nach dem System der Strafsanktionsnorm des § 52 Abs 2 GSpG ein Wiederholungsfall und damit ein strafsatzerhöhender Umstand im Verhältnis zum ersten Strafsatz bei Übertretungen mit bis zu drei Geräten vor, der die Anwendung des höheren zweiten Strafsatzes mit einer Mindeststrafe pro Gerät von 3.000 Euro bedingt.
Als erschwerend waren die beiden unter Punkt II.2.2. angeführten weiteren einschlägigen Vorstrafen des Bf zu werten, die nicht die Strafsatzerhöhung bedingen und insofern nicht „verbraucht“ sind.

Die von der belangten Behörde festgesetzten Strafen von jeweils 3.000 Euro pro Gerät stellen die Mindeststrafe nach dem anzuwendenden zweiten Strafsatz dar. Hingewiesen sei noch in diesem Zusammenhang auf die widersprüchliche Begründung der belangten Behörde. Diese spricht bei den verhängten Strafen einerseits von der jeweiligen Mindeststrafe bei einer Anzahl von bis zu drei Glücksspielautomaten, geht aber andererseits nicht von einer erstmaligen oder weiteren Wiederholung aus, zumal sie das Fehlen von verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen annimmt. In diesem Fall wäre die Mindeststrafe nach dem ersten Strafsatz des § 52 Abs 2 GSpG allerdings nur 1.000 Euro.

Wegen des Verschlechterungsverbots im Verwaltungsstrafverfahren gemäß dem § 42 VwGVG darf das Verwaltungsgericht auf Grund einer nur zugunsten des Beschuldigten erhobenen Beschwerde keine höhere Strafe verhängen als die im angefochtenen Bescheid festgesetzte. Angesichts dessen erübrigt sich ein Eingehen auf die weiteren Strafzumessungskriterien. Der von der belangten Behörde vorgeschriebene Strafbetrag von jeweils 3.000 Euro pro Eingriffsgegenstand (insgesamt 9.000 Euro) entspricht der Mindeststrafe pro Eingriffsgegenstand im 2. Strafsatz des § 52 Abs 2 GspG. Die Strafe kann daher aus der Sicht des Bf nicht beanstandet werden. Dies gilt auch für die festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen von je 33 Stunden, die den Strafrahmen von 2 Wochen nach § 16 Abs 2 VStG nur mit rund 10 % ausschöpfen. Die Strafaussprüche waren daher zu bestätigen.

V.5. Richtigstellung der Strafsanktionsnorm

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

Im Fall einer Verwaltungsübertretung nach den vier Tatbildern des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG ist die Strafsanktionsnorm des § 52 Abs 2 GSpG heranzuziehen. Diese sieht für Übertretungen des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG insgesamt vier Strafsätze, abgestuft nach der Anzahl der Eingriffsgegenstände und nach dem Wiederholungsfall, vor.
Wie bereits unter V.2. ausgeführt wurde, ist im vorliegenden Wiederholungsfall einer Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten bereits der vierte Strafsatz des § 52 Abs 2 GSpG anzuwenden. Die verfehlte Angabe „§ 52 Abs. 1 Zi. 1, viertes Tatbild GSpG idF 1989“ beim Strafausspruch des angefochtenen Straferkenntnis war daher richtigzustellen.

VI. Ergebnis

Im Ergebnis ist daher die vorgeworfene Tat als Verwaltungsübertretung nach dem vierten Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG strafbar. Die Beschwerde war großenteils unbegründet und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe der

Präzisierung und Verbesserung des von der belangten Behörde teilweise zu undeutlich formulierten Schuldspruchs und mit Berichtigung der Tatzeit und der anzuwendenden Strafsanktionsnorm zu bestätigen.

Durch die Berichtigung des angelasteten Tatzeitraums „zumindest seit 04.09.2017“ mit der Wendung „zumindest am 04.09.2017“ wird die Tatzeit auf den Kontrolltag eingeschränkt. In diesem Punkt war die Beschwerde somit teilweise erfolgreich. Im Übrigen war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs 8 VwGVG kein weiterer Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorzuschreiben, weil die Beschwerde zumindest teilweise erfolgreich war. Der Kostenbeitrag im Verwaltungsstrafverfahren der belangten Behörde bleibt aufrecht.

VII. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt:
Die Entscheidung weicht nicht von der Rsp des VwGH zur Strafbarkeit von Übertretungen des GSpG ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rsp des VwGH 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 Verwaltungsgerichts 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).

Rechtsmittelbelehrung

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 Personen oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. W e i ß