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-412680/6/Wei/CK

Datum: Linz, 14. Jänner 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerde des S L, geb. x, x, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 2. Februar 2018, GZ: VStV/917301559160/2017, wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 3. Fall Glücksspielgesetz (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. Juni 2018 zu Recht:

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

„Sie haben, wie am 04.09.2017 um etwa 15:00 Uhr in x, im Lokal mit der Bezeichnung „D“ von Organen des Finanzamtes Linz ermittelt worden ist, als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der F GmbH mit Sitz in x, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Lokalbetreiberin zumindest am 04.09.2017 (Kontrolltag) verbotene Ausspielungen im oa. Lokal unternehmerisch zugänglich gemacht hat, indem diese Gesellschaft die Aufstellung und den Betrieb von den betriebsbereit und funktionsfähig vorgefundenen Glücksspielgeräten im oa. Lokal geduldet und Spielern Gelegenheit zum Spiel an den im Folgenden bezeichneten Geräten geboten hat,

FA1)	Gehäusebezeichnung	Kajot	Seriennr. ubk,
FA2)	Gehäusebezeichnung	Kajot	Seriennr. ubk,
FA3)	Gehäusebezeichnung	Kajot	Seriennr. ubk,
FA4)	Gehäusebezeichnung	Kajot	Seriennr. ubk,
FA5)	Gehäusebezeichnung	Kajot	Seriennr. ubk,
FA6)	Gehäusebezeichnung	Kajot	Seriennr. ubk,
FA7)	Gehäusebezeichnung	Kajot	Seriennr. ubk,
FA8)	Gehäusebezeichnung	Kajot	Seriennr. ubk,
FA9)	Gehäusebezeichnung	Kajot	Seriennr. ubk,
FA10)	Gehäusebezeichnung	Kajot	Seriennr. ubk,
FA11)	Gehäusebezeichnung	Kajot	Seriennr. ubk,
FA12)	Gehäusebezeichnung	Kajot	Seriennr. ubk,
FA13)	Gehäusebezeichnung	x	Seriennr. ubk,

FA14) Gehäusebezeichnung x Seriennr. ubk,
FA15) Gehäusebezeichnung x Seriennr. ubk,

mit denen zur Teilnahme vom Inland aus Glücksspiele in Form verbotener Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG veranstaltet und den Spielern für geldwerte Einsätze Gewinne in Aussicht gestellt wurden, die entweder im Rahmen virtueller Walzenspiele bei FA1) bis FA12) nach Maßgabe eines Gewinnplanes für bestimmte durch das Spielprogramm herbeigeführte Symbolkombinationen anfallen konnten, oder im Rahmen von virtuellen Hunderennen bei FA13) bis FA15), dh von „Wetten“ auf den Ausgang von elektronisch aufgezeichneten Rennveranstaltungen durch Einsatzleistung des Spielers auf vermutete, elektronisch schon feststehende Rennergebnisse mit zugeordneten Quoten, möglich waren, wobei die Entscheidung über das Spielergebnis bei sämtlichen Geräten vom Zufall abhing.

Die F GmbH hat somit als Unternehmerin iSd § 2 Abs 2 GSpG selbständig eine nachhaltige Tätigkeit ausgeübt, um aus der Durchführung von Glücksspielen in Form von Ausspielungen mit Glücksspielgeräten fortgesetzt Einnahmen zu erzielen, wodurch mangels Vorliegens einer dafür erforderlichen Konzession in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde.

Sie haben deshalb als verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher Geschäftsführer der F GmbH eine Verwaltungsübertretung nach dem dritten Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG in Bezug auf 15 Glücksspielgeräte begangen.“

II. Im Strafausspruch wird die Höhe der von der belangten Behörde für jedes Glücksspielgerät verhängten Geldstrafe von 4.000 Euro sowie der Ersatzfreiheitsstrafe von je 44 Stunden bestätigt. Die anzuwendende Strafsanktionsnorm lautet richtig: „§ 52 Abs 2 vierter Strafsatz Glücksspielgesetz“.

III. Der Beschwerdeführer hat im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keinen weiteren Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten.

IV. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 2. Februar 2018, GZ: VStV/917301559160/2017, wurden über den Beschwerdeführer S L (in der Folge kurz: Bf) gemäß dem „§ 52 Abs. 1 Zi 1 3. Tatbild GSpG“ fünfzehn Geldstrafen in Höhe von je 4.000 Euro und Ersatzfreiheitsstrafen von je 44 Stunden verhängt, weil er Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen, an denen Spieler vom Inland aus teilnehmen konnten, zugänglich gemacht habe, indem er die fünfzehn näher bezeichneten Glücksspielgeräte zumindest seit dem 4. September 2017 im Lokal „D“, x, geduldet hat, bei welchen wiederholt Glücksspiele in Form von Walzenspielen (FA 1 bis FA 12) und virtuellen Hunderennen (FA 13-15) durchgeführt wurden und aufgrund der möglichen Einsätze und der in Aussicht gestellten Gewinne in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde, weil die dafür erforderliche Konzession des Bundesministeriums für Finanzen nicht vorlag. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von insgesamt 6.000 Euro vorgeschrieben.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass der Tatbestand der dem Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen durch eigene dienstliche Wahrnehmung der Organe des Finanzamts Linz, der vorgelegten Anzeigen vom 6. Oktober 2017 sowie aufgrund des behördlich durchgeführten Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei erwiesen sei. Der Bf sei als Verantwortlicher des kontrollierten Lokals festgestellt worden. Der Bf sei Betreiber und somit auch der unternehmerische Zugänglichmacher. Er habe vom Inland aus verbotene Ausspielungen zugänglich gemacht. Die Strafhöhe, die der gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafe bei einer Anzahl von mehr als drei Glücksspielgeräten entspreche, sei im Hinblick auf den Unrechtsgehalt der Tat und das geschätzte monatliche Nettoeinkommen von 2.000 Euro bei fehlenden Sorgepflichten sowie Berücksichtigung general- und spezialpräventiver Gründe geboten.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 2. März 2018, in welcher die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Strafverfahrens, in eventu der Ausspruch einer Ermahnung, in eventu die Herabsetzung der verhängten Strafe sowie jedenfalls die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung und die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung des Erkenntnisses beantragt werden.

Begründend wird unter anderem ausgeführt, dass ein nicht mehr korrigierbarer Spruchmangel in dem Umstand zu sehen sei, dass die belangte Behörde als Tatzeit exakt die Zeiten der Kontrollen annehme. Der belangten Behörde seien auch eine Vielzahl von Begründungsmängeln vorzuwerfen. Eine Sachverhaltsdarstellung sei der Begründung der angefochtenen Entscheidung überhaupt nicht bzw. nicht in ausreichendem Ausmaß zu entnehmen. Die belangte Behörde treffe so gut wie keine Feststellungen über den technischen Ablauf der angeblichen Glücksspiele.

Die Behörde erster Instanz hätte mehrere in der Beschwerde konkret bezeichnete Fragen selbst oder durch einen Sachverständigen zu lösen gehabt und die entsprechenden Feststellungen treffen müssen. Überdies wird vorgebracht, dass der gegenständliche Bescheid inhaltlich rechtswidrig sei, Verfahrensfehler vorlägen, die belangte Behörde unzuständig sei, Aktenwidrigkeit vorliege, der Sachverhalt ergänzungsbedürftig sei und unrichtig rechtlich beurteilt worden wäre. Darüber hinaus sei das Glücksspielgesetz aus in der Beschwerde näher bezeichneten Gründen in seiner derzeitigen Ausgestaltung unionsrechtswidrig.
Bekämpft wird außerdem die Strafbemessung der belangten Behörde, da die Strafe zu hoch sei und Milderungs- und Erschwerungsgründe unzutreffend gewertet worden seien.

I.3. Mit Schreiben vom 6. März 2018, eingelangt am 12. März 2018, legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

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

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

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

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

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

II. Sachverhalt, Beweise, Beweiswürdigung

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

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

Drogenforschung in Hamburg (Beilage./F) und Forschungsbericht des ÖBIG und der Gesundheit Österreich GmbH zum Thema „Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz“ (Beilage./G).

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

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

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

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

FA-Nummer	Gehäusebezeichnung	Seriennummer
1	Kajot	unbekannt
2	Kajot	unbekannt
3	Kajot	unbekannt
4	Kajot	unbekannt
5	Kajot	unbekannt
6	Kajot	unbekannt
7	Kajot	unbekannt
8	Kajot	unbekannt
9	Kajot	unbekannt
10	Kajot	unbekannt
11	Kajot	unbekannt
12	Kajot	unbekannt
13	www.racingDOGS.eu	unbekannt
14	www.racingDOGS.eu	unbekannt
15	www.racingDOGS.eu	unbekannt

- Walzenspielgeräte

Auf den Geräten mit den FA-Nrn 1 bis 12 wurden entsprechend den GSp26-Formblätter und der Fotobeilage der Finanzpolizei folgende Walzenspiele mit Startbildschirm und Gewinnplan dokumentiert:

FA-Nummer	Spielbezeichnung	(Mindest)Einsatz	Gewinnoption
1	Ring of Fire	0,1 €	180,-- €
2	Joker Dream bzw. Ring of Fire XL (Startbildschirm)	0,1 €	40,-- €
3	Ring of Fire (Startbildschirm) bzw. Lucky bar	unbekannt	(vgl Gewinnplanfoto)
4	Reels of Ra	0,5 €	500,-- €
5	Ring of Fire XL	0,2 €	360,-- €
6	Ring of Fire XL	0,2 €	360,-- €
7	Lucky bar	0,1 €	40,-- €
8	Ring of Fire XL	1,0 €	1.800,-- €
9	Simply the Best 27	0,1 €	6,-- €
10	Ring of Fire XL	0,5 €	900,-- €
11	Play Card	0,1 €	80,-- €
12	Simply the Best 27	0,1 €	6,-- €

Die angeführten Walzenspielgeräte waren (zumindest) am Kontrolltag bis zur vorläufigen Beschlagnahme am Nachmittag betriebsbereit aufgestellt. Probespiele durch Organe der Finanzpolizei auf den oa. Geräten waren nicht möglich, da die Geräte kurz nach Kontrollbeginn vom Netz genommen wurden und am Bildschirm „Net Error“ erschien. Die Geräte mit den FA-Nrn. 4, 5, 6, 8 und 10 wurden noch davor von Gästen bespielt, wobei die Finanzpolizei Fotos von den Gerätebildschirmen machen konnte. Die Gerätebildschirme zeigten noch Guthaben der Spieler auf der „Credit“-Anzeige zum Zeitpunkt des „Net Error“. Die eindeutigen Fotos der Gerätebildschirme zeigen neben den wählbaren Walzenspielen im Auswahlmenü im Fall von bereits ausgewählten Spielen (zB Ring of Fire XL, Joker Dream, Lucky bar etc) die nebeneinander in vertikalen Reihen angeordneten Symbole, (deren Lageveränderung nach Drücken der Starttaste den optischen Eindruck rotierender Walzen vermittelt) sowie auf einem darüber befindlichen weiteren Gerätebildschirm die dazu gehörigen Gewinnpläne. Diese Darstellungen entsprechen nach dem amtlichen Erfahrungswissen dem typischen Erscheinungsbild von virtuellen Walzenspielgeräten. Auf Grund der durch zahlreiche Fotos belegten Wahrnehmungen der Finanzpolizei und nach dem äußeren Erscheinungsbild ist von der Gleichartigkeit der übrigen Geräte (FA-Nrn. 1-3, 7, 9 und 11,12) sowie mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon

auszugehen, dass mit sämtlichen verfahrensgegenständlichen Kajot-Geräten Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen angeboten wurden.

