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-412678/7/Wei

Datum:

Linz, 8. Februar 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerde des I-R B, geb. x, vertreten durch Dr. B B, Rechtsanwalt in x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels, vom 26. Februar 2018, GZ: VStV/917301199428/2017, wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 3. TB Glücksspielgesetz (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 27. Juni 2018

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die anzuwendende Strafsanktionsnorm anstatt „§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)“ richtig „§ 52 Abs. 2 erster Strafsatz Glücksspielgesetz (GSpG)“ zu lauten hat.

II. Der Beschwerdeführer hat im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einen weiteren Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 1.800 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Beschwerdegegenstand

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels, (in der Folge: belangte Behörde) vom 28. Februar 2018, GZ: VStV/917301199428/2017, wurde der Beschwerdeführer (in der Folge kurz: Bf) wegen Verwaltungsübertretung nach dem dritten Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG wie folgt schuldig erkannt und bestraft:

„Sie haben, wie zwischen 22.07.2017, 22.56 Uhr und 23.07.2017, 00.05 Uhr durch Organe der Finanzpolizei des Finanzamtes Grieskirchen-Wels festgestellt wurde, seit 01.07.2017 bis 22.07.2017 in x, Lokal ‚H C', als Gewerbeinhaber für das gegenständliche Lokal und somit für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortliche Person zu verantworten, dass Sie als Unternehmer (§ 2 Abs. 2 Glücksspielgesetz) verbotene Ausspielungen zur Teilnahme vom Inland aus im Sinne des § 2 Abs. 1 und Abs. 4 Glücksspielgesetz unternehmerisch zugänglich gemacht haben, weil Sie folgende Glücksspielgeräte

1) Mega Multi Games, Serien-Nr. (ohne Seriennummer), Versiegelungsplaketten- Nr.: A076151 - A076153,
2) Web@Cruiser, Serien-Nr. (ohne Seriennummer), Versiegelungsplaketten-Nr.: A076154 - A076156,
3) MultiGame7, Serien-Nr. (ohne Seriennummer), Versiegelungsplaketten-Nr.: A076157 - A076159,

im Rahmen ihrer Firma unternehmerisch zugänglich gemacht haben um fortgesetzt Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen zu erzielen, indem Sie stets dafür gesorgt haben, dass die gegenständlichen Glücksspielgeräte in den Räumen ihres Betriebes täglich eingeschaltet waren und den Spielern betriebsbereit zur Verfügung standen, wobei die Spieler nur einen Einsatz und den dazugehörenden Gewinnplan auswählen konnten und den Spielern keine Möglichkeit geboten wurde Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen oder Zahlen zu nehmen sondern die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhing. Die Spieler konnten nur durch Betätigen der Start-Taste, wodurch bei den dadurch ausgelösten virtuellen Walzenspielen für die Dauer einer Sekunde die am Bildschirm dargestellten Symbole ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert wurden, auf das Spiel Einfluss nehmen, weshalb die mit den Glücksspielgeräten durchgeführten Spiele als Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 Glücksspielgesetz und Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes zu werten waren.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 52 Abs. 1 z 1 i.V.m. § 2 Abs. 1, 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG (drittes Tatbild) BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F."

Wegen dieser Verwaltungsübertretung in Bezug auf drei Glücksspielgeräte verhängte die belangte Behörde Geldstrafen in Höhe von je 3.000 Euro und

Ersatzfreiheitstrafen von je 2 Tagen. Als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens wurde dem Bf gemäß § 64 AVG die Zahlung eines Betrags von 900 Euro (10% der Geldstrafen) vorgeschrieben.

I.2. Zur Begründung führte die belangte Behörde aus (auszugsweise):

„Das Straferkenntnis stützt sich auf die Anzeige vom 01.08.2017 des Finanzamtes Grieskirchen-Wels sowie auf das Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens.
[...]
Einen Überprüfung im Gewerbeinformationssystem Austria hat ergeben, dass Sie als Gewerbeinhaber für das Gastgewerbe in der Betriebsart Cafe, Lokal ‚H C', an der Adresse x sind.

Zur Wahrung des Parteiengehörs wurde von der Landespolizeidirektion Oberösterreich - Polizeikommissariat Wels wegen der angelasteten Verwaltungsübertretungen am 20.10.2017 eine Aufforderung zur Rechtfertigung erlassen, wonach Sie bis zum 09.11.2017 ab Zustellung dieser Aufforderung nach Vereinbarung eines telefonischen Termines zur Behörde kommen oder binnen dieser Frist schriftlich rechtfertigen sowie die ihrer Verteidigung dienenden Tatsachen und Beweismittel bekanntgeben konnten. Diese Aufforderung zur Rechtfertigung wurde ordnungsgemäß am 25.10.2017 ihrem Rechtsvertreter, Dr. B B, zugestellt.

Eine Überprüfung im zentralen Melderegister hat ergeben, dass ihr Hauptwohnsitz an der in der Aufforderung zur Rechtfertigung angeführten Adresse liegt.

Mit Schreiben vom 27.10.2017 hat ihr Rechtsvertreter, Dr. B B, x, der Landespolizeidirektion Oberösterreich - Polizeikommissariat Wels eine schriftliche Rechtfertigung übermittelt, in der Sie im Wesentlichen anführen, dass die angewendete Strafnorm unionsrechtswidrig und daher nicht anwendbar sei. Die dem Beschuldigten angelastete Verwaltungsübertretung sei daher schlichtweg falsch-
[...]"

Nach Wiedergabe von einschlägigen Rechtsvorschriften führt die belangte Behörde rechtlicher Hinsicht aus:

„Zu ihrer Rechtfertigung führen Sie im Wesentlichen an, dass die angewendete Strafnorm unionsrechtswidrig und daher nicht anwendbar sei.

Der angelastete Sachverhalt wird von Ihnen nicht bestritten und wird von der Landespolizeidirektion Oberösterreich - Polizeikommissariat Wels daher als erwiesen angenommen. Es war somit nur eine rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes vorzunehmen.
[...]
Gemäß § 5 Abs.1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Gebot 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.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln beziehungsweise die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die Glaubhaftmachung nicht aus.

Die monotone Behauptung, das Glücksspielgesetz sei mit dem EU-Recht nicht vereinbar und verfassungswidrig, reicht weder für die Glaubhaftmachung des mangelnden Verschuldens des Beschuldigten an der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung im Sinne des § 5 Abs 1 VStG aus, noch kann sie als bestimmte Tatsache gewertet werden, dass sich der angelastete Vorfall nicht ereignet hätte.
[...]
Durch die Dokumentation der Finanzpolizei ist erwiesen, dass der Spieler bei den gegenständlichen Glücksspielgeräten den Verlauf des einzelnen Spieles nur durch die Betätigung einer Taste für den Start beeinflussen konnte. Der weitere Verlauf über das Zustandekommen der gewinn- oder verlustbringenden Ziffern- oder Symbolkombination war allein vom Glücksspielgerät abhängig. Die Entscheidung über den Gewinn wird daher durch den zufallsabhängig arbeitenden Apparat, der insofern vom Spieler nicht beeinflusst werden kann, herbeigeführt. Bei einer derartigen Kombination kann nicht davon gesprochen werden, dass das Ergebnis nicht vorwiegend vom Zufall abhängt Gemäß § 1 Abs. 1 GSpG liegt ein Glücksspiel schon dann vor, wenn Gewinn und Verlust vorwiegend vom Zufall abhängen. Es ist somit zweifelsfrei nachgewiesen, dass mit gegenständlichen Geräten Glücksspiele und somit verbotene Ausspielungen durchgeführt worden sind.

