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-412681/6/Wei/CK

Datum:

Linz, 10. Jänner 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerde der R W, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 2. Februar 2018, GZ: VStV/917301559156/2017, wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 4. Fall Glücksspielgesetz (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. Juni 2018 zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt.

II. Die Beschwerdeführerin hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, noch einen Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 2. Februar 2018, GZ: VStV/917301559156/2017, wurden über die Beschwerdeführerin R W (in der Folge kurz: Bfin) gemäß dem „§ 52 Abs. 1 Zi 1 4. Tatbild GSpG“ fünfzehn Geldstrafen in Höhe von je 4.000 Euro und Ersatzfreiheitsstrafen von je 44 Stunden verhängt, weil sie Räumlichkeiten im gegenständlichen Standort zur Verfügung gestellt und sich an Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen, an denen Spieler vom Inland aus teilnehmen konnten, unternehmerisch beteiligt habe, indem sie die fünfzehn näher bezeichneten Glücksspielgeräte zumindest seit dem 4. September 2017 im Lokal „D“, x, zur Verfügung gestellt habe, bei welchen wiederholt Glücksspiele in Form von Walzenspielen 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 zusammengefasst aus, dass das strafbare Verhalten im Rahmen einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei zweifelsfrei festgestellt worden sei. Die Firma M GmbH, deren handelsrechtliche Geschäftsführerin die Bfin sei, sei Eigentümerin der Geräte, mit denen verbotene Ausspielungen ermöglicht wurden, an denen Spieler vom Inland aus teilnehmen konnten. Die Bfin habe es daher zu verantworten, dass sich die Firma M GmbH vom Inland aus an verbotenen Ausspielungen beteiligt habe. Die Strafhöhe, die der gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafe bei einer Anzahl von bis zu drei Glücksspielgeräten entspreche, sei im Hinblick auf den Unrechtsgehalt der Tat und das geschätzte monatliche Nettoeinkommen von 2.500 Euro bei fehlenden Sorgepflichten sowie Berücksichtigung general- und spezialpräventiver Gründe geboten.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 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 7. 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 die Bfin 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.

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 die Bfin bzw. ihr 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 der Bfin 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 Markus Mayr 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 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.x‘)

Von den Organen der Finanzpolizei wurden folgende Probespiele durchgeführt:

FA-Nummer	Spielbezeichnung	Mögliche Einsätze	Höchstquote
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).

II.2.2. Das gegenständliche Lokal wird von der F GmbH, x, betrieben. Sie ist eine nach österreichischem Recht errichtete GmbH ohne Aufsichtsrat mit Sitz in Österreich, x, und verfügt über ein Stammkapital von 35.000 Euro. Sie ist die Inhaberin der Geräte; die Geräte mit den FA-Nrn. 1 bis 12 wurden durch die G s.r.o. zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt. Die Geräte mit den FA-Nrn. 13-15 wurden durch die P GmbH zur Verfügung gestellt.

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 W.

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 ein Stammkapital in der Höhe von 10.000 Euro und hat keinen Aufsichtsrat.

Die M GmbH ist ein Personalleasingunternehmen, welches am Kontrolltag Personal an die F GmbH überlassen hat. Dieses Unternehmen ist eine österreichische GmbH

mit Sitz in x und verfügt über ein Stammkapital von 35.000 Euro. Die Bfin war im vorgeworfenen Tatzeitpunkt handelsrechtliche Geschäftsführerin der M GmbH.

Der bei der Kontrolle angetroffene Dienstnehmer der M GmbH, Herr J G war bis 13. August 2017 Dienstnehmer der F GmbH und ab 14. August 2017 Dienstnehmer der M GmbH. Seine Tätigkeit am Kontrolltag bestand darin, die Geräte mittels Hauptschalter einzuschalten und etwaige Gewinne, die an den Geräten erzielt wurden, den Gästen auszubezahlen.

Weder die Bfin noch sonst eine beteiligte Person sind bzw. waren im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die verfahrensgegenständlichen Geräte und den Standort. Es lag keine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor und sind solche Ausspielungen auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen.