Das von Organen der Finanzpolizei in der Vergangenheit am häufigsten getestete Glücks- und Walzenspiel „Ring of Fire“ bzw „Ring of Fire XL“ war auf den Bildschirmen der Geräten FA-Nrn. 1,5,6,8 und 10 ersichtlich. Es konnte aber nach den in der Fotodokumentation festgehaltenen Gerätebildschirmen auch im Auswahlmenü der übrigen Geräte (kein Foto vom Auswahlmenü des Geräts FA-Nr. 9) angesteuert werden (vgl in Beilage./1 die Fotos der Gerätebildschirme mit Auswahlmenü auf den Seiten 5 [FA-Nr. 1], 8 [FA-Nr.2], 10 [FA-Nr. 3] , 21 [FA-Nr. 7], 27 [FA-Nr. 10], 29 [FA-Nr. 11] und 31 [FA-Nr. 12]). Obwohl kein Foto vom Auswahlmenü des Geräts FA-Nr. 9 vorhanden ist, war höchstwahrscheinlich auch auf diesem gleichartigen Kajot-Gerät das Walzenspiel „Ring of Fire“ wählbar. Auch die anderen in der Auflistung genannten Spiele sind amtsbekannte virtuelle Walzenspiele mit Glücksspielcharakter, die in ihrer Funktionsweise vergleichbar sind und das Spielergebnis durch einen programmgesteuerten Zufallsgenerator ohne Einflussmöglichkeit des Spielers herbeiführen.

Der Spielablauf solcher virtueller Walzenspiele vom Typ „Skill Games“ stellt sich nach den Erfahrungen aus finanzpolizeilichen Probespielen im Wesentlichen wie folgt dar:

Bei den elektronischen Glücksspielgeräten mit der Bezeichnung „Skill-Games“ handelt es sich grundsätzlich um herkömmliche virtuelle Walzenspiele. Dem Walzenspiel vorgelagert ist aber ein Miniaturwalzenspiel mit drei virtuellen Walzen, welche die Zahlen von 0 bis 9 sowie das Buchstabensymbol „A“ in einem Umkreis aufweisen. Die Zusammensetzung dieser Walzen wird mit jeder Starttastenbetätigung vom Programm neu festgelegt, ohne dass der Spieler darauf einen Einfluss hat. Dieses „kleine Walzenspiel“ kann durch Halten und Loslassen der Start-Taste gesteuert werden.

Erscheint nach dem Drücken der Start-Taste beim „kleinen Walzenspiel“ ein „A“, so wird automatisch der große Walzenlauf ausgelöst, auf welchen der Spieler keinen Einfluss hat. Es wird entweder dadurch erreicht, dass die Start-Taste gedrückt gehalten wird bis das A kommt. Bei A wird die Start-Taste los gelassen und der große Walzenlauf startet. Ebenso leicht kann der erwünschte große Walzenlauf aber dadurch gestartet werden, dass die Starttaste mehrfach hintereinander schnell gedrückt wird. So wird schnell und einfach das Herbeiführen des A erreicht. Das Herbeiführen eines „A“ im „kleinen Walzenlauf“ – und damit das Auslösen des großen Walzenlaufes – ist auf einfache Weise und ohne besonderes Geschick möglich, weil das „A“ meist von selbst auftritt und es zudem durch Beobachten in zeitlicher Hinsicht leicht möglich ist, die gedrückte Taste beim Erscheinen des durch einen Kreis hervorgehobenen „A“ loszulassen.

Ein im großen Walzenspiel erzielter Gewinn wird im Normalmodus (mit kleinem Walzenspiel) zunächst im Zwischenspeicher (Buffer) gespeichert. Durch Leisten eines weiteren Einsatzes, kann der Gewinn im kleinen Walzenspiel auf den auszahlbaren „Credit“ umgebucht werden.

Bei dem an das kleine Walzenspiel anschließenden virtuellen „großen Walzenspiel“ werden für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt. Dabei werden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entsteht. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergibt nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg steht daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Die Bewegungsdauer der Walzen beträgt ca. 1 Sekunde. Das Spielergebnis hängt ausschließlich vom Zufall ab, Spieler haben keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele im großen Walzenlauf zu nehmen.

- Wettannahmeterminals für (virtuelle) Hunderennen (‚www.racingDogs.eu‘)

Von den Organen der Finanzpolizei wurden folgende Probespiele durchgeführt:

FA-Nummer	Spielbezeichnung	Mögliche Einsätze	Quoten
13	Hunderennen	0,50-15 €	93,1
14	Hunderennen	0,50-15 €	75,3
15	Hunderennen	0,50-15 €	68,4

Bei den Geräten mit den FA-Nrn. 13 bis 15 handelt es sich um Wettannahmeterminals für aufgezeichnete (virtuelle) Hundewetten, deren Spielablauf sich generalisierend wie folgt darstellt:

Die Kunden können nach der Eingabe von Geld als Spielguthaben mit Hilfe von Bildschirmtasten einen Einsatzbetrag und einen oder mehrere vermutete Hunderennergebnisse auswählen und eine „Wette“ darauf abschließen. Danach ist der in kurzen Abständen regelmäßig erfolgende Rennstart und das Rennergebnis abzuwarten, wonach der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn feststeht. Die auf diesen Geräten angebotenen Spiele sind quasi „Wetten“ auf den Ausgang der Wiedergabe von aufgezeichneten (virtuellen) Hunderennen, die bereits in der Vergangenheit stattfanden. Die Wettkunden können nur auf Grund von Vermutungen vergleichbar dem Roulettespiel einen Einsatz und die Nummer oder Farbe wählen, durch die der Hund gekennzeichnet ist, und eine Wette auf den Sieger oder eine Kombinationswette auf den ersten und zweiten, allenfalls auch noch auf den dritten durchs Ziel laufenden Hund abschließen und anschließend den

Rennausgang abwarten. Jedem möglichen Einlaufergebnis ist eine bestimmte Quote zugeordnet, welche am Gerätebildschirm in einem Quotenblatt dargestellt wird. Der in Aussicht gestellte Gewinn errechnet sich aus der Multiplikation des gewählten Einsatzbetrags mit der dem erwarteten Rennverlauf entsprechenden (zugeordneten) Quote.

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

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

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

II.2.2. Das gegenständliche Lokal wird von der F GmbH, x, betrieben. Sie ist eine nach österreichischem Recht errichtete GmbH ohne Aufsichtsrat mit Sitz in Österreich, x, und verfügt über ein Stammkapital von 35.000 Euro. Sie ist die Inhaberin der Geräte; der Bf war zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft. Mit dem gegenständlichen Lokal wurden die verbotenen Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht.

Die G s.r.o. ist Eigentümerin der Geräte mit den FA-Nrn. 1 bis 12. Diese Gesellschaft ist eine einer österreichischen GmbH entsprechende juristische Person mit Sitz in x, und verfügt über eine Zweigniederlassung in Wels.

Die P GmbH ist Eigentümerin der Geräte mit den FA-Nrn. 13 bis 15. Diese Gesellschaft ist eine österreichische GmbH mit Sitz in x, verfügt über keinen Aufsichtsrat und über ein Stammkapital in der Höhe von 10.000 Euro.

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.

Das (geschätzte) monatliche Nettoeinkommen des Bf beträgt 2.000 Euro, er hat kein relevantes Vermögen und keine bestehenden Sorgepflichten. Zum Tatzeitpunkt sind bereits rechtskräftige Bestrafungen des Bf wegen Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG dokumentiert; insb wurde der Bf etwa bereits rechtskräftig mit Erkenntnis des LVwG OÖ vom 24.08.2017, LVwG-412040/12/BP/HUE (Ablehnung der Beschwerde mit VfGH 11.10.2017, E 3411/2017-5) wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 52 Abs 1 Z 1 3. Fall GSpG mit mehr als 3 Eingriffsgegenständen bestraft.

II.2.3. Im Jahr 2015 weisen in Österreich zwischen 0,34% und 0,60% der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, die Zahl der Problemspieler beträgt daher entsprechend zwischen ca. 19.900 und ca. 35.800 Personen. Zudem waren 2015 in Österreich zwischen ca. 27.600 bis etwa 46.000 Personen spielsüchtig. Diese Werte sind im Vergleich zum Jahr 2009 annähernd konstant. Männer weisen zu höheren Anteilen ein problematisches und pathologisches Spielverhalten auf als Frauen. Innerhalb der verschiedenen Altersgruppen stellt sich das Ausmaß vorhandener Spielprobleme sehr unterschiedlich dar, wobei die 14- bis 30-Jährigen sich am stärksten betroffen zeigen.

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

Casinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen bespielt. In den letzten 12 Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5% teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6% bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz von ca. 1,2% im Jahr 2009 auf ca. 1% im Jahr 2015 zurückgegangen.

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

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

Auch Sportwetten beinhalten ein erhebliches Risiko, spielbedingte Probleme zu entwickeln. So erfüllen ca. 7,1% dieser Spielergruppe die Kriterien problematischen Spielens und weitere ca. 9,8% zeigen ein pathologisches Spielverhalten. Etwa jeder sechste Sportwetter ist daher von einer Spielproblematik betroffen. Noch höher sind diese Anteile bei Spielautomaten, welche in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen stehen. Etwa 21,2% dieser Spieler sind spielsüchtig. Die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der „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 Kasinos von ca. 13,5% im Jahr 2009 auf ca. 8,1% im Jahr 2015 und bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos von 33,2% im Jahr 2009 auf 27,2% im Jahr 2015 zurück.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamts für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667, 2014 651, 2015 1.076 und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2014 1.102, 2015 2.319 und 2016 1.207 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

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

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

Beim BMF wurde mit 1. Dezember 2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere

folgende Punkte: Vernetzung, Koordination und Zusammenarbeit in Spielerschutzangelegenheiten mit Behörden und fachlichen Einrichtungen auf Bundes-, Landes- sowie Regionalebene sowie international; Spielerschutz einschließlich Spielsuchtprävention im österreichischen sowie internationalen Glücksspielrecht; die fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre; Unterstützung der Glücksspielaufsicht in fachlicher Hinsicht; Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels; Unterstützung des Spielerschutzes in Beratung, Forschung und Entwicklung; des Weiteren die Weiterentwicklung von Standards und Strategien zur Eindämmung der Spielsucht und damit verbundenen anderen negativen Effekten.