Die Spiele waren deshalb als Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 Glücksspielgesetz anzusehen, weil den Spielern keinerlei Möglichkeiten geboten wurde, bewusst auf das Zustandekommen eines bestimmten Spielergebnisses Einfluss zu nehmen. Die Spieler konnten nur einen Einsatz und den dazugehörigen Gewinnplan auswählen und die Start-Taste betätigen. Anschließend wurden für die Dauer von wenigen Sekunden die am Bildschirm dargestellten Symbole ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert. Die neue Symbolkombination konnte einer im Gewinnplan dargestellten Kombination entsprechen oder nicht. Nur wenn die neue Symbolkombination einer im Gewinnplan dargestellten Kombination entsprach, dann ist ein Gewinn eingetreten. Diese Glücksspiele wurden in Form einer Ausspielung von einem Unternehmer veranstaltet, der nicht über die dafür erforderliche Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz verfügte.

Diese Glücksspielgeräte fallen somit zweifelsfrei unter das Glücksspielmonopol des Bundes und somit in den Anwendungsbereich des Glücksspielgesetzes.
[...]
Entsprechend den Ermittlungsergebnissen ist zweifelsfrei erwiesen, dass Sie als Gewerbeinhaber für das Lokal ‚H C' am angeführten Standort als Unternehmer für die Duldung des Spielbetriebes und für die Vermietung von Flächen für den Spielbetrieb sowie für die Vornahme von Handlungen im Zusammenhang mit dem Spielbetrieb eine Vermögenswerte Leistung als Entschädigung empfangen und somit zweifelsfrei verbotene Ausspielungen zugänglich gemacht haben. Sie haben somit als Unternehmer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch zugänglich gemacht.

Im Sinne des Glücksspielgesetzes macht derjenige verbotene Ausspielungen zur Teilnahme vom Inland aus unternehmerisch zugänglich, der für die Duldung des Spielbetriebes, oder für die Vermietung von Flächen für den Spielbetrieb, oder für die Vornahme von Handlungen im Zusammenhang mit dem Spielbetrieb eine Vermögenswerte Leistung als Entschädigung empfängt.

Also derjenige,
- der in seinen Räumlichkeiten oder in seiner Betriebsstätte einen entsprechenden Spielbetrieb duldet; oder
» der Aufstellflächen für Glücksspielgeräte vermietet; oder
- welcher spielwilligen Personen Auskunft über die Spieldurchführung, oder die Gewinnmöglichkeiten, oder die Gewinnausfolgung erteilt; oder
- der in den unter seiner Verfügungsgewalt stehenden Räumen erzielte Gewinne auszahlt oder auszahlen lässt; oder
- der ausbezahlte Gewinne in der Gerätebuchhaltung abbucht oder abbuchen lässt; oder
- der Chipkarten für den Spielbetrieb ausfolgt oder darauf gespeicherte Beträge auszahlt; oder

• der Geräte von einem legalen Betriebsmodus in einen illegalen schaltet oder schalten lässt.

Typischerweise handelt es sich beim Wirt, der Glücksspielautomaten in seinen Räumlichkeiten aufstellen lässt, um dafür Miete oder anteilige Gewinnanteile zu erhalten, um eine unternehmerische Zugänglichmachung. Auch wenn der Wirt sich nur eine Geschäftsbelebung von der Aufstellung erhofft, liegt bereits eine unternehmerische Handlungsweise vor, eine entgeltliche Überlassung ist nicht erforderlich.
[...]
Es liegen ausführliche Dokumentationen der Überprüfungen für jedes einzelne Glücksspielgerät vor. Eine Überprüfung der Glücksspielgeräte zum jetzigen Zeitpunkt ist auch aus technischen Gründen für die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes nicht zielführend. Ausschlaggebend für Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes, der diesem Verwaltungsstrafverfahren zu Grunde liegt, sind die dienstlichen Wahrnehmungen der Organe der Finanzpolizei zur Tatzeit. Ihrem Antrag auf Durchführung weiterer Erhebungen war somit nicht nachzukommen.
[...]“

I.3. Gegen diesen dem Bf zu Händen seiner Rechtsvertreter am 1. März 2018 zugestellten Strafbescheid richtet sich die am 8. März 2018 rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 7. März 2018, in welcher die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Strafverfahrens sowie ganz allgemein der Ersatz der Verfahrenskosten beantragt wird. Die Beschwerde lautet wie folgt:

„In umseits bezeichneter Verwaltungssache erhebt der Beschwerdeführer durch seinen bevollmächtigten Vertreter gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich PK Wels, vom 26.02.2018, zugestellt am 01.03.2018, sohin binnen offener Frist nachstehende

Bescheidbeschwerde

an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

wegen Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Gleichbehandlung vor dem Gesetz gemäß Art. 7 Abs. 1 B-VG und Art. 2 StGG wegen Inländerdiskriminierung;

wegen Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Erwerbsfreiheit gern Art. 18 StGG;

wegen Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Eigentum gern. Art. 5 StGG.

Der angefochtene Bescheid wird in vollem Umfang bekämpft.

I. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer ist Gewerbeinhaber des Lokals ‚H-C ‘, x. Am 22.07.2017 haben Organe der Finanzpolizei des Finanzamtes Grieskirchen- Wels im Lokal ‚H C‘, in x, insgesamt drei Glücksspielgeräte vorläufig in Beschlag genommen. Nunmehr wurde mit dem angefochtenen Bescheid eine Geldstrafe nach § 52 GSpG verhängt.

II. Anträge

Das Landesverwaltungsgericht möge

1. eine mündliche Verhandlung durchführen,

2. gemäß § 50 VwGVG den angefochtenen Bescheid aufheben und das Verfahren einstellen.

3. dem Beschwerdeführer die Kosten des Verwaltungsverfahrens zu ersetzen.

III. Beschwerdebegründung

Die Anträge begründen wir im Einzelnen wie folgt:

Zulässigkeit:

Gegen den vorliegenden Bescheid ist innerhalb von vier Wochen nach Zustellung eine schriftliche Beschwerde zulässig. Der Bescheid wurde mit 01.03.2018 zugestellt, die Beschwerdefrist ist demnach gewahrt.

Rechtliche Begründung:

Begründet wurde die Teilschließung damit, dass ein Verdacht bestehe, dass mit den Glückspielautomaten durch das Veranstalten von verbotenen Ausspielungen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde und gegen die Bestimmung des § 52 Abs. 1 Z i Glücksspielgesetz verstoßen wurde, weil die dafür erforderliche Konzession nicht vorlag.

Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass die Schließung wegen Übertretung der Verwaltungsstraftatbestände gemäß § 56a Glückspielgesetz gegen Unionsrecht (insbesondere Art. 56 bis 62 AEUV) verstößt.

Zwar wird von der belangten Behörde eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 15. Oktober 2016 genannt, in der eine Vereinbarkeit vorliege. Dabei wird jedoch neuere Rechtsprechung des EuGH übersehen. In dem Urteil vom 14. Juni 2017 (C-685/15) betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, in Hinblick auf die Vereinbarkeit der Glücksspielregelung nach österreichischem Recht mit Unionsrecht, wurde klargestellt, dass das Glückspielmonopol des Bundes mit Art. 56 AEUV unvereinbar sei. Diese Sichtweise wurde auch in der Vergangenheit bereits in der Entscheidung C-390/12 festgestellt.

Durch die Unvereinbarkeit des Glücksspielmonopols mit geltendem Unionsrecht, werden österreichische Bürger gegenüber Unionsbürger schlechter gestellt. Der Beschwerdeführer ist von dieser Inländerdiskriminierung unmittelbar und aktuell betroffen.

Schlüßlberg, 07.03.2018“

I.4. Mit Schreiben vom 8. März 2018, eingelangt am 12. März 2018, legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt zur Entscheidung vor und beantragte die Abweisung der Beschwerde..

II. Beschwerdeverfahren

II.1. Beschwerdeverhandlung

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat eine öffentliche mündliche Verhandlung am 27. Juni 2018 in Anwesenheit des ADir. K H für die belangte Behörde und des FOI W S für das Finanzamt Grieskirchen Wels und in Abwesenheit des Bf und seines Rechtsvertreters durchgeführt. Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt und Erörterung der Aktenlage, insbesondere der darin enthaltene Anzeige samt Dokumentation der Kontrolle (Aktenvermerk, GSp26-Dokumentation und Fotobeilage, Bescheinigung über vorläufige Beschlagnahme, Niederschrift mit Kellner als Auskunftsperson). Über ihre Wahrnehmungen aus Anlass der Kontrolle wurde die finanzpolizeiliche Zeugin M H befragt. Zur Frage der Unionsrechtswidrigkeit wurden folgende, dem Landesverwaltungsgericht OÖ. vom Bundesministerium für Finanzen (BMF) zur Verfügung gestellte und in der Verhandlung behandelte 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).

II.2. Sachverhaltsfeststellung

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht vom folgenden entscheidungswesentlichen S a c h v e r h a l t aus:

II.2.1. Feststellungen auf Grund der finanzpolizeilichen Kontrolle

Bei der finanzpolizeilichen Kontrolle am 22. Juli 2017, ab etwa 22:57 Uhr im Lokal ‚H C‘ in x, wurden folgende Geräte betriebsbereit aufgestellt und voll funktionsfähig in einem öffentlich zugänglichen Bereich vorgefunden:

FA-Nr. Gehäusebezeichnung Seriennr. Typenbez. Versiegelungspl.-Nr.:

4	Mega Multi Games	keine	keine	A076151-A076153
7	Web@Cruiser	keine	keine	A076154-A076156
8	MultiGame7	keine	Multigame	A076157-A076159

Die angeführten Standgeräte mit darauf verfügbaren Walzenspielen hatten noch keine Internetverbindung. Sie waren zumindest seit 1. Juli 2017 bis zur vorläufigen Beschlagnahme am 22. Juli 2017 betriebsbereit aufgestellt (Anzeige). Im Aktenvermerk über die Kontrolle ist unter Hinweis auf die Angaben des im Lokal angetroffenen Kellners L A von einem Betrieb der Glücksspieleinrichtungen seit 2,5 Monaten die Rede. Dieser bezeichnete den Bf als Lokalbetreiber und stellte sich selbst als einen geringfügig beschäftigten Kellner vor, der die Gäste bedient und auch Gewinne auszahlt. Er hatte nur eine Chipkarte, mit der er den Gewinn wieder auf „Null“ stellen konnte. Bei höheren Gewinnen, die den Kasseninhalt übersteigen, rufe er den Bf an.

Nach dem aktenkundigen Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) zum Stichtag 31. Juli 2017 war der Bf seit 30. Juni 2015 der Gewerbeinhaber des reglementierten Gewerbes „Gastgewerbe in der Betriebsart Cafe“ am Standort x.

Die Organe der Finanzpolizei haben auf den oa. Geräten Probespiele durchgeführt und dokumentiert. Die als Testspiele gewählten Walzenspiele wurden mittels der GSp26-Formblätter und durch Fotos der maßgeblichen Anzeigen auf den Gerätebildschirmen (Walzensymbole, Gewinnplan, mechanische und Bildschirmtasten, Anzeige von Guthaben und Einsatzhöhe etc.) entsprechend der Fotobeilage der Finanzpolizei dokumentiert. Auf Gerät FA-Nr. 8 konnte zu Beginn der Kontrolle auch noch das von einem Gast gespielte Walzenspiel „Admiral Nelson“ beobachtet und durch ein Foto festgehalten werden (vgl Foto auf Seite 1 zu FA-Nr. 8). Dem Gast wurde das Guthaben von 31 Euro im Lokal ausbezahlt.

Folgende Walzenspiele wurden von den Organen der Finanzpolizei dokumentiert:

FA-Nr.	Spiel	Einsätze min/max	in Aussicht gestellte Gewinne
4	Royal Unicorn	0,40/9,60 €	unbekannt
7	Wild 7	0,30/0,50 €	20,00 € + 1/ 48 SG
8	Hot Seven	0,30/4,50 €	20,00 € + 28/ 498 SG
8	Admiral Nelson	0,30 (Spielerbeobachtung)	20,00 € + 13 SG

Zusätzlich zum gewöhnlichen Walzenspiel sind auch Risikospiele (alle Geräte hatten eine sog Gamble-Taste) mit der in Aussicht gestellten Möglichkeit

vorgesehen, einen erspielten Gewinn zu setzen, um diesen dabei allenfalls zu verdoppeln/vervielfachen oder zu verlieren. Auf den Geräten mit den FA-Nrn. 7 und 8 konnte man Bonusspiele in Form der sog. Supergames (SG) mit besonderen Gewinnchancen ohne zusätzliches Risiko gewinnen.

Der Spielablauf der virtuellen Walzenspiele stellt sich wie folgt dar:

Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen wurden Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl eines Spiels und Aufrufen zur Durchführung konnte ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet war. Das Spiel wird mit der Start-Taste oder der Auto(matic)-Start-Taste ausgelöst. Damit wurde zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei wurden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entstand. Der „Walzenlauf“ kam nach etwa einer Sekunde zum Stillstand. Ein Vergleich der nunmehr neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg stand daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Das Spielergebnis hing ausschließlich vom Zufall ab. Die Spieler hatten keine Möglichkeit, durch Tastenbetätigung Einfluss auf den beschriebenen Ausgang des Spiels zu nehmen. Beim Gerät FA-Nr. 8 war es lediglich möglich durch erneutes Betätigen der Start-Taste die Dauer des „Walzenlaufes“ noch zu verkürzen.