II.2.2. Im Jahr 2015 weisen in Österreich zwischen 0,34 % und 0,60 % der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, die Zahl der Problemspieler beträgt daher entsprechend zwischen ca. 19.900 und ca. 35.800 Personen. Zudem sind 2015 in Österreich zwischen ca. 27.600 bis etwa 46.000 Personen aktuell spielsüchtig. Diese Werte sind im Vergleich zum Jahr 2009 annähernd konstant. Männer weisen zu höheren Anteilen ein problematisches und pathologisches Spielverhalten auf als Frauen. Innerhalb der verschiedenen Altersgruppen stellt sich das Ausmaß vorhandener Spielprobleme sehr unterschiedlich dar, wobei die 14- bis 30-Jährigen sich diesbezüglich am stärksten betroffen zeigen.

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

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

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

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

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

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und

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

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

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

Beim BMF wurde mit 1. Dezember 2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Vernetzung, Koordination und Zusammenarbeit in Spielerschutzangelegenheiten mit Behörden und fachlichen Einrichtungen auf Bundes-, Landes-

sowie Regionalebene sowie international; Spielerschutz einschließlich Spielsuchtprävention im österreichischen sowie internationalen Glücksspielrecht; die fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre; Unterstützung der Glücksspielaufsicht in fachlicher Hinsicht; Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels; Unterstützung des Spielerschutzes in Beratung, Forschung und Entwicklung; des Weiteren die Weiterentwicklung von Standards und Strategien zur Eindämmung der Spielsucht und damit verbundenen anderen negativen Effekten.

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

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

II.3. 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-Nr. 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 – 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 gerichtsbekannt, dass es sich bei den genannten Spielen um Walzenspiele im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs 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 aufgezeichnete 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 (Fotodoku) als unzweifelhaft Annahme, dass es sich bei den gegenständlichen Geräten um solche gleicher Bauart handelt.

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

Im Übrigen handelt es sich bei der Frage, ob ein bestimmtes Spiel als Geschicklichkeitsspiel oder als Glücksspiel im Sinne des GSpG anzusehen ist, auch

um eine Rechtsfrage, die vom Verwaltungsgericht zu beurteilen ist. Ein Sachverständiger kann dabei bloß Spielabläufe und eine bestimmte Funktionsweise der Geräte aufnehmen.

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

Weiters sind im Verfahren auch keine Umstände hervorgekommen, dass die Geräte nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wären, sowie das von der Bfin vertretene Unternehmen nicht Personal gegen Entgelt an die F GmbH überlassen und diese durch die Arbeitsleistung des überlassenen Personals am Kontrollort verbotene Ausspielungen nach dem GspG zugänglich gemacht hätte.

II.3.2. Dass das gegenständliche Lokal von der F GmbH betrieben wird, ist dem erkennenden Gericht bereits aus den anderen 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 ergaben sich aus dem Akt. Die Feststellungen hinsichtlich der Geräteeigentümer ergaben sich aus dem Akt (insb. aus dem einliegenden Firmenbuchauszug). Die (ebenfalls unbestritten gebliebenen) Feststellung, dass die M GmbH Personal gegen Entgelt an die F GmbH überlassen hat, ergab sich aus dem Akt. Die Feststellungen zur M GmbH als Personalleasingunternehmen ergaben sich ebenfalls schlüssig aus dem Akt (insb. aus dem einliegenden Firmenbuchauszug). Die Feststellungen hinsichtlich des Dienstnehmers J G ergeben sich aus der Anzeige des Finanzamts Linz.

Dass weder das von der Bfin vertretene Unternehmen noch Dritte (wie etwa die Lokalbetreiberin) im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die gegenständlichen Geräte waren und keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorlag, folgt für das erkennende Gericht daraus, dass weder bei der finanzpolizeilichen Kontrolle, noch im behördlichen Verfahren bzw im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Bewilligung oder Konzession vorgelegt wurde und das Vorhandensein einer Bewilligung oder Konzession für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen

auch nicht behauptet wurde. Ebenso ist eine solche der Homepage des BMF <https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/inoesterreich/gspg-konzessionaere.html> nicht zu entnehmen.