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

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

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

II.3.1. Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Geräte, gründen vor allem auf der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige des Finanzamts, der GSp26c-Dokumentation samt umfangreicher Fotodokumentation sowie der schlüssigen und glaubhaften Aussage des im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht vernommenen finanzpolizeilichen Zeugen M M, der auch die Testspiele auf den Geräten mit den FA-Nrn. 13 bis 15 durchgeführt hat. Auf den Fotos lassen sich Einsätze, mögliche Gewinne und angebotene Spiele erkennen.

Aus der vorliegenden Fotodokumentation kann bedenkenlos auf die weitgehende Gleichartigkeit aller vorhandenen Walzenspielgeräte (FA-Nrn. 1 bis 12) geschlossen werden. Es handelte sich um Eingabeterminals, auf denen sogenannte Skill-Games betrieben werden. Dass dies der Fall war ergibt sich alleine aufgrund der diesbezüglichen Bezeichnung auf dem oberen Bildschirm, aber auch aufgrund des Vorhandenseins sogenannter Miniaturwalzen, die bei sämtlichen Terminals vorhanden waren. Ebenso waren auf sämtlichen Terminals gerichtsbekannte virtuelle Walzenspiele, wie etwa die Spiele Ring of Fire XL und andere verfügbar. Der Umstand, dass die Geräte mit den FA-Nrn. 1 bis 12 infolge Trennens der Internetverbindung, bezeichnenderweise gleichzeitig ausfielen und deshalb eine Bespielung nicht mehr möglich war, erhärtet die Beweislage noch, da diese „Praxis“ doch zweifellos der Erschwerung der Kontrollen und der Verschleierung des betriebenen Glücksspiels dient. Aus zahlreichen Beschwerdeverfahren (vgl bspw. die hg. Erk. LVwG-411477; LVwG-411547; LVwG-411311; LVwG-411507; LVwG-411178; LVwG-410104, LVwG-411679; LVwG-411760 uva.) ist mittlerweile längst gerichtsbekannt, dass es sich bei den genannten Spielen um Walzenspiele im Sinne der Judikatur des VwGH handelt.

Die Geräte vom Typ Skill-Games mit vorgelagertem kleinen Walzenspiel sind schon deshalb keine Geschicklichkeitsgeräte, weil das dabei erforderliche Symbol (ein „A“ im Umkreis) zur Auslösung des großen (normalen) Walzenspiels meist schon nach dem normalen (kurzen) Betätigen der Starttaste von selbst erscheint und, wenn dies einmal nicht der Fall ist, bei den Bespielungen im kleinen Walzenlauf (Halten der Starttaste und gezieltes Stoppen durch Loslassen, um das „A“ Symbol anzuzeigen) – wie Organe der Finanzpolizei immer wieder als Zeugen bestätigt haben – für jedermann leicht und damit ohne eine relevante Geschicklichkeit, erzielbar war. Im Ergebnis muss sich der Spieler, wenn nicht ohnehin bereits die Automatikfunktion aktiviert ist, lediglich einer leicht zu überwindenden zeitlichen Hürde außerhalb des eigentlichen Glücksspiels stellen, welche allenfalls eine geringfügige zeitliche Verzögerung herbeiführen kann, zumal der Spieler im „kleinen Walzenlauf“ ohne besonderes Geschick das gewünschte Symbol erzielen

und damit zum zuvor geschilderten „großen Walzenlauf“ gelangen kann. Selbst wenn es möglich wäre, beim „kleinen Walzenspiel“ Gewinne zu erzielen, welche nicht nur im Zwischenspeicher als Zahlenwerte gutgebucht sondern tatsächlich auch ausbezahlt werden, ist es beim Miniaturwalzenspiel trotzdem möglich, jederzeit ein bestimmtes Symbol zu erzielen um damit zum „großen“ und vom Spieler nicht beeinflussbaren Walzenlauf zu gelangen. Das „kleine Walzenspiel“ beeinflusst lediglich den Weg zum „großen“ Walzenspiel zeitlich geringfügig.

Die großen Walzenspiele laufen, wie bei herkömmlichen Walzenspielgeräten, automatisiert ab und war schon aufgrund des kurzen Walzenlaufes und des Umstandes, dass die Symbole bei virtuellen Walzenspielen gerichtsbekanntermaßen zufällig und nicht in einer nachvollziehbaren Reihenfolge erscheinen, davon auszugehen, dass das Spiel überwiegend vom Zufall abhängt. Das Erscheinen der Bilder erfolgt zufällig programmbedingt und ist deshalb nicht nachvollziehbar (wie etwa bei mechanischen Walzen) und liegt insofern auf der Hand, dass ein bewusstes Herbeiführen von Kombinationen unmöglich ist. Es liegt insofern gerichtsbekannt eine systemimmanente Unbeeinflussbarkeit vor, zumal bei derartigen Spielen vier oder fünf nebeneinander befindliche Felder vorhanden sind, in welchen verschiedene Symbole in zufälliger Art und Weise und in schneller Abfolge ausgetauscht werden und nicht erkennbar ist, welches Symbol auf das letzte folgt. Angesichts automatisiert zusammengesetzter Symbolkombinationen besteht selbst im Falle der Möglichkeit des Stoppens des Walzenlaufes (wenn dieser etwa länger abliefe) keine faktische Möglichkeit, das Ergebnis des Spiels zu beeinflussen.

Bei den Geräten mit den FA-Nrn. 13 bis 15 handelt es sich um Wettannahmeterminals für Hundewetten. Dass die Spielergebnisse vom Zufall abhingen und den Spielern keinerlei Möglichkeit offenstand, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Ergebnisse zu nehmen, ergibt sich neben den Aufzeichnungen zur gegenständlichen Kontrolle (insb. aus den von den Kontrollorganen durchgeführten und dokumentierten Testspielen) überdies aus Aufzeichnungen von Kontrollorganen in anderen Verfahren und der vom Gericht im Hinblick auf die vorliegenden Beweismittel als mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit getroffene Annahme, dass es sich bei den gegenständlichen Geräten um solche gleicher Bauart handelt.

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

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

Dass die Geräte 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 ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wären.

Weiters sind im Verfahren auch keine Umstände hervorgekommen, dass die Geräte nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wären, sowie das vom Bf vertretene Unternehmen als Lokalbetreiberin den Betrieb der Geräte nicht freiwillig in ihrem Lokal geduldet hätte. Der Umstand, dass dem Bf bekannt gewesen war, dass die aufgestellten Geräte Glücksspielgeräte sind, auf denen Glücksspiele durchgeführt wurden, ergibt sich für das erkennende Gericht schon daraus, dass es absolut lebensfremd wäre, wenn dem Bf hinsichtlich Sachen, die sich in seinem Lokal befinden und für deren Betriebsbereitschaft er sorgt, nicht die Funktion dieser bekannt wäre. Auch spricht allein schon das Aussehen der Geräte laut der Fotodokumentation der Finanzpolizei für Glücksspielgeräte. Das erkennende Gericht kann keine Gründe erkennen, die gegen diese Annahme sprechen.

II.3.2. Dass das gegenständliche Lokal von der F GmbH betrieben wird, ist dem erkennenden Gericht ebenfalls bereits aus den vorangehenden Verfahren bekannt und wurde im Verfahren überdies nicht bestritten. Die Feststellungen zum Lokalbetreiber ergaben sich schlüssig aus dem Akt (insb. aus dem einliegenden Firmenbuchauszug) bzw. waren gerichtsbekannt. Die (ebenfalls unbestritten gebliebenen) Feststellungen bezüglich der Eigentumsverhältnisse an den Geräten sowie die Feststellungen zu den Eigentümerinnen der Geräte ergaben sich aus dem Akt.

Dass das vom Bf vertretene Unternehmen oder Dritte (wie etwa die Geräteeigentümerinnen) im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit den verfahrensgegenständlichen Geräten gewesen oder eine Konzession oder

Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorgelegen wäre, wurde zu keinem Verfahrenszeitpunkt behauptet. Ebenso ist eine solcher der Homepage des BMF <https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/inoesterreich/gspg-konzessionaere.html> nicht zu entnehmen.

Die Annahme der belangten Behörde eines monatlichen Nettoeinkommens des Bf von 2.000 Euro bei fehlenden Sorgepflichten und sonstigem Vermögen blieb im Verfahren (trotz mehrfacher Möglichkeit des Bf zur Stellungnahme) sowohl im Behördenverfahren als auch im gerichtlichen Verfahren unwidersprochen. Das Vorliegen der rechtskräftigen Verurteilungen des Bf im Tatzeitpunkt nach dem GSpG wegen Übertretungen mit mehr als drei Eingriffsgegenständen ergibt sich aus den bereits beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in der Vergangenheit anhängigen, mittlerweile rechtskräftigen Verfahren (vgl das unter Punkt II.2. zitierte Verfahren).

II.3.3. Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt und es sind aus Sicht des erkennenden Gerichts im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen. Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF in den Glücksspielberichten 2010-2013 und 2014-2016 sowie im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014. Aus Sicht des erkennenden Gerichts bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den Berichten keine Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über den Inhalt und Umfang der Tätigkeiten der Behörden Kenntnis hat und aufgrund der Funktion als Aufsichtsbehörde auch über bestimmte Tätigkeiten der Konzessionäre informiert ist. Gründe dafür, dass vom BMF diesbezüglich auf Tatsachenebene falsche Auskünfte gegeben worden wären, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

Hinsichtlich des vom Bf vorgelegten Gutachtens zur Werbetätigkeit ist festzuhalten, dass dieses gleich zu Beginn (Punkt 3.1.) darauf hinweist, dass die Grundlage der Befundaufnahme „die aktuellen Kommunikationsmaßnahmen“ einiger ausgewählter Betriebe in der klassischen Werbung war, wobei die Auflistung „keinen Anspruch auf Vollständigkeit“ darstellt. Zumal bereits im Gutachten selbst darauf verwiesen wird, dass dieses bloß einen Ausschnitt der Werbetätigkeit berücksichtigt, kann dieses nicht dazu dienen, die Ergebnisse der og. Studie zu erschüttern.