Die virtuellen Walzenspiele auf den oa. Geräten sind in ihrer wesentlichen Funktionsweise vergleichbar, zumal das Spielergebnis jeweils durch einen programmgesteuerten Zufallsgenerator ohne wirksame Einflussmöglichkeit des Spielers herbeigeführt wird. Dies gilt auch für die oben angesprochenen Sonderspiele.

Weder der Bf noch sonst eine beteiligte Person 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.

II.2.2. Feststellungen zu den Auswirkungen der österreichischen Glücksspielregulierung

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

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

Der monatliche Geldeinsatz für Glücksspiele hat im Zeitraum von 2009 auf 2015 leicht zugenommen, und zwar wurden von den Glücksspielenden 2015 im Durchschnitt etwa 57 Euro pro Monat für Glücksspiele ausgegeben im Vergleich zu 53 Euro im Jahr 2009. Auf der Ebene der einzelnen Glücksspielarten bestehen hier jedoch sehr unterschiedliche Entwicklungen. Der Geldeinsatz ist 2015 am höchsten bei den Automatenspielen außerhalb der Casinos. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 Euro eingesetzt, vor sechs Jahren lag der

entsprechende Wert sogar bei etwa 317 Euro. Es folgen die klassischen Casinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 Euro. Auch für diese Glücksspielform wird im Jahr 2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als in 2009. Stark angestiegen sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca. 47 Euro auf ca. 110 Euro mehr als verdoppelt.

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

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

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

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2016 in Summe 7.923 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 5.555 über österreichische Spielbankbesucher und 1.944 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 7.159 online-“Sofort-Checks“. 634.657 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2016 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen, die seit Oktober 2013 auf zwei Mal im Monat gesteigert wurden. Bei 221.296 davon bestand die begründete Annahme im Sinne des § 25 Abs 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet ist, was zu 1.631 Informationsgesprächen sowie 1.050 Beratungen bzw. Befragungen führte. Per 31. Dezember 2016 waren beim Konzessionär österreichweit insgesamt 33.737 Personen gesperrt.

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

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

Ferner ist durch die Glücksspielgesetz-Novelle 2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden (diese

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

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

II.3. Beweiswürdigung

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

II.3.1. Die Feststellungen zur finanzpolizeilichen Kontrolle sowie zu den vorgefundenen Geräten, gründen vor allem auf der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige des Finanzamts, der GSp26c-Dokumentation samt umfangreicher Fotodokumentation sowie der schlüssigen und glaubhaften Aussage der im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht vernommenen finanzpolizeilichen Zeugin M H, die bei den Testspielen auf den Geräten mitgewirkt hat. Auf den Fotos lassen sich die angeführten Walzenspiele mit den gespielten Einsätzen und in Aussicht gestellten Gewinnen erkennen. Schon aus der guten Fotodokumentation der Finanzpolizei kann nach den bisher

gewonnenen Erfahrungen mit vergleichbaren Geräten aus unzähligen Verfahren bedenkenlos auf eine programmgesteuerte und somit zufallsabhängige Funktionsweise der auf den gegenständlichen Standgeräten laufenden Walzenspiele geschlossen werden.

Die Feststellungen zur Dauer des Betriebs der gegenständlichen Glücksspielgeräte im Lokal „H C“ in W ergeben sich aus den unbedenklichen Angaben des dort angetroffenen Kellners L A. Die Betriebsbereitschaft und Zugänglichkeit der Geräte ergeben sich für das erkennende Verwaltungsgericht auch aus der Geräte- und Fotodokumentation der Finanzpolizei.

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

Die unbestritten gebliebenen Feststellungen zum Bf als Lokalbetreiber ergaben sich schlüssig aus dem GISA-Auszug zum 31. Juli 2017 und den Angaben des im Lokal angetroffenen Kellners. Es sind im Verfahren auch keine Umstände hervorgekommen, dass der Bf als Lokalbetreiber den Betrieb der Geräte nicht freiwillig im Lokal geduldet hätte. Der Umstand, dass dem Bf bekannt war, dass die aufgestellten Geräte Glücksspielgeräte sind, mit denen verbotene Ausspielungen durchgeführt wurden, ergibt sich für das erkennende Gericht schon daraus, dass es absolut lebensfremd wäre anzunehmen, dem Bf wäre nicht die Funktion der Walzenspielgeräte, die sich in seinem Lokal befinden und für deren Betriebsbereitschaft er sorgt, hinreichend bekannt. Auch spricht allein schon das Aussehen der Geräte nach Ausweis der Fotodokumentation der Finanzpolizei für Glücksspielgeräte. Das erkennende Gericht kann keine Gründe finden, die gegen diese Annahme sprechen.

Dass eine der beteiligten Personen im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz für Ausspielungen am gegebenen Standort mit den verfahrensgegenständlichen Geräten gewesen oder eine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorgelegen wäre, wurde zu keinem Verfahrenszeitpunkt behauptet. Ebenso wenig ist eine solche der Homepage des BMF unter dem Link https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/in-oesterreich/gspg-konzessionaere.html zu entnehmen.

II.3.2. Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. 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.

III. Maßgebliche Rechtsvorschriften

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.

Die zur Tatzeit im gegenständlichen Verfahren geltenden einschlägigen 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. 118/2016 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.
[...]

Die (umgekehrte) Subsidiaritätsregel des § 52 Abs 3 GSpG gilt seit der am 1. März 2014 in Kraft getretenen GSpG-Novelle BGBl I Nr 13/2014.

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Glücksspieleigenschaft der Walzenspielgeräte

Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den Geräten FA-Nrn. 4, 7 und 8 virtuelle Walzenspiele durchgeführt werden konnten, deren Ergebnis vom Zufall abhängt.

Bei den virtuellen Walzenspielen werden die nebeneinander in senkrechten Reihen angeordneten Symbole und/oder Bilder programmgesteuert so schnell in ihrer Lage verändert, dass für das menschliche Auge der täuschende Eindruck rotierender Walzen entsteht. Der nur 1 bis 2 Sekunden dauernde „Walzenlauf“ der Symbole/Bilder erfolgt automatisiert und in keiner für Menschen nachvollziehbaren Reihenfolge. Das Erscheinen der Bilder- oder Symbolkombinationen erfolgt ausschließlich programmbedingt und ist für den Spieler nicht durch geschicktes Handeln zu beeinflussen. Es liegt insofern gerichtsbekannt eine systemimmanente

Unbeeinflussbarkeit vor, zumal bei derartigen Spielen vier oder fünf nebeneinander befindliche Felder vorhanden sind, in denen die Symbole in zufälliger Art und Weise und in schneller Abfolge ausgetauscht werden. Da sich dieser Vorgang einer strukturierten menschlichen Wahrnehmbarkeit entzieht, ist es für den Spieler in keiner Weise erkennbar, welches Symbol auf das letzte usw folgen wird. Angesichts automatisiert zusammengesetzter Symbolkombinationen, die auch programmbedingt von vornherein feststehen können, besteht selbst dann, wenn das Spielprogramm ein Anhalten oder Verkürzen des Walzenlaufes ermöglicht, noch keine gesicherte Möglichkeit, das Ergebnis des Spiels wirksam zu beeinflussen. Denn die Funktionalität einer Stopp-Taste (Ansprechverhalten) ist wieder nur vom Spielprogramm abhängig und steuerbar, weshalb von einer wirksamen Einflussnahme durch eine Aktion des Spielers keine Rede sein kann.
Der Verwaltungsgerichtshof hat hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele in zahlreichen Entscheidungen (z.B. VwGH 27.4.2012, Zl. 2011/17/0074) festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt.