II.3.3. Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. K und Prof. Dr. W vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt, 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 im Glücksspielbericht 2010-2013, im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014 und im Glücksspielbericht 2014-2016. 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.

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

Die Bfin 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 die Bfin auf Aussagen von Fachleuten beruft, wonach die Zahl der spielsüchtigen Personen in den letzten Jahren gestiegen sei, sind diese nicht geeignet, die Untauglichkeit des GSpG und der behördlichen Maßnahmen zu beweisen. In der aktuellen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. K und Prof. Dr. W vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg sind gerade diese Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet worden. Diese Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Wahrnehmungen und Einschätzungen (auch einer größeren Zahl) von mit der Materie befassten Einzelpersonen können die Studie nicht widerlegen. Dies wäre nur durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellten Studie möglich. Die Beweisanträge waren daher abzuweisen.

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

Wenn die Einvernahme einer Zeugin (der Leiterin der Stabsstelle für Spielerschutz) zum Beweis für die Ineffektivität der Spielerschutzregeln im GSpG und deren praktische Auswirkungen beantragt, so ist weiters darauf hinzuweisen, dass das generell allgemein gehaltene Vorbringen keinerlei konkrete Behauptungen zur Rechtsfrage der Effektivität des Spielerschutzes enthält, insbesondere nicht konkret behauptet wird, woraus auf Sachverhaltsebene die Ineffektivität des Spielerschutzes ableitet wird. Soweit die Bfin 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).

Die Bfin 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 die Bfin kein konkretes Vorbringen erstattet, woraus sie solche Mängel in der Studie ableitet und diese nicht benennt. Die der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. K und Prof. Dr. W vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg zugrundeliegenden Parameter wurden in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet. Die Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Die Bfin stellt nicht dar, worin sie 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 die Bfin 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 dem Gerät 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 stattgefundenen 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. Verfehlter und aktenwidriger Tatvorwurf

In der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 12. Oktober 2017 hat die belangte Behörde der Bfin ohne aktenkundige Anhaltspunkte vorgeworfen, die Räumlichkeiten im gegenständlichen Standort gegen Entgelt zur Verfügung gestellt zu haben und hat die Bfin als unternehmerisch Beteiligte angesehen, indem sie die näher bezeichneten Glücksspielgeräte zumindest seit 4. September 2017 im Lokal geduldet habe. Obwohl danach an das dritte Tatbild im § 52 Abs 1 Z 1 GSpG zu denken wäre, führt die belangte Behörde das vierte Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG als übertretene Rechtsvorschrift an.

Diese Aufforderung zur Rechtfertigung ist schon in tatsächlicher Hinsicht verfehlt, weil weder die Bfin persönlich, noch die von ihr vertretenen Gesellschaften über die Räumlichkeiten des Lokals „D“ verfügungsberechtigt waren. Für einen inhaltlichen Vorwurf in Richtung des 3. Tatbildes des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG ist keinerlei Tatsachengrundlage in den vorgelegten Verwaltungsstrafakten zu finden. Aus der aktenkundigen Anzeige geht tatsächlich vielmehr hervor, dass eine M GmbH Personal gegen Entgelt an die F GmbH überlassen habe, welche ihrerseits als Lokalbetreiberin durch die Arbeitsleistung des überlassenen Personals die verbotenen Ausspielungen am Kontrollort zugänglich gemacht habe.

Diese Personalüberlassung speziell im Zusammenhang mit dem Betrieb eines Spiellokals mit Glücksspielgeräten wurde von der Abgabenbehörde mit Recht als unternehmerische Beteiligung iSd § 2 Abs 2 GSpG und damit als

Verwaltungsübertretung nach dem vierten Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG eingeordnet und angezeigt. In dieser Personalüberlassung wird man die unternehmerische Erbringung einer Teilleistung zur Durchführung von Glücksspielen iSd § 2 Abs 2 Satz 2 GSpG durch Ausspielungen mit Glücksspielgeräten im gegenständlichen Lokal sehen müssen, die zumindest in Absprache mit dem Lokalinhaber erfolgt ist. Dieser hätte sonst durch eigenes Personal dem dritten Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG entsprechend die verbotenen Ausspielungen unternehmerisch zugänglich machen müssen. Die Möglichkeit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Bfin als handelsrechtlicher Geschäftsführerin der M GmbH für die Erbringung eine Teilleistung iSd § 2 Abs 2 Satz 2 GSpG hat die belangte Behörde nicht einmal ansatzweise erfasst und im gesamten Verfahren auch nicht verfolgt.