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

Der Bf hat die Einvernahme mehrerer Zeugen zum Beweis des Anstiegs der Anzahl an Spielsüchtigen und der Ineffektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz insbesondere innerhalb der Jahre 2010 bis 2015 beantragt. Soweit sich der Bf auf Aussagen von Fachleuten beruft, wonach die Zahl der spielsüchtigen Personen in den letzten Jahren gestiegen sei, sind diese nicht geeignet, die Untauglichkeit des GSpG und der behördlichen Maßnahmen zu beweisen. In der aktuellen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg sind gerade diese Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet worden. Diese Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Wahrnehmungen und Einschätzungen (auch einer größeren Zahl) von mit der Materie befassten Einzelpersonen können die Studie nicht widerlegen. Dies wäre nur durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellten Studie möglich. Die Beweisanträge waren daher abzuweisen.

Soweit Zeugeneinvernahmen zum Beweis dafür beantragt wurden, dass die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz ineffektiv seien, ist auszuführen, dass die Zeugen lediglich ihre persönliche Meinung (ob eine „Ineffektivität“ vorliegt) darstellen könnten, die allenfalls auf Umständen gründet, die sich in ihrem unmittelbaren Umfeld abspielen. Hingegen sind der genannten Studie auch Auswirkungen der gesetzlichen Vorgaben und behördlichen Maßnahmen zu entnehmen. Persönliche Meinungen von Einzelpersonen sind daher für die vom Landesverwaltungsgericht Oö. vorzunehmende rechtliche Beurteilung, ob angesichts bestimmter tatsächlicher Gegebenheiten die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen als (im rechtlichen Sinne ausreichend) effektiv angesehen werden können oder nicht, nicht von Relevanz. Auch die Beweisanträge zur Effektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz waren daher abzuweisen.

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

Der Bf beantragt zudem die Einvernahmen der Zeugen J K und Dr. G F zum Beweisthema „Unrichtigkeit der sogenannten Kalkestudie“ bzw. Zustandekommen der dort erwähnten Zahlen und Fakten. Auch hiebei handelt es sich, abgesehen davon, dass die Frage der Beurteilung von Beweismitteln eine Frage der Beweiswürdigung ist und an sich schlüssigen und nachvollziehbaren Beweismitteln auf gleicher fachlicher Ebene entgegen zu treten ist (vgl. diesbezüglich bereits die Ausführungen zuvor), auch um einen unzulässigen Erkundungsbeweis, weil der Bf kein konkretes Vorbringen erstattet, woraus er solche Mängel in der Studie ableitet und diese nicht benennt. Die der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg zugrundeliegenden Parameter wurden in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet. Die Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Der Bf stellt nicht dar, worin er Fehler in der Befundung oder Auswertungssystematik erkennen will. Die Studie wäre insofern durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellte Studie zu widerlegen. Die Beweisanträge sind daher abzuweisen, weil es sich um Erkundungsbeweise handelt und der Beweisantrag nicht durch ein Vorbringen getragen ist, das mit dem beantragten Beweismittel unter Beweis gestellt werden könnte.

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

III. Maßgebliche Rechtsvorschriften

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

„Glücksspiele

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

Ausspielungen

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

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

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

(4) Verbotene Ausspielungen sind Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind.

Behörden und Verfahren

§ 50. (1) Für Strafverfahren und Betriebsschließungen nach diesem Bundesgesetz sind die Bezirksverwaltungsbehörden, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, die Landespolizeidirektion zuständig. Gegen diese Entscheidungen kann Beschwerde an ein Verwaltungsgericht des Landes erhoben werden.
[...]
(5) Die Abgabenbehörde hat in Verwaltungsverfahren nach §§ 52, 53 und 54 dann, wenn zu der Verwaltungsübertretung eine von ihr stammende Anzeige vorliegt, Parteistellung und kann Beschwerde gegen Bescheide sowie Einspruch gegen Strafverfügungen erheben.
[...]
(7) Der Bundesminister für Finanzen ist berechtigt, gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte der Länder sowie des Bundesverwaltungsgerichtes und des Bundesfinanzgerichtes Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Die Verwaltungsgerichte der Länder [...] haben Ausfertigungen glücksspielrechtlicher Entscheidungen unverzüglich dem Bundesminister für Finanzen zu übermitteln.
[...]
(10) Erwachsen einer Behörde bei einer Amtshandlung im Zusammenhang mit dem Beschlagnahme- oder Einziehungsverfahren Barauslagen, so sind diese den Bestraften zur ungeteilten Hand im Strafbescheid, allenfalls mittels gesonderten Bescheids, aufzuerlegen.
[...]

Verwaltungsstrafbestimmungen

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

1. wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt;

   [...]

[...]

(2) Bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen ist für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der Höhe von 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3 000 Euro bis zu 30 000 Euro, bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3 000 Euro bis zu 30 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6 000 Euro bis zu 60 000 Euro zu verhängen.

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

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

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Gemäß § 50 Abs. 1 GSpG iVm § 3 Abs. 2 VwGVG ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung über die vorliegende Beschwerde zuständig. Dieses hatte gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

IV.2. Glücksspielgeräte

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass mit den verfahrensgegenständlichen Geräten Glücksspiele veranstaltet wurden, um dadurch selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Es handelt sich bei diesen Glücksspielen auch um Ausspielungen iSd § 2 GSpG. Auf Grund der verfahrensgegenständlichen Glücksspielgeräte mit den darauf verfügbaren Spielen, bei denen Spieleinsätze zu leisten und Gewinne in Aussicht gestellt sind,

ist – in Ermangelung einer Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz – von einer verbotenen Ausspielung iSd § 2 Abs. 4 GSpG auszugehen. Weiters ergibt sich aus dem Sachverhalt, dass eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt wurde und diese Ausspielungen auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren.

IV.2.1. Glücksspieleigenschaft der Kajot-Geräte vom Typ „Skill-Games“

Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den Geräten FA-Nr. 1 bis 12 Spiele durchgeführt werden konnten, deren Ergebnis insgesamt vom Zufall abhängt, zumal das Ergebnis des virtuellen großen Walzenlaufes vom Zufall abhing. Die Spieler hatten keine Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. 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. Da dieser Umstand sohin feststeht, kann eine weitere Erörterung dieser Frage unterbleiben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 3. Juli 2009, 2005/17/0178, festgehalten, dass durch den Einbau eines Geschicklichkeitselements der Glücksspielcharakter eines Spiels beseitigt werden könne. Die Beurteilung eines Geräts als Glücksspielgerät hänge demnach davon ab, ob der Spielablauf durch ein solches Geschicklichkeitselement vom Spieler derart beeinflusst werden könne, dass der Spielerfolg nicht ausschließlich bzw. überwiegend vom Zufall abhängt. Haben sowohl Spielerfähigkeiten als auch Zufall auf den Spielausgang Einfluss, sei entscheidend, ob die abstrakte Steuerbarkeit kausaler Gegebenheiten rationale Gewinnerwartungen begründen könne (vgl. Kirchbacher in Höpfel/Ratz, WK^2 Rz 4 zu § 168 StGB,). Demnach liege kein Glücksspiel vor, wenn es der Spieler "in der Hand" habe, ob der Zufall oder seine Geschicklichkeit entscheide, er sich also kausale Umstände soweit zunutze machen könne, dass er den Spielverlauf mit einer für den Spielerfolg geeigneten Wahrscheinlichkeit steuern und oder prognostizieren kann (vgl. Höpfel, Probleme des Glücksspielstrafrechts, ÖJZ 1978, 421 ff).

Dies ist aber gerade bei Glücksspielgeräten der Type „Skill-Games“ nicht der Fall weil zwar der Zugang zu einem Walzenspiel wie z.B. Ring of Fire XL über ein vom Spieler beeinflussbares Element steuerbar sein mag, der Spielausgang selbst aber immer ausschließlich vom Zufall abhängig ist, zumal dieser durch den unbeeinflussbaren Walzenlauf des Hauptspiels bestimmt ist, welcher wiederum ausschließlich vom Zufall abhängig ist.
Der virtuelle „Walzenlauf“ der großen Walzen startet, wenn am Ende des „Miniaturwalzenlaufes“ irgendwo ein A-Symbol angezeigt wird. Selbst wenn das Ergebnis des „Miniaturwalzenlaufes“ für sich genommen (auch) vom Geschick der Spieler abhängen würde, wäre dennoch das Ergebnis des virtuellen „großen

Walzenlaufes“ allein vom Zufall abhängig. Der Sinn des vorgeschalteten „Miniaturwalzenlaufs“ im Verhältnis zum „großen Walzenlauf“ liegt darin, dass der Spieler zuerst ein bestimmtes Ergebnis (Symbol) erlangen muss, um in das intendierte Spiel mit den großen virtuellen Walzen zu kommen. Da das Ergebnis des virtuellen „großen Walzenlaufes“ stets vom Zufall abhängig ist und die Spieler beim großen Walzenspiel einen Gewinn erzielen können, sind die Geräte FA-Nrn. 1 bis 12 jedenfalls zur Durchführung von Glücksspielen im Sinne des GSpG verwendbar (vgl VwGH 26.02.2001, Zl. 99/17/0215). Da das für das Auslösen des „großen Walzenlaufs“ notwendige „A“-Symbol meist schon durch bloßes Drücken der Starttaste oder sonst durch einfache Manipulation erreichbar ist, erfordert das „kleine Walzenspiel“ keine besondere Geschicklichkeit, sondern verzögert im Ergebnis bloß den Start des „großen Walzenlaufs“.

Im vorliegenden Fall steht fest, dass etwa das Walzenspiel „Ring of Fire XL“, aber auch die vergleichbaren anderen Walzenspiele (vgl Auflistung unter II.2.1) als die eigentlichen Glücksspiele ohne Möglichkeit einer Einflussnahme durch den Spieler ablaufen. Der virtuelle Walzenlauf dieser Walzenspiele dauert lediglich 1 bis 2 Sekunden, also kaum mehr als einen Augenblick. Wie aus zahlreichen Verfahren hinlänglich bekannt geworden ist, erfolgt der virtuelle Walzenlauf programmgesteuert und kann nicht, wie etwa bei mechanischen Walzen, real gestoppt werden, d.h. ohne den Einfluss der programmbedingten Vorgaben. Auf Grund des programmgesteuerten zufälligen Erscheinens von Bildern (keine sich wiederholenden Abläufe) ist keine Vorhersehbarkeit von Symbolkombinationen gegeben, sodass das Walzenspiel jedenfalls ausschließlich zufallsabhängig abläuft. Es besteht keine Möglichkeit, sich kausale Umstände soweit zunutze zu machen, dass der Spielverlauf mit einer für den Spielerfolg geeigneten Wahrscheinlichkeit gesteuert und oder prognostiziert werden kann. Daran vermag ein vorgelagertes, triviales und ohne Geschick beeinflussbares Miniaturwalzenspiel anderer Art nichts zu ändern.