Die Spieler hatten keine Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Da dieser für Walzenspiele typische Umstand feststeht, kann eine weitere Erörterung der insofern schon seit längerer Zeit geklärten Sach- und Rechtslage unterbleiben.

IV.2. Unternehmerisches Zugänglichmachen verbotener Ausspielungen

IV.2.1. Tatbestand

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass mit den verfahrensgegenständlichen Standgeräten ohne Internetanbindung Glücksspiele veranstaltet wurden, um dadurch selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Es handelt sich dabei um Glücksspiele in Form von Ausspielungen mit Glücksspielautomaten iSd § 2 Abs 3 GSpG.

Bei den auf den verfahrensgegenständlichen Glücksspielgeräten verfügbaren virtuellen Walzenspielen waren geldwerte Spieleinsätze zu leisten und wurden entsprechend einem Gewinnplan für bestimmte programmgesteuert herbeigeführte Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt. In Ermangelung einer Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz war von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs 4 GSpG auszugehen, zumal diese Ausspielungen auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren.

Der Bf hatte die verfahrensgegenständlichen Glücksspielgeräte zumindest im angelasteten Tatzeitraum vom 1. bis 22. Juli 2017 (bis zur vorläufigen Beschlagnahme) in seinem Gastlokal in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten gegen Entgelt zugänglich gemacht, für Spielinteressenten betriebsbereit gehalten

und auch allfällige Gewinne selbst oder durch sein Personal ausgezahlt. Er hat damit als Inhaber der Eingriffsgegenstände für den Veranstalter Glücksspiele in Form verbotener Ausspielungen mit den gegenständlichen Geräten unternehmerisch zugänglich gemacht, um daraus selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Somit ist das dritte Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG erfüllt.

IV.2.2. Zur Verschuldensfrage

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.

Der rechtsfreundlich vertretene Bf hat den von der belangten Behörde angelasteten Vorwurf einer Übertretung des § 52 Abs 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG weder bestritten, noch dazu inhaltlich etwas vorgebracht. Sowohl in der Rechtfertigung vom 27. Oktober 2017 als auch in der gegenständlichen Bescheidbeschwerde vom 7. März 2018 beruft sich der Bf nur auf die angebliche Unvereinbarkeit der österreichischen Regulierung des Glücksspielwesens (Glücksspielmonopol) mit dem Unionsrecht (vgl dazu IV.3.). Dabei verfehlt die Begründung der an sich formal zutreffend gegen den richtig bezeichneten Strafbescheid erhobenen Beschwerde den Gegenstand des Verwaltungsstrafverfahrens, soweit von einer gegen Unionsrecht verstoßenden Schließung des Betriebs gemäß dem § 56a GSpG die Rede ist. Zum besseren Verständnis ist dazu anzumerken, dass mit Bescheid der belangten Behörde vom 9. Februar 2018, GZ. PAD-1800216406-001-VW, nach schriftlicher Androhung vom 21. September 2017 die Schließung des Lokales des Bf angeordnet wurde, weil bei Kontrollen der Finanzpolizei am 11. Jänner 2018 acht neue Glücksspielgeräte und am 7. Februar 2018 weitere sechs Glücksspielgeräte betriebsbereit aufgestellt vorgefunden wurden und abermals vorläufig beschlagnahmt werden mussten. Mit hg. Erkenntnis vom 2. Mai 2018, LVwG-412726/5/Gf/Mu, wurde der Betriebsschließungsbescheid aus formellen Gründen ersatzlos aufgehoben, weil die im § 56a Abs 1 und 3 GSpG vorgeschriebene Vorgangsweise von der belangten Behörde nicht eingehalten und ein davon losgelöster eigenständiger Betriebsschließungsbescheid erlassen wurde, für den die sachliche Zuständigkeit iSd § 56a GSpG fehlte.

Im Zusammenhang mit der angeblichen Unvereinbarkeit des Glücksspielmonopols mit dem geltenden Unionsrecht wird auch pauschal von einer Schlechterstellung österreichischer Bürger gegenüber Unionsbürgern gesprochen und behauptet, dass der Bf von dieser Inländerdiskriminierung unmittelbar betroffen sei. Diese Behauptung geht schon deshalb fehl, weil der Bf nach der Aktenlage rumänischer und nicht österreichischer Staatsbürger ist (vgl den aktenkundigen GISA-Auszug).

Mit dem Vorbringen zur Unvereinbarkeit des österreichischen Glücksspielrechts mit Unionsrecht ist für den Bf nichts gewonnen, weil dies, wie unten noch näher ausgeführt wird, nicht zutrifft, was mittlerweile ausjudiziert ist. Die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes sind uneingeschränkt auf den Bf anzuwenden.

Auf einen allfälligen Rechtsirrtum bzw Verbotsirrtum kann sich der Bf nicht erfolgreich berufen. Als Unternehmer und Inhaber eines Gastgewerbes, der verbotene Ausspielungen mit Glücksspielgeräten unternehmerisch zugänglich machen will, wäre es seine Pflicht gewesen, sich vorher mit den einschlägigen Verwaltungsvorschriften und der dazu ergangenen Judikatur bekannt zu machen und sich bei kompetenter Stelle entsprechend zu erkundigen. Für die Vorwerfbarkeit eines Rechtsirrtums würde bereits geringes Verschulden ausreichen. Der Bf, der sich auch zeitnah über für ihn bedeutsame Entscheidungen der Gerichte zu informieren hatte, hat überhaupt nichts unternommen.

Wie dargelegt wird, existiert zu den Verwaltungsübertretungen nach § 52 Abs 1 Z 1 GSpG in Bezug auf Walzenspielgeräte schon längere Zeit (auch zum Tatzeitpunkt) eine gesicherte höchstgerichtliche Judikatur zur Glücksspieleigenschaft dieser Gerätetypen. Zur Unionsrechtsproblematik existierte ebenfalls schon zum Tatzeitpunkt umfassende Judikatur. Eine 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 auch insofern 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 hat der Bf nichts Sachdienliches vorgebracht, das seiner Entlastung dienen könnte. Da auch sonst keine entlastenden Umstände aktenkundig geworden sind, ist davon auszugehen, dass der Bf die Verwaltungsübertretung des unternehmerischen Zugänglichmachens nach dem dritten Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG sowohl in objektiver als auch subjektiver Hinsicht begangen hat. Der Bf handelte mindestens fahrlässig.

