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-412702/18/JS/MH

Datum:
Linz, 15. Mai 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Steinschnack über die Beschwerde der R W, vertreten durch x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 14.02.2018, GZ: Pol96-38-2017, wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die Strafsanktionsnorm „§ 52 Abs. 2 zweiter Strafsatz GSpG“ zu lauten hat und der Spruch im Übrigen insofern abgeändert wird, als der Begriff „Verantwortliche“ ersetzt wird durch „handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit das zur Vertretung nach außen berufene Organ“.

II. Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 2.400 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in der Folge: belangte Behörde) vom 14.02.2018, GZ: Pol96-38-2017, wurde der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) vorgeworfen, sie habe es als Verantwortliche gemäß § 9 VStG der „G.“ zu verantworten, dass dieses Unternehmen am Standort „x“, Adresse des H L zumindest in der Zeit vom 29.04.2015 bis 29.04.2017 verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 Glücksspielgesetz (GSpG) in Form von virtuellen Walzenspielen auf eigene Rechnung und eigenes Risiko veranstaltet hat, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, indem sie im Lokal der x KG, den in ihrem Eigentum stehenden Glücksspielautomaten K., Seriennummer X, aufstellte und daraus regelmäßig Umsätze/Einnahmen erzielte. Es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von 12.000 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 67 Stunden über sie verhängt. Außerdem wurde ihr ein Verfahrenskostenbeitrag von 1.200 Euro auferlegt.

Begründend wurde (kurz zusammengefasst) ausgeführt, dass die Begehung der vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen aufgrund eigener dienstlicher Wahrnehmung der Organe des Finanzamts Gmunden Vöcklabruck, der Anzeige vom 03.05.2017 sowie aufgrund des behördlich durchgeführten Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei erwiesen sei. Das im Spruch des behördlichen Straferkenntnisses genannte Glücksspielgerät sei bei der am 13.06.2017 [wohl gemeint: 29.04.2017] durchgeführten Kontrolle von der Finanzpolizei betriebsbereit vorgefunden worden. Es sei festgestellt worden, dass das Gerät wiederholt zur Durchführung von Glücksspielen verwendet worden sei. Der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG sei sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht erfüllt.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die rechtsfreundlich vertretene Bf am 13.03.2018 rechtzeitig Beschwerde. Sie beantragte die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 VwGVG sowie die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Strafverfahrens, in eventu den Ausspruch einer Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG, in eventu eine Herabsetzung der verhängten Strafe.

Resümierend brachte sie vor, dass Begründungsmängel, Verfahrensfehler und eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorlägen. Die belangte Behörde sei zur Erlassung des Straferkenntnisses unzuständig gewesen. Außerdem könne der Bf im Hinblick auf die unterschiedlichen Rechtsmeinungen kein Verschulden angelastet werden. Milderungsgründe seien zu Unrecht nicht festgestellt und die Strafe daher zu hoch

bemessen worden. Darüber hinaus wird ausführlich die Vereinbarkeit des Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht angezweifelt.

I.3. Mit Schreiben vom 14.03.2018, eingelangt am 19.03.2018, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt zugehörigem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Am 09.04.2019 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der ein Vertreter des Finanzamts Gmunden Vöcklabruck sowie ein Zeuge teilnahmen. Die Bf war bei der Verhandlung unentschuldigt ohne Angabe von Gründen weder anwesend noch vertreten. Ihr Rechtsvertreter erstattete jedoch mit Schreiben vom 09.04.2019, eingelangt am selben Tag, ein umfangreiches ergänzendes Vorbringen und legte ein Konvolut an Beilagen vor. Dieses gibt im Wesentlichen den Inhalt der Beschwerde vom 14.03.2018 wieder.

I.5. Am 10.05.2019 fand eine weiters öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der ein Vertreter des Finanzamts Gmunden Vöcklabruck sowie eine Zeugin von der Finanzpolizei Grieskirchen Wels teilnahmen. Die Bf war bei der Verhandlung wiederum unentschuldigt ohne Angabe von Gründen weder anwesend noch vertreten. Ihr Rechtsvertreter erstattete jedoch mit Schreiben vom 10.05.2019, eingelangt am selben Tag, ein umfangreiches ergänzendes Vorbringen und legte ein Konvolut an Beilagen vor. Der übermittelte Schriftsatz stimmte mit dem Schriftsatz vom 09.04.2019 augenscheinlich überein.