Im Straferkenntnis vom 2. Februar 2018 hat die belangte Behörde der Bfin abermals zu Unrecht persönlich vorgeworfen, die Räumlichkeiten im gegenständlichen Standort gegen Entgelt zur Verfügung gestellt zu haben. Gleichzeitig wurde gegen die Bfin auch noch zusätzlich der neue Vorwurf erhoben, sie habe sich an verbotenen Ausspielungen unternehmerisch beteiligt, indem sie die näher bezeichneten Glücksspielgeräte mit den FA-Nrn. 1 bis 15 „zumindest seit dem 04.09.2017 zur Verfügung gestellt habe“. Als verletzte Rechtsvorschrift führt die belangte Behörde den § 52 Abs 1 Z 1 4. Tatbild GSpG an.

Abgesehen davon, dass dieser Vorwurf als eine inkonsistente Mischung vom dritten mit dem vierten Tatbild des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG erscheint, findet er keine Grundlage im vorgelegten Akt der belangten Behörde, zumal der Anzeige des Finanzamts Linz nur die oben dargestellte unternehmerische Beteiligung der M GmbH nach dem vierten Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG durch entgeltliche Personalüberlassung an die Lokalbetreiberin F GmbH zu entnehmen ist. Gegen den Tatvorwurf des Zur-Verfügung-Stellens der Walzenspielgeräte spricht weiter, dass dieser bereits im Parallelverfahren der belangten Behörde zu GZ: VStV/917301559159/2017 Gegenstand der abgabenbehördlichen Anzeige gegen die Bfin als Geschäftsführerin der G s.r.o. war. Ein entsprechender Schuldspruch betreffend die Walzenspielgeräte FA-Nrn. 1 bis 12 liegt dem hg. Erkenntnis vom 9. Jänner 2019, LVwG-412695/6/Wei/CK, gegen die Bfin zugrunde. Diese kann schon wegen des Verbots der Doppelbestrafung nicht nochmals dafür zur Verantwortung gezogen werden.

Die Geräte FA-Nrn. 13 bis 15 betreffen „Wetten“ auf virtuelle Hunderennen und sind der P GmbH zuzuordnen. In Bezug auf diese Geräte hat die belangte Behörde in einem weiteren Parallelverfahren Herrn A K, den Geschäftsführer der P GmbH, mit Straferkenntnis vom 31. Jänner 2018, GZ. VStV/917301559157/2017, wegen unternehmerischer Beteiligung nach dem vierten Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG durch das Zur-Verfügung-Stellen für den Betrieb im Lokal zur Durchführung von Glücksspielen schuldig erkannt und bestraft. Mit dem hg. Erkenntnis vom 10

Jänner 2019, LVwG-412675/7/Wei/CK, wurde die Beschwerde abgewiesen und das Straferkenntnis im Wesentlichen bestätigt. Es ist nicht nachvollziehbar und auch unerfindlich, wie die belangte Behörde ohne tatsächlichen Anlass und trotz des selbst geführten parallelen Strafverfahrens gegen A K dazu kommt, den gleichen Vorwurf in Bezug auf FA-Nrn. 13 bis 15 noch einmal gegen die Bfin zu erheben, obwohl sie nach der Aktenlage mit diesen Geräten nichts zu tun hatte.

IV.4. Keine Ausdehnung des Verfahrensgegenstands

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) zulässig, wenn es nicht zu einem "Austausch der Tat" durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl VwGH 17.2.2016, Ra 2016/04/0006; VwGH 8.3.2017, Ra 2016/02/0226).