IV.3. Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielrechts

IV.3.1. Wie noch im nächsten Punkt dargelegt wird, ist der durch das österreichische GSpG geschaffene gesetzliche Rahmen auch nach Ansicht des erkennenden Richters des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich nicht unionsrechtswidrig. Dies steht im Einklang mit der höchstgerichtlichen Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts (vgl etwa VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022; 11.07.2018, Ra 2018/17/0048, 0049; 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, sodass 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 (so 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 wäre 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 (gegenständlich nach dem GSpG) nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass staatliche Stellen in anderen Fällen (andere Personen betreffend) sich rechtswidrig verhalten. Durch eine allfällige zur Unionsrechtswidrigkeit führende Verwaltungspraxis bzw. staatliches Agieren erwächst kein Rechtsanspruch darauf, dass ein dem GSpG widersprechendes Verhalten nicht geahndet wird. Denn dies wäre im Ergebnis ein Anspruch auf die 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 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 dazu, um vom Ergebnis der im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, vorgenommenen Gesamtwürdigung abzuweichen.

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

Die behauptete Unionsrechtswidrigkeit liegt außerdem aus nachfolgenden Gründen nicht vor:

IV.3.2. Nach der Rechtsprechung des EuGH kann ein Glücksspielmonopol geeignet sein, einerseits die Niederlassungsfreiheit, andererseits die Dienstleistungsfreiheit zu beschränken (EuGH Rechtssache Gambelli, C-243/01; Rechtssache Pfleger ua, C-390/12). Gemäß Art 52 iVm Art 62 AEUV können mitgliedstaatliche Eingriffe in die Freiheiten aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sein. Auch Beschränkungen von Glücksspieltätigkeiten können nach dem EuGH (vgl etwa Rechtssache Pfleger u.a., C-390/12, mwN) durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben den vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen Rechnung zu tragen. Sowohl Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit als auch Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit können durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung dieser Ziele in dem Sinn zu gewährleisten, dass sie kohärent, systematisch und verhältnismäßig sind (vgl EuGH Rechtssache Gambelli, C-243/01; siehe weiters EuGH Rechtssache Dickinger und Ömer, C-347/09; EuGH Rechtssache Pfleger,

C-390/12; VwGH 29.5.2015, Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

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

IV.3.3. Es ist daher zu prüfen, ob die im Glücksspielgesetz normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit in ihren Wirkungen tatsächlich geeignet sind, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Hinsichtlich der Eignung der im Glücksspielgesetz normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit zur Erreichung der genannten Ziele in kohärenter und systematischer Weise ist nicht nur zu prüfen, welche gesetzlichen Vorgaben geregelt sind, sondern auch wie diese umgesetzt werden.

Das Glücksspielgesetz regelt einerseits die Anforderungen an die Erteilung einer Konzession oder Bewilligung zur Durchführung von Ausspielungen sowie deren Einhaltungsvoraussetzungen, andererseits stellt es Ausspielungen, die ohne Konzession oder Bewilligung durchgeführt werden, unter Strafe und ordnet dazu konkrete Verfolgungsmaßnahmen an. Somit geht aus dem Glücksspielgesetz klar

hervor, dass nur jene Glücksspielbetreiber legal Glücksspiele in Form von Ausspielungen anbieten können, die einerseits Inhaber einer Konzession oder Bewilligung sind und andererseits die damit verbundenen Anforderungen fortlaufend erfüllen. Es liegt auf der Hand, dass eine beschränkte Zahl von Konzessionären effektiver zu überwachen ist als eine unbeschränkte Anzahl an Anbietern (vgl auch VfGH 6.12.2012, B 1337/11) und somit das im Glücksspielgesetz normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist.

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

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

Beim BMF wurde mit 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 Glücksspielgesetz-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzeinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen

Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.

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

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

IV.3.4. Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig (so etwa VwGH 24.4.2015, Ro 2014/17/0126; OGH 20.1.2015, 4 Ob 231/14w; VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (C-464/15 [Admiral Casinos & Entertainment AG]) ist eben nicht nur auf die Zielsetzung im Moment des Erlasses der Regelung abzustellen, sondern auch auf die Auswirkungen der Regelung seit deren Erlass, wobei Gerichte damit nicht angeleitet werden, dies „empirisch mit Sicherheit“ feststellen zu müssen.

Als Folge der gesetzlichen und behördlichen Vorgaben werden durch die konzessionierten Betreiber Maßnahmen zum Spielerschutz tatsächlich umgesetzt.

So ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt etwa, dass im Bereich der Spielbanken gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2016 in Summe nahezu 8.000 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 eingeholt wurden und ferner bei Auskunfteien online-„Sofort-Checks“ erfolgten. Auch wurden im Jahr 2016 über 630.000 Spielbankbesucher den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen, wobei diese mittlerweile zweimal monatlich durchgeführt werden. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich zudem, dass zum 31.12.2016 in österreichischen Spielbanken bei 33.737 Spielbankbesuchern Sperren bestanden. Im Jahr 2016 wurden 23.845 VLT-Outlet-Besucher aus dem EU/EWR-Raum (inkl. Österreich) den 12 Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen und 14.836 Datensätze nach den spielerschutzrelevanten Kriterien bearbeitet. 776 Besuchsbeschränkungen wurden auf Wunsch von Gästen vorgemerkt, 899 Selbstsperren aktiviert und 2.882 Wirtschaftsauskünfte über österreichische Besucher beim KSV 1870 eingeholt. Zusätzlich erfolgten 1.434 Sofort-Checks.

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

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

IV.3.5. Zur Frage der Zulässigkeit von 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; Admiral Casinos und Entertainment AG, C-464/15). Gemäß § 56 Abs 1 GSpG haben die Konzessionäre

und Bewilligungsinhaber bei ihren Werbeauftritten einen verantwortungsvollen Maßstab zu wahren, wobei die Einhaltung im Aufsichtswege überwacht wird. Bei Beurteilung der Werbetätigkeit kommt es nicht auf eine einzelne Werbung an, sondern es ist vielmehr die Gesamtheit der Werbemaßnahmen der Konzessionäre bzw Bewilligungsinhaber heranzuziehen (vgl auch OGH 27.11.2013, 2 Ob 243/12t).

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass sich der Anteil der Personen, die in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt haben, im Zeitraum 2009 bis 2015 kaum verändert hat. Insgesamt hat sich der Geldeinsatz (in absoluten Zahlen) zwar von 53 Euro auf 57 Euro (also nur in etwa um die Inflationsrate) erhöht, bei den besonders problematischen Automatenspielen außerhalb der Casinos ist er sogar deutlich zurückgegangen. Auch die Anzahl der Spielsüchtigen ist in diesem Zeitraum nicht gestiegen. Daraus ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls kein Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele bewirkt hat. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob 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 Rechtssache Dickinger/Ömer C-347/09, RN 69), geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Ergebnis davon aus, dass die bisherige Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw Bewilligungsinhaber nicht zur Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten führt.