II. Beweise, maßgeblicher Sachverhalt, Beweiswürdigung

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt – insbesondere in den finanzpolizeilichen Aktenvermerk, in die GSp26-Dokumentationen und in die Fotodokumentation – sowie den hg. Akt LVwG-412207 betreffend die Beschlagnahme des verfahrensgegenständlichen Geräts, die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 09.04.2019 und 10.05.2019 sowie durch Einsichtnahme in die den Parteien(-vertretern) aus zahlreichen Vorverfahren bekannten Unterlagen: Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen vom 17.11.2017 samt den dort angeführten Beilagen, nämlich Glücksspielbericht 2010 bis 2013, Evaluierungsbericht 2010 bis 2014, Glücksspielbericht 2014 bis 2016, Informationsschreiben der Stabstelle für Spielerschutz (GZ BMF-180500/0041-I/SP/2015), Anschreiben BMF IV/2 (GZ BMF-180000/0916-IV/2/2015), Studie Kalke/Wurst, Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung (2015) sowie Forschungsbericht der ÖBIG/Gesundheit Österreich GmbH zur Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz (2016).

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

II.2.1. Am 29.04.2017 führten Organe der Finanzpolizei Gmunden Vöcklabruck gegen 22.45 Uhr eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz im Lokal „x“, Adresse, durch.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle wurde im Lokal das nachstehend angeführte Gerät betriebsbereit vorgefunden, von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierung gekennzeichnet und nach Durchführung von Testspielen zwecks Verhinderung eines weiteren Eingriffs in das Glücksspielmonopol vorläufig beschlagnahmt, versiegelt und vor Ort belassen:

FA-Nr.	Gehäusebezeichnung	Serien-Nr.	Versiegelungsplaketten-Nummer
1	K.	X	A 0760.. – A0760..

Das in Rede stehende Gerät war zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung in einem öffentlich zugänglichen Bereich des gegenständlichen Lokals zumindest im Zeitraum von 29.04.2015 bis 29.04.2017 betriebsbereit aufgestellt. Sie standen Spielern zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung. Es konnten Einsätze am Gerät geleistet werden, für die – abhängig vom Einsatz – Gewinne in unterschiedlicher Höhe in Aussicht gestellt wurden.

Eigentümerin des verfahrensgegenständlichen Geräts ist die G mit Sitz in 81101 Bratislava, Adresse. Die Gesellschaft entspricht einer österreichischen GmbH. Die Bf ist handelsrechtliche Geschäftsführerin dieser Gesellschaft. Sie kannte die Funktionsweise des gegenständlichen Geräts und hat sich an den gegenständlichen Ausspielungen unternehmerisch beteiligt.

Es bestand keine Konzessionen oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz für das Gerät. Weder lag eine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor, noch sind solche Ausspielungen vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen.

Die Bf verfügt über ein monatliches Einkommen von 2.000 Euro netto, hat keine Sorgepflichten und kein Vermögen. Sie war bereits zum Tatzeitpunkt vielfach einschlägig rechtskräftig vorbestraft.

Von den Organen der Finanzpolizei wurde folgendes Probespiele durchgeführt:

FA-Nr.	Spiel	mögliche Einsätze	in Aussicht gestellte Gewinne
1	Ring of Fire XL	Min. 0,10 Euro Max. 15 Euro	180 Euro 27.000 Euro

Der Spielverlauf der virtuellen Walzenspiele, die auf dem Gerät mit den FA-Nummern 1 angeboten wurde, stellt sich wie folgt dar:

Nach Auswahl eines der angebotenen Spiele wurden auf dem Bildschirm virtuelle Walzen grafisch dargestellt. Durch Drücken der INFO Taste wurde der Gewinnplan eingeblendet. Des Weiteren wurde unterhalb dieser virtuellen eine Betragszeile grafisch dargestellt, in welcher u.a. in der Mitte drei weiße rechteckige Felder mit darin jeweils dargestellten schwarzen Zahlen – 0 bis 9 – oder einem Feld mit einem von einem Kreis umrandeten Buchstaben „A“ eingeblendet. Die Spielguthaben wurden durch Banknoteneinzug hergestellt. Es war möglich, Einsätze zwischen 10-Euro-Cent und 15 Euro auszuwählen, wie dies in den Gewinnplänen der jeweiligen virtuellen Walzenspiele vorgesehen war.
Durch Betätigen und Halten der „Start“-Taste wurden die drei weißen Felder – ähnlich virtuellen Walzen – beginnend mit dem linken Feld zeitlich leicht versetzt in ihrer Lage verändert und hierbei zufällige Abfolgen von Kombinationen aus den Zahlen 0 bis 9 und dem Buchstaben „A“ virtuell dargestellt. Bei diesem Vorgang wurde der gewählte Einsatzbetrag vom Guthaben abgezogen und auf einem virtuellen Zwischenspeicherfeld (in der Betragszeile des unteren Bildschirms das zweite Betragsfeld von rechts) dargestellt. Die Rotation der drei Felder konnte durch Loslassen der „Start“-Taste beendet werden. Sofern hierbei eine Kombination aus den Zahle 1 – 9 herbeigeführt wurde, konnte ein Betrag in Höhe der Multiplikation der drei Zahlen und des eingesetzten Betrages erzielt werden, wobei sich auch der im virtuellen Zwischenspeicherfeld dargestellte Betrag um den zehnfachen Wert des erlangten Betrages verringerte (Anm..: Der vom Guthabenfeld abgebuchte Einsatzbetrag wurde im Zwischenspeicherfeld ebenfalls um das Zehnfache erhöht dargestellt). Sofern die Zahl „0“ in der Kombination aus den drei weißen Feldern vorkam, wurde kein Betrag hinzuerlangt. Wenn jene Kombination den Buchstaben „A“ beinhaltete, führte dies zur endgültigen Löschung des Einsatzbetrages im Zwischenspeicherfeld und zu einem Umlauf der auf dem Bildschirm dargestellten virtuellen Walzen. Nach etwa einer Sekunde kam jener „Walzenlauf“ zum Stillstand. Ein Vergleich der nun neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes. Bei diesen Walzenspielen war keinerlei Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen.

Den virtuellen Walzenspielen wurde im gegenständlichen Fall eine Zusatzfunktion – die Rotation der drei weißen Felder – vorgeschaltet, welche ein Geschicklichkeitsspiel darstellen sollte. Trotz der verschiedenen Ebenen des Spiels

– Herbeiführen eines „A“ in der Kombination der drei weißen Felder damit der Walzenlauf sowie die finale Abbuchung des gewählten Einsatzbetrages initiiert werden konnten – ändert dies nichts daran, dass in weiterer Folge ein Einsatz in Zusammenhang mit der Teilnahme an einem Glücksspiel (dem jeweiligen Walzenspiel) erbracht wurde, da bei diesen Spielen die Entscheidung über das Spielergebnis zumindest vorwiegend vom Zufall abhing.

Eine Einflussnahme auf das Spielergebnis zu Gunsten des Spielers war nicht möglich. Das Spielergebnis hing vorwiegend vom Zufall ab. Gewinne wurden vor Ort ausbezahlt.

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

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

Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die Zwölfmonatsprävalenz von etwa 1,2 % im Jahr 2009 auf etwa 1 % im Jahr 2015 zurückgegangen.

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

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

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

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der

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

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2016 in Summe 7.923 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 5.555 über österreichische Spielbankbesucher und 1.944 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWRRaum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 7.159 online-„Sofort-Checks“. 634.657 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2016 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen, die seit Oktober 2013 auf zwei Mal monatlich gesteigert wurden. Bei 221.296 davon bestand die begründete Annahme im Sinne des § 25 Abs. 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet ist, was zu 1.631 Informationsgesprächen sowie 1.050 Beratungen bzw. Befragungen führte. Per 31.12.2016 waren beim Konzessionär österreichweit insgesamt 33.737 Personen gesperrt.

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

Beim BMF wurde mit 1.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende

Punkte: Vernetzung, Koordination und Zusammenarbeit in Spielerschutzangelegenheiten mit Behörden und fachlichen Einrichtungen auf Bundes-, Landes- sowie Regionalebene sowie international; Spielerschutz einschließlich Spielsuchtprävention im österreichischen sowie internationalen Glücksspielrecht; die fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre; Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patienten durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich; Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes; Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels; Unterstützung der Glücksspielaufsicht in fachlicher Hinsicht; Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese; regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht; Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels; Unterstützung des Spielerschutzes in Beratung, Forschung und Entwicklung; des Weiteren die Weiterentwicklung von Standards und Strategien zur Eindämmung der Spielsucht und damit verbundenen anderen negativen Effekten sowie die Erarbeitung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen.

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

Hinsichtlich des illegalen online-Glücksspiels werden folgende Maßnahmen gesetzt: Veröffentlichung einer „white list“ der in Österreich bewilligten Unternehmen auf der Homepage des BMF zur Information darüber, wer in

Österreich legal Glücksspiele anbietet; Rechtsinformation zu erlaubten Glücksspielen auf der Homepage des BMF; Verfolgung von Werbung für illegale online-Glücksspiele durch Anzeigen von Medienunternehmen; Verständigung mit anderen EU-Mitgliedstaaten im weiteren Vorgehen; Vorschreibung und Hereinbringung von Glücksspielabgaben auch von illegalen online-Glücksspielen; Umsetzung der Empfehlung der Europäischen Kommission vom Juli 2014 zum Schutz von Verbrauchern und Nutzern von online-Glücksspielen; Kooperationsabkommen zwischen den Regulierungsbehörden der EU-Mitgliedstaaten zu online-Glücksspiel; repressive und präventive Maßnahmen sowie Aufklärungs- und Informationskampagnen.