Nur am Rande sei angemerkt, dass sich der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 26. März 2015, Ra 2014/17/0033, mit Skill-Games-Automaten der Type „Skill-Bob“ auseinandergesetzt hat und die Ansicht des dort erkennenden Landesverwaltungsgerichtes, es handle sich trotz Geschicklichkeitskomponente um Glücksspielgeräte, gestützt hat.

Bei einer Gesamtbetrachtung vermag das „kleine Walzenspiel“ den Glücksspielcharakter der auf den Geräten mit den FA-Nrn. 1 bis 12 angebotenen Walzenspiele nicht zu beseitigen. Bestätigung findet dies in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, der hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen „großen“ Spiele in zahlreichen Entscheidungen (z.B VwGH 27.1.2012, Zl. 2011/17/0246) festgehalten hat, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. Dass die vom Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung als Glücksspiele beurteilten Spiele bei „Skill-Games“-Geräten mit

einem „kleinen Vorspiel“ kombiniert werden, mit dem kein Einfluss auf das Ergebnis des virtuellen Walzenspiels genommen werden kann, ändert nichts an der Beurteilung, dass es sich bei den auf den gegenständlichen Geräten angebotenen Spielen um Glücksspiele handelt, deren Ergebnis ausschließlich vom Zufall abhängt.

Bei der Kombination eines vom Zufall abhängigen Spiels mit einem Geschicklichkeitsspiel liegt im Ergebnis ein Glücksspiel vor, wenn die Gewinnchance (Spielentscheidung über Gewinn oder Verlust) ausschließlich zufallsabhängig herbeigeführt wird und nur die Realisierung des Gewinns durch ein anschließendes Geschicklichkeitsspiel erfolgen muss (vgl VwGH 26.02.2001, Zl. 99/17/0215; ebenso VwGH 3.07.2009, Zl. 2005/17/0178 in Bezug auf eine nach zufallsabhängiger Gewinnentscheidung abschließende „Gamble-Phase“ bzw ein „Risiko-Spiel“). Dabei ist es nach der Ansicht des Verwaltungsgerichtshofs unerheblich, welche Geschicklichkeit für die Realisierung des vorher in einem zufallsabhängigen Spiel entschiedenen Gewinnes erforderlich war. Das gesamte Spiel ist als Einheit zu betrachten, bei der die wesentliche Entscheidung, ob ein Gewinn realisiert werden kann, zufallsabhängig herbeigeführt wird.

Im Ergebnis kann nichts anderes im Fall eines vorgeschalteten Geschicklichkeitsspiels gelten, dessen erfolgreicher Abschluss nur den Zugang zum zufallsabhängigen Glücksspiel (Walzenspiel) ermöglicht. Bei der gebotenen gesamtheitlichen Betrachtung kann das Spielergebnis, also die Entscheidung über Gewinn und Verlust im Walzenspiel wieder nur als eine vom Zufall abhängige angesehen werden. Die vorgeschaltete Entscheidung über den Zugang zum Walzenspiel ändert daran nichts, mag sie auch eine conditio sine qua non im Sinne der Äquivalenztheorie sein, für die alle Bedingungen eines Erfolges im Rahmen eines Kausalzusammenhangs gleichwertig sind. Auf diese Theorie kommt es nach der Legaldefinition des Glücksspiels im § 1 Abs 1 GSpG aber nicht an. Diese verlangt vielmehr eine rechtliche Bewertung des Spiels im Sinne einer Gewichtung danach vorzunehmen, ob die Entscheidung über ein Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt oder nicht. In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof zur Prüfung des Ausmaßes der Zufallsabhängigkeit das Abstellen auf abstrakte Spielregeln abgelehnt und die Berücksichtigung von konkreten Modalitäten und Rahmenbedingungen der Durchführung des Spiels verlangt. Denn § 1 Abs 1 GSpG gehe nicht von einer Zufallsabhängigkeit im mathematisch-statistischem Sinne, sondern von einen normativen Ansatz aus (vgl VwGH 2.07.2015, Ro 2015/16/0019).

Insofern steht für die gegenständlichen Walzenspiele von vornherein fest, dass diese ausschließlich programmbestimmt ohne Einflussmöglichkeit des Spielers binnen 1 bis 2 Sekunden ablaufen. Die Entscheidung, ob es überhaupt zum Walzenspiel kommt, hat damit nichts zu tun, weil der Spieltypus dadurch in keiner Weise beeinflusst wird. Abgesehen davon, war für das Erzielen eines „A“-Symbols

im „kleinen Walzenspiel“ durch Halten und Loslassen der Start-Taste, um ins erwünschte „große Walzenspiel“ zu kommen, kein besonderes Geschick erforderlich, weil durch Beobachten der „Miniaturwalzen“ jedermann den Moment des Erscheinens von „A“ leicht erraten konnte und dafür auch genügend Zeit hatte (vgl dazu bspw das hg. Erk. v 10.12.2018, LVwG-412388/8/Wei, betreffend das Verwaltungsstrafverfahren der BH Grieskirchen zu GZ. BHGRPol-219824-2017, in dem ein der Anzeige beigelegtes Kurzgutachten „Skill Games“ des Sachverständigen Ing. T vom 17.11.2015 bekannt wurde, wo unter der Überschrift „Geschicktes Verhalten“ zu den sog „Geschicklichkeits-Walzen“ ausgeführt wir, dass der Spieler unbegrenzt Zeit habe, sich die Walzenkombinationen anzusehen und zu merken.). Wenn auch ein ungeübter Spieler genügend Zeit für eine geforderte Reaktion hat, dann ändert das nichts an der im Übrigen vom Gerät zufallsabhängig herbeigeführten Entscheidung über die Gewinnchance (VwGH 26.03.2015, Ra 2014/17/0033).

IV.2.2. Glücksspieleigenschaft von Wettannahmeterminals für virtuelle Hunderennen

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Wettannahmeterminals für Hunderennen liegt bei aufgezeichneten Rennen, die bereits in der Vergangenheit stattgefunden haben, keine Sportwette vor, weil nicht auf ein künftiges sportliches Ereignis gewettet werden kann und der Ausgang des Spiels ausschließlich davon abhängt, welches in der Vergangenheit stattgefundene Rennen abgespielt wird. Es hat lediglich der Umstand, welches Rennen ausgewählt wird, Einfluss auf das Spielergebnis (vgl. VwGH 16.10.2014, Zl. 2013/16/0239 mwN). Es handelt sich somit bei Wetten auf den Ausgang von aufgezeichneten Hunderennen, welche von einem Zufallsgenerator ausgewählt werden, um ein Glücksspiel, weil die Entscheidung ausschließlich vom Zufall abhängt (vgl. auch VwGH 27.02.2013, Zl. 2012/17/0352 mwN). Den Spielern werden auch keine im Hinblick auf den Rennausgang sinnvoll verwertbaren Informationen geboten. Es gibt hinsichtlich keiner der Geräte Hinweise, dass Spieler durch besonderes Geschick, Erfahrung oder besondere Kenntnisse den Spielausgang bewusst beeinflussen könnten. Eine weitere Erörterung dieser Frage und insbesondere die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu diesem Themenkomplex konnte im Hinblick auf die eindeutige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs und der schon seit längerer Zeit geklärten Sach- und Rechtslage unterbleiben.

IV.3. Der Rüge des Bf von Begründungsmängeln betreffend fehlende Feststellungen über den technischen Ablauf der Glücksspiele ist zu entgegnen, dass die belangte Behörde im angefochtenen Straferkenntnis (insb. Seite 4) detaillierte Feststellungen zum Ablauf der auf den Geräten möglichen Spiele getroffen hat. Diese Feststellungen beruhen auf der Würdigung der von der Finanzpolizei durchgeführten Ermittlungen, insbesondere der angefertigten Fotos, auf denen erkennbar ist, dass auf jedem Gerät ein amtsbekanntes Glücksspiel

angeboten wurde, wobei der Glücksspielcharakter der angeführten Walzenspiele durch Beobachtung von Spielern und unzählige Testspiele der Finanzpolizei immer wieder dokumentiert worden und mittlerweile offenkundig ist. Ein Begründungsmangel ist daher nicht gegeben. Die in der Beschwerde geforderten zusätzlichen Feststellungen zur Beurteilung des Glücksspielcharakters der bei der Kontrolle ebenfalls vorgefundenen Wettterminals „www.x“ (Hundewettgeräte FA-Nrn. 13 bis 15) sind verfahrensgegenständlich nicht relevant.

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

Die F GmbH hat die verfahrensgegenständlichen Geräte zumindest am 4. September 2017 bis zur (vorläufigen) Beschlagnahme in ihrem Lokal „D“ in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten geduldet und für Spieler betriebsbereit gehalten. Sie hat damit als Inhaberin 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. Dies hat der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer dieses Unternehmens gemäß § 9 Abs 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten. Somit ist das dritte Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG in objektiver Hinsicht erfüllt.

Das Vorbringen in der Beschwerde, dass im Straferkenntnis als Tatzeit exakt die Zeiten der Kontrolle durch die Organe der Finanzpolizei vorgeworfen worden wären, ist unbeachtlich, zumal im Straferkenntnis ein Tatzeitraum (arg: „zumindest seit dem 04.09.2017“) vorgeworfen wurde und überdies die Kontrolle am 4. September 2017 erst um etwa 15:00 Uhr begonnen hat.

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

Die Benützer der Geräte im gegenständlichen L Lokal haben ihre Spieleinsätze im örtlichen Zuständigkeitsbereich der belangten Behörde geleistet. Es kommt nicht darauf an, ob das Spielergebnis direkt am Gerät erzeugt wurde oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an dieses übermittelt und dort nur angezeigt wurde. Allfällige Gewinne werden ebenfalls vor Ort ausgezahlt. Sämtlichen diesbezüglichen Beweisanträgen war daher nicht nachzukommen und auf das irrelevante und rechtlich verfehlte Vorbringen nicht weiter einzugehen. In diesem

Zusammenhang wird auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 29. April 2014, Ra 2014/17/0002 (mwN), verwiesen.

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

Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 10. März 2015, G 203/2014-16 u.a., festgestellt, dass die Regelungen des GSpG zur Behördenzuständigkeit verfassungskonform sind. Auch die diesbezüglichen Einwände des Bf sind nicht stichhaltig.