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

IV.3.6. Zusammenfassende Gesamtwürdigung

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

Diese Beurteilung entspricht auch der aktuellen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu diesem Thema (VwGH 16.3.2018, Ro 2015/17/0022-7 und jüngst VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048) und steht in Einklang mit der aktuellen Judikatur des OGH zu 4 Ob 71/17w vom 3. Mai 2017 [unter Verweis auf 4 Ob 162/16a; RIS-Justiz RS0130636 (T1, T2, T3, T4); 4 Ob 12/17v; 4 Ob 13/17s; 4 Ob 18/17a; 4 Ob 24/17h; 4 Ob 41/17h u.v.a.]. Ebenso konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016 (E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016) keine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der zahlenmäßigen Beschränkungen der Glücksspielkonzessionen erkennen. Somit gehen die drei österreichischen Höchstgerichte nun einhellig von der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielgesetzes aus. Diese Ansicht wird auch durch die Entscheidung des EuGH vom 14. Juli 2017 in der RS Online Games Handels GmbH et. al., C-685/15 gestützt, in welcher der EuGH auf die RS Pfleger et. al., C-390/12 verweist und neuerlich keine Bedenken gegenüber dem österreichischen Glücksspielgesetz äußert.

Hinzu kommt, dass die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt sind (vgl etwa VwGH 07.06.2017, Ra 2017/17/0017). Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinen Erkenntnissen vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022 und jüngst VwGH 11.07.2018, Ra 2018/17/0048, nach der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht festgestellt. Dieser Rechtsansicht hat sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016, angeschlossen. Auch der OGH hat mit Beschluss vom 22. November 2016, 4 Ob 31/16m, die Konformität des österreichischen Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht festgestellt. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt und den im Verfahren hervorgekommenen Umständen sieht das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auch keinen Anlass dazu, um vom Ergebnis der in den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, und jüngst vom 11. Juli 2018, Ra 2018/17/0048, vorgenommenen Gesamtwürdigung abzuweichen.

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. Strafzumessung

V.2.1. Persönliche Verhältnisse

Die belangte Behörde ging bei ihrer Entscheidung mangels Angaben des Bf zu den Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen von einem geschätzten

monatlichen Nettoeinkommen von 2.000 Euro, keinen Sorgepflichten und keinem relevanten Vermögen aus. Der rechtsfreundlich vertretene Bf hat sich dazu nicht geäußert. Er hatte im gerichtlichen Beschwerdeverfahren ausreichende Gelegenheit (zB in der mündlichen Verhandlung), zu seinen persönlichen Verhältnissen vorzubringen und allenfalls Bescheinigungsmittel vorzulegen. Da der Bf keine Einwände erhoben hat, geht auch das Verwaltungsgericht von den geschätzten persönlichen Verhältnissen aus.

V.2.2. Besondere Erschwerungs- und Milderungsgründe

Die belangte Behörde hat keinen Umstand als erschwerend festgestellt. Dies trifft auch nach Ansicht des Gerichts auf Grund der Aktenlage zu. Insbesondere konnte der Umstand, dass nachträglich bei zwei finanzpolizeilichen Kontrollen am 11. Jänner 2018 (8 Geräte) und am 7. Februar 2018 (6 Geräte) neue betriebsbereite Glücksspielgeräte im Lokal des Bf vorgefunden und beschlagnahmt wurden, nicht als erschwerend gewertet werden, auch wenn dies ein bezeichnendes Licht auf die Einstellung des Bf wirft. Denn aus § 33 Z 2 StGB iVm § 19 Abs 2 VStG ist nach hM abzuleiten, dass nur die einschlägigen, im Tatzeitpunkt bereits rechtskräftigen Vorverurteilungen (auch nicht schon anhängige Strafverfahren) als besondere Erschwerungsgründe berücksichtigt werden dürfen (vgl Leukauf/Steininger/Tipold, StGB^4 [2017] § 33 Rz 7; aus der Judikatur bspw VwGH 25.04.2014, Zl. 2011/07/0004).

Als Milderungsgrund wertete die belangte Behörde, dass keine rechtskräftigen Vormerkungen wegen Übertretungen nach dem Glücksspielgesetz aufscheinen. Diese sog relative Unbescholtenheit wegen Fehlens einschlägiger Vormerkungen genügt noch nicht für die Annahme eines besonderen Milderungsgrundes. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs kann nur die absolute Unbescholtenheit, dh das Fehlen jeder Vormerkung, einen Milderungsgrund darstellen (vgl u.A. VwGH 24.04.2006, Zl. 2002/09/0136; VwGH 14.11.2001, Zl. 2001/03//0218; VwGH 13.11.2000, Zl. 2000/10/0159).

Selbst wenn keinerlei verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen festgestellt werden können, muss sich dieser Umstand nicht eo ipso mildernd auswirken. Der gemäß § 19 Abs 2 VStG sinngemäß anwendbare Milderungsgrund des § 34 Abs 1 Z 2 StGB („bisher ordentlicher Lebenswandel“) wird nicht schon durch bloße Unbescholtenheit begründet. Es bedarf vielmehr zusätzlich der Feststellung, dass die Tat mit dem sonstigen Verhalten des Täters in auffallendem Widerspruch steht (vgl etwa VwGH 16.03.1995, Zl. 94/16/0300; VwGH 27.01.2014, Zl. 2013/11/0249; näher W.Wessely in N.Raschauer/W.Wessely [Hrsg] VStG^2, 301, Rz 16 lit f zu § 19 VStG und Leukauf/Steininger/Tipold, StGB^4 [2017] § 34 Rz 6f jeweils mwN). Bei dieser Beurteilung ist das gesamte Verhalten des Täters bis zur Entscheidung einzubeziehen (vgl W.Wessely aaO, 301).

Dass der Bf ungeachtet der finanzpolizeilichen Beanstandung und Beschlagnahme vom 22. Juli 2017 und des gegen ihn eingeleiteten Strafverfahrens wiederholt neue Glücksspielgeräte in seinem Lokal aufstellen ließ und Spielinteressenten zugänglich machte, wie bei späteren Kontrollen im Jänner und Februar 2018 durch Organe der Finanzpolizei ermittelt wurde, lässt auf eine gleichgültige Einstellung gegenüber den rechtlich geschützten Interessen schließen und zeigt retrospektiv , dass die gegenständlich zu beurteilende Tat nicht in auffälligem Widerspruch mit seinem sonstigen Verhalten steht. Die Begehung von weiteren einschlägigen Straftaten während eines laufenden Strafverfahrens beweist eine beharrliche Uneinsichtigkeit des Bf, der anscheinend weder durch die Beschlagnahme der Glücksspielgeräte, noch durch die Androhung einer Betriebsschließung, noch durch gegen ihn geführte Verwaltungsstrafverfahren zu beindrucken ist. Bei diesem insgesamt als sehr problematisch zu wertenden Verhalten des Bf käme selbst dann kein besonderer Milderungsgrund in Betracht, wenn gegen den Bf keinerlei Vormerkungen vorlägen.