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

II.3.1. Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie das dabei vorgefundenen Glücksspielgerät, insbesondere auch dessen Betriebsbereitschaft vom 29.04.2015 bis 29.04.2017 in einem öffentlich zugänglichen Bereich und die Tatsache, dass Gewinne vor Ort ausbezahlt wurden, gründen vor allem auf dem Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 29.04.2017, der Fotodokumentation, der GSp26-Dokumentation der Finanzpolizei, der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige der Finanzpolizei vom 03.05.2017, der mündlichen Verhandlungen vor dem erkennenden Gericht und der niederschriftlichen Aussage des bei der Kontrolle befragten Lokalbetreibers H L. Letzterer konnte insbesondere bestätigen, dass das fraglich Gerät zumindest seit 29.04.2015 im Lokal betrieben wurde. Die Feststellungen zur Beschlagnahme des Gerätes ergaben sich durch die Einsichtnahme in den hg. Akt LVwG-412207. Für das erkennende Landesverwaltungsgericht ergaben sich weder aus dem Akt noch im weiteren Beweisverfahren Hinweise, die gegen diese Feststellungen sprechen.

Dem Argument der Bf, es habe sich bei den auf dem Gerät verfügbaren Spielen um Geschicklichkeitsspiele gehandelt, kann aufgrund des Ermittlungsergebnisses nicht gefolgt werden.

Die in der Anzeige, der GSp26-Dokumentation und dem Aktenvermerk der Finanzpolizei beschriebenen Spielabläufe stimmen im Wesentlichen mit den festgestellten Abläufen in unzähligen anderen veröffentlichten Entscheidungen zu derartigen Geräten überein und wurden überdies im Verfahren nicht bestritten, sodass aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts kein Zweifel an den diesbezüglichen Ausführungen der Finanzpolizei und somit an der Glücksspieleigenschaft des verfahrensgegenständlichen Automaten besteht. Ebenso ist auf den im Akt einliegenden Fotos hinlänglich ersichtlich, dass auf dem Gerät Glücksspiele durchgeführt werden konnten. Das mit dem ergänzenden Vorbringen der Bf vorgelegte Urteil des BG Wels, 8 C 673/14, spricht zwar von „Skill Games“ (übersetzt: Geschicklichkeitsspiele), entgegen den Behauptungen in

der Beschwerde wurden darin aber keineswegs auch das konkrete verfahrensgegenständliche Gerät für unbedenklich erklärt.

Anzumerken ist an dieser Stelle noch, dass dem Verwaltungsgericht trotz hunderter ähnlich gelagerter Verfahren noch kein tatsächliches Geschicklichkeitsspiel, etwa in Form eines Gerätes mit einer Stopptaste, untergekommen ist.

In Anbetracht der obigen Ausführungen konnte die geforderte Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Gebiet Glücksspiel/Geschicklichkeitsspiele zum Beweis dafür, dass es sich vorliegend um Geschicklichkeitsspiele handle, unterbleiben. Vom Vertreter der Bf wurden bloß allgemeine Vorbringen erstattet, denen nicht zu entnehmen ist, inwieweit Geschicklichkeit oder Reaktionsfähigkeit tatsächlich Einfluss auf das Spielergebnis haben könnten. Damit bleibt das genannte Beweisthema zu unkonkret und würde letztlich auf einen Erkundungsbeweis hinauslaufen, dem nachzukommen das Verwaltungsgericht nicht verpflichtet ist. Aufgrund der ausführlichen finanzpolizeilichen Dokumentation der gegenständlichen Kontrolle am 29.04.2017 ist in ausreichendem Maße erwiesen, dass das gegenständliche Gerät zum Tatzeitpunkt keine Geschicklichkeitskomponente aufwies.

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

Dass das Gerät zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurde, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass es von einem Unternehmer betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten aufgestellt war, Spielinteressenten zugänglich gemacht wurde und die Funktionsweise des Geräts auf Einnahmenerzielung ausgerichtet war. Es sind im Verfahren auch keine Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung des Geräts aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wäre. Weiters sind im Verfahren auch keine Umstände hervorgekommen, dass das Unternehmen G. das Gerät nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt hätte.