IV.6. Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit

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

IV.6.1.1. Hinsichtlich der vorgebrachten Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen GSpG ist zunächst festzuhalten, dass – wie auch von den Höchstgerichten in ständiger Rechtsprechung festgehalten wird – die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten Sachverhalte mit Auslandsbezug voraussetzt (vgl. etwa VwGH 27.4.2012, 2011/17/0046). Ein Inländer ist nicht unmittelbar durch die Dienstleistungsfreiheit geschützt (siehe etwa OGH 21.10.2014, 4 Ob 145/14y). So geht etwa auch der OGH in der Entscheidung 4 Ob 244/14g davon aus, dass „die Unvereinbarkeit von Bestimmungen des Glücksspielgesetzes mit der primärrechtlichen Dienstleistungs- oder Niederlassungsfreiheit in rein nationalen Fällen nicht zur Unanwendbarkeit dieser Bestimmungen“ führt.

IV.6.1.2. Im gegenständlichen Fall ist der Bf handelsrechtlicher Geschäftsführer einer nach österreichischem Recht errichteten GmbH mit Sitz im Inland. Es wurde hinsichtlich eines Auslandsbezuges kein (substantiiertes) Vorbringen erstattet und eine (unmittelbare) Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten kommt nicht in Betracht.

IV.6.1.3 Diesbezüglich gilt es überdies zu beachten, dass der durch das österreichische GSpG geschaffene gesetzliche Rahmen auch nicht unionsrechtswidrig ist, wie unter Punkt III.5.2.2. noch näher auszuführen ist. Dies steht im Übrigen auch in Einklang mit der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022; VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

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

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

keine Inländerdiskriminierung vorliegt, hat der Verfassungsgerichtshof im Übrigen bereits ausdrücklich festgehalten (vgl. VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

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

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

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

IV.6.2. Gemäß Art. 52 iVm 62 AEUV können mitgliedstaatliche Eingriffe in die Freiheiten aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sein. Auch Beschränkungen von Glücksspieltätigkeiten können nach dem EuGH (vgl. etwa Rs Pfleger ua, C-390/12 mwN) durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben den vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen Rechnung zu tragen. Sowohl Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit als auch Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit können durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung dieser Ziele in dem Sinn zu gewährleisten, dass sie kohärent, systematisch und verhältnismäßig sind (vgl. EuGH Rs Gambelli, C 243/01; siehe weiters EuGH Rs

Dickinger und Ömer, C-347/09; EuGH Rs Pfleger, C-390/12; VwGH 29.05.2015, Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

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

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

IV.6.4. Es ist daher zu prüfen, ob die im GSpG normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit in ihren Wirkungen tatsächlich geeignet sind, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Hinsichtlich der Eignung der im GSpG normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit zur Erreichung der genannten Ziele in kohärenter und systematischer Weise ist nicht nur zu prüfen, welche gesetzlichen Vorgaben geregelt sind, sondern auch wie diese umgesetzt werden.

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

nur jene Glücksspielbetreiber legal Glücksspiele in Form von Ausspielungen anbieten können, die einerseits Inhaber einer Konzession oder Bewilligung sind und andererseits die damit verbundenen Anforderungen fortlaufend erfüllen. Es liegt auf der Hand, dass eine beschränkte Zahl von Konzessionären effektiver zu überwachen ist als eine unbeschränkte Anzahl an Anbietern (vgl. auch VfGH 06.12.2012, B 1337/11) und somit das im GSpG normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist.

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

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

Beim BMF wurde mit 1. Dezember 2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzeinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen

Spielerschutzeinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich ferner, dass durch die GSpG-Novelle 2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden ist; seit 1. Juli 2017 sind ferner Glücksspielautomaten in Spielbanken an dieses System angebunden. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

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

Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig (so etwa VwGH 24.04.2015, Ro 2014/17/0126; OGH 20.01.2015, 4 Ob 231/14w; VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (C-464/15 [Admiral Casinos & Entertainment AG]) ist eben nicht nur auf die Zielsetzung im Moment des Erlasses der Regelung abzustellen, sondern auch auf die Auswirkungen der Regelung seit deren Erlass, wobei Gerichte damit nicht angeleitet werden, dies „empirisch mit Sicherheit“ feststellen zu müssen.

Als Folge der gesetzlichen und behördlichen Vorgaben werden durch die konzessionierten Betreiber Maßnahmen zum Spielerschutz tatsächlich umgesetzt. So ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt etwa, dass im Bereich der Spielbanken gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die

Glücksspielaufsicht im Jahr 2016 in Summe über 7.900 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 eingeholt wurden und ferner bei Auskunfteien online-„Sofort-Checks“ erfolgten. Auch wurden im Jahr 2016 über 634.000 Spielbankbesucher den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich zudem, dass zum 31. Dezember 2016 in österreichischen Spielbanken bei über 33.700 Spielbankbesuchern aufrechte Sperren bestanden. In den VLT-Outlets wurden über 23.800 Besucher einem Screening unterzogen, bei über 2.800 Besuchern Wirtschaftsauskünfte eingeholt sowie online-„Sofort-Checks“ durchgeführt.

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

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

IV.6.5. Zum Vorbringen betreffend die Werbetätigkeit:

Aus der Rsp des EuGH ergibt sich, dass Werbung für Glücksspiel nicht generell dem Unionsrecht widerspricht, aber die Werbetätigkeit maßvoll und eng darauf begrenzt werden muss, was erforderlich ist, um Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken (vgl. dazu etwa die Rs Dickinger/Ömer, C 347/09; Placanica, C-338/04; HIT hoteli u.a., C-176/11). Gemäß § 56 Abs. 1 GSpG haben die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber bei ihren Werbeauftritten einen verantwortungsvollen Maßstab zu wahren, wobei die Einhaltung im Aufsichtswege überwacht wird. Bei Beurteilung der Werbetätigkeit kommt es nicht auf eine einzelne Werbung an, sondern es ist vielmehr die Gesamtheit der Werbemaßnahmen der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber heranzuziehen (vgl. auch OGH 27.11.2013, 2 Ob 243/12t).

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass sich der Anteil der Personen, die in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt haben, im Zeitraum 2009 bis 2015 kaum verändert hat. Insgesamt hat sich der Geldeinsatz (in absoluten Zahlen) zwar von 53 € auf 57 € (also nur in etwa um die Inflationsrate) erhöht, bei den besonders problematischen Automatenspielen außerhalb der Casinos ist er sogar deutlich zurückgegangen. Auch die Anzahl der Spielsüchtigen ist in diesem Zeitraum nicht gestiegen. Daraus ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls kein Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele bewirkt hat. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob – wie von dem Bf vorgebracht - jede einzelne Werbemaßnahme jedes Konzessionärs und Bewilligungsinhabers den Vorgaben des EuGH entspricht, da die Werbetätigkeit in ihrer Gesamtheit jedenfalls nicht dem Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele dient. Auch wenn einzelne Werbemaßnahmen für sich genommen geeignet sein sollten, die Spiellust zu wecken bzw. zu verstärken, so hat jedenfalls die Gesamtheit der Werbetätigkeiten nicht zu einer Ausweitung des Glücksspieles geführt. Es haben daher die Gesamtwirkungen der Werbetätigkeit die kohärente und systematische Verfolgung der Ziele des GSpG nicht beeinträchtigt.

Nachdem es in Österreich (bezogen auf den Zeitraum 2009 bis 2015) zu keinem Wachstum des gesamten Glücksspielmarkts gekommen ist und (nach der Rsp des EuGH) eine Werbung der Konzessionäre für ihre Produkte zum Zweck, den vorhandenen Markt für sich zu gewinnen, jedenfalls zulässig ist (vgl. EuGH Rs Dickinger/Ömer C-347/09, Rn 69), geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Ergebnis davon aus, dass die bisherige Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber nicht zur Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten führt.

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

IV.6.6. Zusammenfassend ergibt sich daher für das erkennende Landesverwaltungsgericht, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände eine Unionsrechtswidrigkeit durch die österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht vorliegt. Die von der österreichischen Regelung vorgesehenen Beschränkungen verfolgen vom EuGH anerkannte Gründe des Allgemeininteresses und sind geeignet, diese in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erscheinen auch nicht unverhältnismäßig.

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

Auch der VwGH kann in den im GSpG vorgesehenen Eingriffsbefugnissen keinen übermäßigen Eingriff in die von der GRC geschützten Rechte erkennen. Insofern entspricht diese Beurteilung des Landesverwaltungsgerichts der aktuellen Rechtsprechung des VwGH zu diesem Thema (insb. 16.03.2016, Ro 2015/17/0022-7) und steht überdies auch in Einklang mit der aktuellen Judikatur des OGH (vgl OGH 03.05.2017, 4 Ob 71/17w [unter Verweis auf 4 Ob 162/16a; RIS-Justiz RS0130636 (T1, T2, T3, T4); 4 Ob 12/17v; 4 Ob 13/17s; 4 Ob 18/17a; 4 Ob 24/17h; 4 Ob 41/17h uva]). Ebenso konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016 (E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19) keine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der zahlenmäßigen Beschränkung der Glücksspielkonzessionen erkennen, sodass alle österreichischen Höchstgerichte einhellig von der Unionsrechtskonformität der österreichischen Glücksspielgesetzes ausgehen. Diese Ansicht wird durch die Entscheidung des EuGH in der RS Online Games Handels GmbH et. al., C-685/15, gestützt in welcher der EuGH auf die RS Pfleger et. al, C-390/12 verweist und neuerlich keine Bedenken gegenüber dem österreichischen GSpG äußert.

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

Vom Bf wird die Rechtsauffassung vertreten, die belangte Behörde habe Art. 267 AEUV nicht beachtet, weshalb aufgrund der willkürlichen Nichtvorlage von entscheidungswesentlichen Vorlagefragen ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK vorliege. Dem ist entgegenzuhalten, dass weder die belangte Behörde, noch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Vorlage an den EuGH verpflichtet sind. Die Pflicht zur Anrufung des EuGH im Wege des Art. 267 AEUV trifft nur letztinstanzliche Gerichte, deren Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können. Das österreichische Recht gewährt den Parteien keinen Anspruch auf Vorlage durch ein unterinstanzliches Gericht oder eine Verwaltungsbehörde (vgl. Schima in Mayer/Stöger, [Hrsg] EUV/AEUV, Art 267 AEUV Rz 87 mwN).
Nach der Rechtsprechung des EGMR erscheint es zwar möglich, im Verstoß gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV auch eine Verletzung von Art. 6 EMRK zu sehen (vgl. Schima aaO Rz 122), der EGMR scheint allerdings nur bereit, die willkürliche Nichtvorlage zu sanktionieren, was er bislang nicht getan hat. Da im vorliegenden Fall jedoch

mangels eines tätig gewordenen letztinstanzlichen Gerichtes weder ein Verstoß gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV vorliegt, noch Anhaltspunkte für eine willkürliche Nichtvorlage bestehen, ist eine Verletzung des Art 6 EMRK auszuschließen.