Wie schon ausgeführt wurde, kann sich der Bf nicht auf einen entschuldigenden Rechtsirrtum berufen, wenn er vorher eigenmächtig gehandelt hat, ohne sich bei kompetenter Stelle zu vergewissern. Auch der besondere Milderungsgrund des § 34 Abs 1 Z 12 StGB (Tatbegehung in einem die Schuld nichts ausschließenden Rechtsirrtum) kommt dem Bf nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs nicht zu, weil er entgegen seiner Sorgfaltspflicht keinerlei Nachforschungen über die Rechtslage angestellt hat (vgl VwGH 24.06.2014, Zl. 2013/17/0507 unter Hinweis auf VwGH 27.07.1994, Zl. 94/09/0102).

Es sind daher weder besondere Erschwerungsgründe noch besondere Milderungsgründe anzunehmen.

V.2.3. Abwägung der Strafzumessungsgründe und Strafhöhe

Eine Anwendung des § 20 VStG kommt von vornherein nicht in Betracht, zumal bei klassischen Glücksspielgeräten wie Walzenspielgeräte von einem beträchtlichen Überwiegen der – im Übrigen nicht vorhandenen - Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen keine Rede sein kann.

Die Walzenspielgeräte ermöglichen mit den verfügbaren Spielprogrammen verbotene Ausspielungen mit beträchtlichen Einsätzen und attraktiven Gewinnchancen. Dabei steht das Spielergebnis des virtuellen Walzenlaufs schon nach weniger als zwei Sekunden fest. Durch die Autostart-Taste, mit der die Spiele entsprechend einem vorgewähltem Einsatz solange automatisch ablaufen, bis das Guthaben des Spielers erschöpft ist, werden Serienspiele noch zusätzlich gefördert und beschleunigt. Auf Grund der raschen Spielfolge können mindestens 30 Walzenläufe pro Minute erfolgen. Daraus wird deutlich, dass selbst beim Spiel mit geringen Einsätzen wie 0,30 oder 0,50 Euro erhebliche Beträge in sehr kurzer Zeit

umgesetzt und verloren werden können. Bei entsprechender Risikofreudigkeit des Spielers sind Verluste von hunderten oder sogar tausenden Euros innerhalb von noch in Minuten gezählten Zeiteinheiten durchaus möglich. Es erscheint evident, dass es bei Walzenspielen grundsätzlich nicht um Glücksspiele im Bagatellbereich geht. Die Bedeutung des geschützten Rechtsguts und die Intensität des Eingriffs sowie das überdurchschnittliche Verschulden des Bf schließen auch die Anwendbarkeit des § 45 Abs 1 Z 4 VStG von vorneherein aus.

Bei wertender Betrachtung der festgestellten Umstände des Falles ist von einem erheblich ins Gewicht fallenden Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes im angelasteten Tatzeitraum auszugehen. Der Unrechts- und Schuldgehalt der Tat muss mit Blick auf die schon außergewöhnlich gleichgültige Haltung des Bf und besonders sorglose Verletzung von Erkundigungspflichten sowie die vorherrschende unternehmerische Motivation der nachhaltigen Erzielung von Einnahmen mit Glücksspielgeräten als bedeutend angesehen werden.

Die Strafsanktionsnorm 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. Im gegenständlichen Fall ist noch der 1. Strafsatz heranzuziehen, zumal der Bf nach den behördlichen Erhebungen zur Tatzeit noch nicht durch eine rechtskräftige Vormerkung wegen einer Übertretung des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG belastet war.

Der erkennende Richter hält die von der belangten Behörde verhängten Geldstrafen von 3.000 Euro (= 30 % des anwendbaren 1. Strafsatzes) pro Eingriffsgegenstand unter den gegebenen Umständen für schuldangemessen und vertretbar, obwohl es sich beim Bf nach der Aktenlage um einen Ersttäter der Übertretung des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG handelt. Die gegenständlichen Walzenspielgeräte sind nämlich klassische Glücksspielgeräte, die schon nach der allgemeinen Lebenserfahrung leicht als solche erkennbar sind. Deshalb wird man auch beim unternehmerisch tätigen Bf von einem entsprechenden Bewusstsein ausgehen müssen. Dagegen sprechende Umstände in der Person des Bf oder sonstige Hinweise sind nicht bekannt geworden. Nach Ansicht des erkennenden Richters ist mit der im Strafverfahren gebotenen Sicherheit zumindest von einer bewussten, an bedingten Vorsatz iSd § 5 Abs 1 Satz 2 StGB grenzenden Fahrlässigkeit beim Bf auszugehen. Unter den gegebenen Umständen ist weniger kaum vorstellbar. Deshalb kann mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit von einem gesteigerten Grad des Verschuldens beim Bf gesprochen werden, der das durchschnittliche (gewöhnliche) Verschulden eines Ersttäters übertrifft.

Deshalb erscheint die strafbehördliche Ausschöpfung des 1. Strafsatzes mit 30% durchaus als tat- und schuldangemessen. Denn das problematische

Nachtatverhalten des Bf, der trotz Beschlagnahmen und strafbehördlicher Verfolgung wiederholt neue Glücksspielgeräte im Lokal aufstellen ließ, kann bei der Bemessung der Strafe innerhalb des Spielraums der Schuldangemessenheit als spezialpräventive Indikation (hohe Rückfallgefahr beim Bf) berücksichtigt werden (vgl W.Wessely in N.Raschauer/W.Wessely [Hrsg] VStG^2, 306, Rz 19 zu § 19 VStG. Mit seinem gleichgültigen Verhalten gegenüber behördlichen Maßnahmen hat der Bf eine erhebliche Unempfindlichkeit gegenüber drohenden behördlichen Sanktionen erkennen lassen und klar gemacht, dass es einer strengeren Sanktion bedarf, um ihn in künftig allenfalls doch zu rechtstreuem Verhalten zu bewegen.

Auch die von der belangten Behörde innerhalb des Strafrahmens von zwei Wochen gemäß § 16 Abs 1 und 2 VStG festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen von je 2 Tagen (rund 14,3 % des Strafrahmens) können aus der Sicht des Bf nicht beanstandet werden, zumal sie im Verhältnis zur Geldstrafe (30% des 1. Strafsatzes) zu niedrig bemessen sind.

V.3. 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 oben ausgeführt wurde, ist im vorliegenden Fall eines Ersttäters mit Übertretung in Bezug auf drei Glücksspielautomaten der erste Strafsatz des § 52 Abs 2 GSpG anzuwenden. Die verfehlte Angabe „§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)“ bei den Strafaussprüchen im angefochtenen Straferkenntnis war daher richtigzustellen.

VI. Ergebnis

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

Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG ein weiterer Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Höhe von 20 % der Geldstrafen vorzuschreiben.

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.).

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.

Hinweis

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