Eine Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Ausdehnung des Gegenstands des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG hinaus besteht nicht (vgl näher VwGH 5.11.2014, Ra 2014/09/0018).

Sache des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung (vgl etwa VwGH 8.11.2000, Zl. 99/04/0115).

Zu einer Abänderung des Tatvorwurfs ist das Verwaltungsgericht unabhängig vom Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist und unabhängig davon, ob eine Verfolgung in Bezug auf einen erweiterten Tatvorwurf grundsätzlich noch möglich wäre, nicht befugt, weil dieser erweiterte Tatvorwurf jedenfalls nicht Sache des Beschwerdeverfahrens ist (vgl instruktiv VwGH 8.3.2017, Ra 2016/02/0226 RN 10).

IV.5. Ergebnis

Zusammenfassend wurde der Bfin (persönlich) im vorliegenden Verfahren das Zur-Verfügung-Stellen von Räumlichkeiten und die Duldung der Glücksspielgeräte im gegenständlichen Lokal, und im Spruch des Strafbescheides auch noch ergänzend und in sich widersprüchlich das Zur-Verfügung-Stellen dieser „geduldeten“ Glücksspielgeräte vorgeworfen. Auch in der Begründung des Strafbescheides findet sich kein Anhaltspunkt hinsichtlich des richtigen Tatvorwurfes. Die Anzeige des Finanzamts betreffend eine unternehmerische Beteiligung der M GmbH an der Durchführung von Glücksspielen durch Überlassung von Personal (Teilleistung iSd § 2 Abs 2 Satz 2 GSpG) an die Lokalinhaberin F GmbH hat die belangte Behörde nicht verstanden und deshalb auch nicht aufgegriffen.

Die erforderliche radikale Änderung des Tatvorwurfs durch das Verwaltungsgericht würde außerhalb der Jahresfrist für die Verfolgungsverjährung liegen und zudem einen Austausch der Tat bedeuten. Das Verwaltungsgericht ist nach der dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs nicht befugt, den von der Strafbehörde erhobenen Tatvorwurf, der mit entscheidungswesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Mängeln behaftet ist, im gegenständlichen Beschwerdeverfahren zu korrigieren und einen völlig anders gelagerten Tatvorwurf durch Neuformulierung des Schuldspruchs vorzunehmen. Denn eine solche Korrektur durch das Verwaltungsgericht würde eine unzulässige Auswechslung der Tat und Überschreitung der Sache des Beschwerdeverfahrens bedeuten, die dem Verwaltungsgericht verwehrt ist. Dass der Bfin mit der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 12. Oktober 2017 auch die Anzeige des Finanzamtes Linz mit dem richtigen Tatvorwurf zur Kenntnis gebracht wurde, tut der Beurteilung in diesem Fall keinen Abbruch. Denn es war in keiner Verfahrenshandlung der für das Strafverfahren zuständigen Behörde erkennbar, dass diese den rechtlich relevanten Sachverhalt erkannt hätte und davon ausgehend ihrem Verfolgungsverhalten zugrunde gelegt haben könnte. Die tatsächlich bedeutsamen Sachverhaltselemente waren nie Gegenstand der Beurteilung der belangten Behörde.

Im Ergebnis war das angefochtene Straferkenntnis aus den dargelegten Gründen aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG (iVm § 38 VwGVG) einzustellen, weil die Beschuldigte die ihr zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat.

Bei diesem Ergebnis entfällt sowohl die Verpflichtung zur Leistung von Beiträgen zu den Kosten des Strafverfahrens (§ 66 Abs 1 VStG iVm § 38 VwGVG) als auch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 52 Abs 9 VwGVG).

V. 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 des Verwaltungsgerichts weicht nicht von der herrschenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Auslegung der Tatbilder des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG und zur Frage der Entscheidungsbefugnis in der „Sache des Verwaltungsstrafverfahrens“ bzw der unzulässigen Auswechslung der Tat ab.

Rechtsmittelbelehrung

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

H i n w e i s

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. W e i ß