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

IV.6.8. In der Beschwerde wird zudem gerügt, dass die bisherige höchstgerichtliche Judikatur des VfGH, VwGH und OGH nichts zur Auslegung des Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) beitragen könne, da diesen Entscheidungen keine – im Sinne einer dynamischen Betrachtungsweise gebotene – eigenständige Faktenermittlung zur Frage der Unionsrechtskompatibilität des GSpG-Monopols zugrunde liege. So lasse sich aufgrund des Mangels an seitens staatlicher Stellen vorgelegter Beweise in tatsächlicher Hinsicht etwa nicht feststellen, dass in Österreich (nach wie vor) eine hohe Anzahl an Personen spielsüchtig sei und die Spielsucht ein erhebliches gesellschaftliches Problem darstelle usw.

Dazu ist zunächst auszuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof den Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor im Erkenntnis vom 16.03.2016, Ro 2015/17/0022, durch die Durchführung der nach der vom Bf zitierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (insbesondere EuGH 15.09.2011, C-347/09 [Dickinger und Ömer] Rz 83 f; 30.04.2014, C-390/12 [Pfleger] Rz 47 ff; sowie 30.06.2016, C-464/15 [Admiral Casinos & Entertainment AG] Rz 31, 35 f) erforderlichen Gesamtwürdigung nachgekommen ist (vgl. dazu ebenfalls VwGH 14.02.2017, Ra 2017/17/0010 uvm; 29.05.2017, Ra 2017/17/0031). In diesem Erkenntnis ist der VwGH unter anderem auch auf die Staatseinnahmen durch Glücksspiel (Rz. 122) eingegangen. Insofern wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

Wenn in diesem Zusammenhang auch in der Beschwerde bzw. den weiteren Äußerungen unter explizitem bzw implizitem Hinweis auf die Entscheidung des EuGH vom 14. Juni 2017 in der Rs C-685/15 (Online Games Handels GmbH) bzw die entsprechenden Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston vorgebracht wird, dass die amtswegige Beschaffung von Beweismitteln durch das Gericht unzulässig sei, so ist festzuhalten, dass die Art 49 AEUV (Niederlassungsfreiheit) und Art 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) im Lichte des Art 47 GRC einem Verfahrensregime wie dem vor dem Verwaltungsgericht geltenden betreffend die

amtswegige Ermittlung der Umstände der vom Gericht entschiedenen Rechtssachen nicht entgegenstehen (vgl. etwa VwGH 17.10.2017, Ra 2017/17/0799; VwGH 30.06.2017, Ra 2017/17/0399). Das Amtswegigkeitsprinzip verstößt im Übrigen auch nicht gegen die durch Art 6 EMRK garantierte Unparteilichkeit des Verwaltungsgerichtes (VfGH 14.03.2017, E 3282/2016).

In diesem Sinne hat auch bereits der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, 2014/17/0121, festgestellt, dass im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten gemäß § 38 VwGVG in Verbindung mit § 25 VStG der Amtswegigkeitsgrundsatz und der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit gelten. Betreffend die Ermittlung des Sachverhalts bedeutet dies, dass die Verwaltungsgerichte verpflichtet sind, von Amts wegen die entscheidungserheblichen Tatsachen zu erforschen und deren Wahrheit festzustellen. In diesem Sinne sind alle sich bietenden Erkenntnisquellen sorgfältig auszuschöpfen und insbesondere diejenigen Beweise zu erheben, die sich nach den Umständen des jeweiligen Falles anbieten oder als sachdienlich erweisen können. Diesbezüglich hielt auch der Verfassungsgerichtshof (vgl. 14.03.2017, E 3282/2016-13) bereits fest: „Sofern der Beschwerdeführer die Pflicht der Verwaltungsgerichte, im Rahmen des im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten gemäß § 38 VwGVG iVm § 25 VStG anwendbaren Amtswegigkeitsprinzips und des Grundsatzes der Erforschung der materiellen Wahrheit Feststellungen zur Anwendbarkeit von Unionsrecht zu treffen [...], einer inquisitiven und belastenden Beweisaufnahme gleichsetzt und daraus eine Verletzung des Art. 6 EMRK auf Grund der Unparteilichkeit des Gerichtes ableitet, verkennt der Beschwerdeführer, dass diese (auf Grund der Vorgaben des Unionsrechts verpflichtende) Auseinandersetzung nicht der Ermittlung einer allenfalls begangenen Verwaltungsübertretung bzw. der Klärung der damit zusammenhängenden Schuldfrage, sondern der im Rahmen der unionsrechtlichen Kohärenzprüfung notwendigen Tatsachenermittlung zur Beantwortung der Rechtsfrage, ob österreichisches Recht auf Grund einer allfälligen Unionsrechtswidrigkeit unanwendbar zu bleiben hat, dient.“

Die aufgrund der in der Beschwerde vorgebrachten Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten vorgenommene Gesamtwürdigung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (siehe oben) erfolgte unter Berücksichtigung der vom Bf vorgelegten Unterlagen bzw. vorgebrachten Umstände und anhand der vom Mitgliedstaat, konkret dem Bundesminister für Finanzen bzw. dem Bundesministerium für Finanzen, dargelegten Umstände, wobei die Feststellungen – wie auch in der Beweiswürdigung dargelegt wird – auch auf der vom Bundesminister für Finanzen mit Schreiben vom 17. November 2017 (unter anderem auch gerichtet an das Landesverwaltungsgericht) übermittelten und auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung allen Verfahrensparteien zur Kenntnis gebrachten Studie und dem Glücksspielbericht, welcher vom Bundesminister bzw. vom Bundesministerium für

Finanzen erstellt wurde, gründen. Dass das Landesverwaltungsgericht keine vom Bundesminister für Finanzen bzw. Bundesministerium für Finanzen erstellten Unterlagen einholen bzw. zum Akt nehmen und verwerten dürfte, ergibt sich aus der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-685/15 nicht.

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

Bei den vom Landesverwaltungsgericht beigeschafften und verwerteten Studien und Statistiken handelt es sich zudem nicht nur um belastendes Material, deren Erhebung das Landesverwaltungsgericht in die Rolle des Anklägers drängen würde. Die verwendeten Studien und empirischen Daten (insbesondere die Kalke Studie sowie der Glücksspielbericht des Finanzministeriums) dienten vielmehr der Ermittlung von gleichermaßen belastenden und entlastenden Umständen und berücksichtigten auch die Entwicklungen nach Inkrafttreten der relevanten Bestimmungen des Glücksspielgesetzes, sodass eine dynamische Prüfung der Verhältnismäßigkeit erfolgen konnte. Dies zeigt sich schon daran, dass sich der Bf zum Beweis des eigenen Vorbringens hinsichtlich der Glücksspieleinnahmen des Bundes und der Expansions- und Werbestrategie der Glücksspielanbieter selbst auf das Material beruft. Weiters wurden alle verwendeten Beweismittel – wie bereits zuvor dargelegt – dem Parteiengehör unterzogen und etwa in der mündlichen Verhandlung ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme und Widerlegung eingeräumt. Der Vorwurf des „Drängens“ des Gerichtes in die Rolle des Anklägers bzw. eine Gefährdung der Unabhängigkeit ist somit schon auch aus dieser Perspektive heraus nicht gerechtfertigt.

IV.7. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich unzweifelhaft, dass das vom Bf vertretene Unternehmen als Lokalbetreiberin zumindest am Kontrolltag verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht hat. Die Verwaltungsübertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG ist somit in objektiver Hinsicht erfüllt.

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.

Wenn der Bf vorbringt, dass ihm aufgrund der unterschiedlichsten Rechtsmeinungen zum gegenständlichen Thema jedenfalls kein Verschulden

angelastet werden könne und somit insofern einen Verbotsirrtum ins Treffen führt, sei daran erinnert, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur das Vertrauen auf die einschlägige und einhellige höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Tatzeitpunkt (VwGH 22.03.1994, 93/08/0177), von der zuständigen Behörde selbst erteilte Auskünfte über ihre Verwaltungspraxis (VwSlg 14.020 A/1994) bzw. eine tatsächlich bestehende „ständige Verwaltungsübung“ (VwGH 22.03.1994, 93/08/0177) sowie Rechtsauskünfte auf Grundlage einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung, wenn sie von einer fachkompetenten Stelle oder Person stammen und bestimmte wesentliche Kriterien erfüllen, entschuldigend wirken. Das Vertrauen auf die (falsche) Rechtsauskunft ist dem Auskunftssuchenden insbesondere dann vorwerfbar, wenn dem Beschuldigten das Spannungsverhältnis zur gegenteiligen Behördenauffassung bekannt ist oder sich unmittelbar aus dem Inhalt der Auskunft auch für den Nichtfachmann ersichtliche Zweifel ergeben (vgl. etwa VwGH 22.2. 2006, 2005/17/0195 bzw. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 21).

Auch wenn ein den verfahrensgegenständlichen Geräten vergleichbarer Gegenstand in Einzelfällen von Unabhängigen Verwaltungssenaten bzw. Landesverwaltungsgerichten etc. nicht als Eingriffsgegenstand qualifiziert worden wäre, würde dies nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gegenständlich ein bewilligungsloses zur Verfügung stellen der verfahrensgegenständlichen Geräte nicht gemäß § 5 Abs. 2 VStG entschuldigen. So war bereits zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt bezüglich der Geräte mit den virtuellen „Hunderennen“ (FA-Nrn. 13 bis 15) durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. April 2012, Ro 2008/17/0175 (abrufbar im RIS seit 21.06.2012) und vielen Folgeentscheidungen, klargestellt, dass es sich bei dem auf diesem Gerät angebotenen „Spiel“ um ein Glücksspiel und nicht um eine davon abzugrenzende Sportwette handelt.

Hinsichtlich der Geräte mit den FA-Nrn. 1 bis 12 kann sich der Bf nicht erfolgreich auf einen Verbotsirrtum berufen. Zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt existierte zu § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG bereits höchstgerichtliche Judikatur zu den Gerätetypen dieser Geräte.

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

Rechtsirrtum, der ihm vorwerfbar ist (vgl. auch VwGH 24.10.2016, Ro 2016/17/0002).

Im Übrigen konnte sich der Bf mit seinem Vorbringen nicht entschudigen. Als selbständig vertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer der F GmbH, die die verbotenen Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht hat, war es seine Pflicht, sich mit den entsprechenden Verwaltungsvorschriften bekannt zu machen und für deren Einhaltung zu sorgen. Diese mussten ihm auch schon aus Vorverfahren hinreichend bekannt sein, zumal gegen den Bf schon wiederholt Strafverfahren nach dem Glücksspielgesetz geführt wurden. Der Bf handelte daher zumindest fahrlässig.

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

V. Strafbemessung

V.1. Grundlagen

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

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach Abs. 3 leg. cit. ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten

verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

V.2. Anwendbarer Strafsatz

Die Strafnorm des § 52 Abs. 2 GSpG sieht bei Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen eine Geldstrafe von 1.000 bis 10.000 Euro (1. Strafsatz) und im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3.000 bis 30.000 Euro (2. Strafsatz) für jeden Eingriffsgegenstand vor. Bei Verwaltungsübertretungen mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen ist ein Strafrahmen von 3.000 bis 30.000 Euro (3. Strafsatz) und im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6.000 bis 60 000 Euro (4. Strafsatz) für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand vorgesehen.

Der im Fall "der erstmaligen und weiteren Wiederholung" vorgesehene vierte Strafsatz des § 52 Abs. 2 GSpG setzt nach dem systematischen Aufbau des Gesetzestextes die Bestrafung wegen (zumindest) einer Vortat nach dem dritten Strafsatz des § 52 Abs. 2 GSpG voraus (vgl. etwa VwGH 22.2.2017, Ra 2016/17/0033, mwN). Der Bf war im Tatzeitpunkt zumindest schon einmal rechtskräftig wegen Übertretungen nach § 52 Abs 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG mit mehr als 3 Eingriffsgegenständen vorbestraft (vgl. LVwG OÖ vom 24.08.2017, LVwG-412040/12/BP/HUE (Ablehnung der Beschwerde mit VfGH 11.10.2017, E 3411/2017-5). Es liegt somit zumindest eine vorherige, rechtskräftige Bestrafung wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG mit mehr als drei Glücksspielautomaten bzw. Eingriffsgegenständen als strafsatzbestimmende Vortat vor, weshalb im gegenständlichen Fall für die Bemessung der Geldstrafe pro Glücksspielgerät, der vierte Strafsatz des § 52 Abs. 2 GSpG maßgeblich ist. Der Strafrahmen liegt somit zwischen 6.000 und 60.000 Euro pro Gerät.

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

Nach § 45 Abs 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und Intensität einer Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 leg cit unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit

Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

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

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

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

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

V.4. Strafzumessung fallbezogen

Auch im Beschwerdeverfahren war von der Schätzung der belangten Behörde eines monatlichen Nettoeinkommens von 2.000 Euro und der Annahme des Nichtvorliegens von Sorgepflichten auszugehen. Der rechtsfreundlich vertretene Bf hat zu keiner Zeit des verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahrens Angaben zu seinen persönlichen Verhältnissen gemacht. Er hätte im Rahmen

seiner diesbezüglichen Mitwirkungspflicht mehrfach Gelegenheit dazu gehabt, zuletzt in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht.

Den vom Bf vorgebrachten Milderungsgründen kann nicht gefolgt werden. Insbesondere kann nicht davon die Rede sein, dass kein Schaden herbeigeführt worden sei. Die Eingriffe in das Glücksspielmonopol des Bundes waren beachtlich. Bei den illegalen Ausspielungen mit den Glücksspielgeräten mit den FA-Nrn. 13 – 15 konnten erhebliche Einsätze (0,50 bis 15 Euro) geleistet werden und wurden zudem beträchtliche Gewinne in Höhe eines Vielfachen des Einsatzes entsprechend der festgelegten Quote zur „Wette“ je nach dem Einlaufergebnis in Aussicht gestellt. Aus der GSp26c-Dokumentation der Finanzpolizei ergeben sich für die nur wenigen Minuten dauernden Testspiele bereits angebotene höchste Quoten im Bereich von 68,4 bis 93,1. Der Anreiz für Spieler ist damit hoch. Bedenkt man, dass die Hunderennen im Zeitabstand von einer Minute stattfinden bzw gezeigt werden können, so wird deutlich, dass bei den möglichen Einsätzen hohe Verluste in relativ kurzer Zeiten eintreten können. Der dadurch entstandene Schaden für den Spieler kann existenzbedrohend sein. Auch bei den Glücksspielgeräten mit den FA-Nrn. 1 bis 12 waren die in Aussicht gestellten Höchstgewinne beträchtlich. So betrug etwa bei Leistung des geforderten Mindesteinsatzes von 1 Euro beim Glücksspielgerät mit der FA-Nr. 8 der dabei in Aussicht gestellte Höchstgewinn 1.800 Euro.

Außerdem kommt bei einem Ungehorsamsdelikt der Umstand, dass kein Schaden eingetreten ist, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht als Milderungsgrund in Betracht (vgl etwa VwGH 20.07.2004, Zl. 2002/03/0223, mwN). Es ist nicht zu erkennen, inwieweit sich der Bf ernstlich bemüht haben soll, nachteilige Folgen zu verhindern. Da diesbezüglich auch kein konkretes Vorbringen erstattet wurde, kommt mangels Anhaltspunkte auch dieser Milderungsgrund nicht in Betracht. Das Vorbringen, wonach der Bf bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt hätte und die Tat daher mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch stünde, geht schon in Anbetracht der rechtskräftigen Verurteilungen des Bf ins Leere. Auch ein außerordentlicher Strafmilderungsgrund ist nicht gegeben. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass in der Beschwerde in diesem Zusammenhang wiederholt von „der Beschuldigten“ (bzw. „die Beschuldigte“) gesprochen wird, was indiziert, dass die Ausführungen zu den Milderungsumständen ohne konkrete Bezugnahme auf das gegenständliche, einen männlichen Bf betreffende Verfahren erfolgten.

Bei der Strafbemessung waren somit keine besonderen Milderungsgründe zu berücksichtigen.

Wie oben ausgeführt, ist der Bf vor der gegenständlichen Tat wegen Übertretung des § 52 Abs 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG mit mehr als drei Geräten bereits rechtskräftig bestraft worden. Wegen dieser einschlägigen Vorstrafe liegt nach

dem System der Strafsanktionsnorm des § 52 Abs 2 GSpG ein Wiederholungsfall und damit ein strafsatzerhöhender Umstand im Verhältnis zum dritten Strafsatz bei Übertretungen mit mehr als drei Geräten vor, der die Anwendung des höheren vierten Strafsatzes mit einer Mindeststrafe pro Gerät von 6.000 Euro bedingt.

Die von der belangten Behörde festgesetzten Strafen von 4.000 Euro pro Gerät betragen jeweils weniger als die Mindeststrafe des richtiger Weise anzuwendenden vierten Strafsatzes, weil die belangte Behörde offenkundig nur den dritten Strafsatz heranzog. Denn in der Begründung des Straferkenntnisses ist nur die Rede von der Mindeststrafe von 3.000 Euro je Glücksspielgerät bei einer Übertretung des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG mit mehr als drei Geräten, eine strafsatzerhöhende Vorstrafe des Bf wird nicht feststellt.

Wegen des Verschlechterungsverbots im Verwaltungsstrafverfahren gemäß dem § 42 VwGVG darf das Verwaltungsgericht auf Grund einer nur zugunsten des Beschuldigten erhobenen Beschwerde keine höhere Strafe verhängen als die im angefochtenen Bescheid festgesetzte. Angesichts dessen erübrigt sich ein Eingehen auf die weiteren Strafzumessungskriterien. Der von der belangten Behörde vorgeschriebene Strafbetrag von jeweils 4.000 Euro pro Eingriffsgegenstand (insgesamt 60.000 Euro) beträgt wesentlich weniger als der bei Anwendung des richtigen Strafsatzes zu verhängende Strafbetrag von mindestens 6.000 Euro pro Eingriffsgegenstand (insgesamt 90.000 Euro). Diese Geldstrafen können daher aus der Sicht des Bf nicht beanstandet werden. Dies gilt auch für die Ersatzfreiheitsstrafen von je 44 Stunden, die nach dem Strafrahmen des § 16 Abs 2 VStG innerhalb von zwei Wochen zu bemessen waren und nur im unteren Bereich liegen. Die Strafaussprüche waren daher zu bestätigen.

V.5. Richtigstellung der Strafsanktionsnorm

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

Im Fall einer Verwaltungsübertretung nach den vier Tatbildern des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG ist die Strafsanktionsnorm des § 52 Abs 2 GSpG heranzuziehen. Diese sieht

für Übertretungen des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG insgesamt vier Strafsätze, abgestuft nach der Anzahl der Eingriffsgegenstände und nach dem Wiederholungsfall, vor. Wie bereits unter V.2. ausgeführt wurde, ist im vorliegenden Wiederholungsfall einer Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten bereits der vierte Strafsatz des § 52 Abs 2 GSpG anzuwenden. Die verfehlte Angabe „§ 52 Abs. 1 Zi. 1, drittes Tatbild GSpG idgF“ beim Strafausspruch des 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 großenteils unbegründet und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe der Präzisierung und teilweisen Berichtigung des von der belangten Behörde zu undeutlich formulierten Schuldspruchs und mit Berichtigung der Strafsanktionsnorm zu bestätigen.

Der von der belangten Behörde angelastete Tatzeitraum „zumindest seit 04.09.2017“ war durch die Wendung „zumindest am 04.09.2017“ zu ersetzen und damit einzuschränken. Dies entspricht der Anzeigedarstellung und dem Umstand der vorläufigen Beschlagnahme durch die Organe der Finanzpolizei. Für den von der belangten Behörde angelasteten Tatzeitraum gibt es dagegen keinerlei Anhaltspunkte. Durch die Berichtigung des angelasteten Tatzeitraums „zumindest seit 04.09.2017“ mit der Wendung „zumindest am 04.09.2017“ wird die Tatzeit auf den Kontrolltag eingeschränkt. In diesem Punkt war die Beschwerde somit teilweise erfolgreich. Im Übrigen war die Beschwerde aber als unbegründet abzuweisen.

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

Der Beschwerde war somit teilweise Folge zu geben und der teilweise widersprüchlich und unrichtig formulierte Schuldspruch abzuändern und

VII. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt:

Die Entscheidung weicht nicht von der Rsp des VwGH zur Strafbarkeit von Übertretungen des GSpG ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rsp des VwGH bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen (vgl. insbesondere VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022-7 sowie VfGH 15.10.2016, E 945/2016 u.a.). Hinsichtlich der Beweisanträge ist darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts unterliegt, ob eine Beweisaufnahme notwendig ist, sodass dadurch regelmäßig keine Rechtsfrage (jedenfalls keine von grundsätzlicher Bedeutung) im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgeworfen wird (vgl. etwa VwGH 08.01.2015, Ra 2014/08/0064).

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

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

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen 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