Mangels ausreichender gegenteiliger Beweisergebnisse ist im Sinne einer realitätsnahen Betrachtung davon auszugehen, dass der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführerin der G., welche als Eigentümerin des Glücksspielgeräts anzusehen ist, die grundsätzlichen Funktionen inklusive der

Glücksspieleigenschaften des Geräts bekannt waren. Insbesondere war die Bf schon in mehreren Verfahren im Hinblick auf gleichartige Geräte involviert.

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

Dass die G. Eigentümerin des Glücksspielgeräts ist und an den Ausspielungen mit dem verfahrensgegenständlichen Gerät untermnehmerisch beteiligt war, blieb unbestritten und ergibt sich außerdem aus der finanzpolizeilichen Niederschrift vom 29.04.2017, wo dieser Umstand durch Verweis auf entsprechende Aufkleber auch bestätigt wurde. Auch die Zurverfügungstellung des Glücksspielgeräts gegen Entgelt wurde von der Bf nicht bestritten. Die Tatsache, dass die Bf handelsrechtliche Geschäftsführerin der G. ist, ergibt sich aus dem im Akt einliegenden Auszug aus dem Unternehmensregister vom 03.05.2017.

Die Feststellung, die Bf verfüge über ein monatliches Nettoeinkommen von EUR 2.000 bei fehlenden Sorgepflichten und sonstigem Vermögen, ergibt sich aus einer – mangels entsprechenden Angaben der Bf – vorgenommenen Schätzung. Die Feststellung, dass die Bf im Tatzeitpunkt bereits mehrfach rechtskräftig einschlägig vorbestraft war, gründet auf dem im Akt einliegenden Auszug aus dem Verwaltungsstrafregister vom 14.03.2018 und ergibt sich außerdem aus den Verfahren betreffend die Bf, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in der Vergangenheit anhängig waren und mittlerweile rechtskräftig sind (vgl. etwa Pol96-88-2015, bestätigt mit Erkenntnis des Oö. LVwG vom 29.03.2016, LVwG-411223/6; Pol96-97-2015, Oö. LVwG vom 27.06.2016, LVwG-411220/6; Pol96-120-2015, Oö. LVwG vom 06.03.2016, LVwG-411221/9; Pol96-126-2015, Oö. LVwG vom 27.06.2016, LVwG-411222/6; Pol96-134-2015, Oö. LVwG vom 07.12.2016, LVwG-411227/9; Pol96-150-2015, Oö. LVwG vom 22.12.2016, LVwG 411311/11 und Pol96-13- 2016, Oö. LVwG vom 06.03.2017, LVwG411422/4). Die Feststellung, dass die Bf wegen Übertretungen nach dem Glücksspielgesetz bereits mehrfach rechtskräftig einschlägig vorbestraft ist, ergibt sich ebenfalls aus Verfahren, die beim erkennenden Gericht in der Vergangenheit anhängig waren und mittlerweile rechtskräftig sind (vgl. etwa die Erkenntnisse zu Oö. LVwG vom 20.12.2016, LVwG-411054/44/HW; Oö. LVwG vom 14.11.2016, LVwG-411192/11; Oö. LVwG vom 07.04.2016, LVwG-411331/6; Oö. LVwG vom 23.05.2016, LVwG-411335/9; Oö. LVwG vom 24.11.2016, LVwG-411371/6; Oö. LVwG vom 02.05.2016, LVwG-411059/9; Oö. LVwG vom 27.01.2016, LVwG-

411060/8; Oö. LVwG vom 16.12.2015, LVwG-411061/11 und Oö. LVwG vom 05.02.2016, LVwG-411131/6).

II.3.2. Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt. Aus Sicht des erkennenden Gerichts sind im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen.

Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF im Glücksspielbericht 2010-2013 sowie 2014-2016 und im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014. Aus Sicht des erkennenden Gerichts bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den Berichten keine Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über den Inhalt und Umfang der Tätigkeiten der Behörden genaue Kenntnis hat und aufgrund der Funktion als Aufsichtsbehörde auch über bestimmte Tätigkeiten der Konzessionäre informiert ist. Gründe dafür, dass vom BMF diesbezüglich auf Tatsachenebene falsche Auskünfte gegeben worden wären, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

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

Soweit Zeugeneinvernahmen zum Beweis dafür beantragt wurden, dass die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz ineffektiv seien, ist auszuführen, dass die Zeugen lediglich ihre persönliche Meinung (ob eine „Ineffektivität“ vorliegt) darstellen könnten, die allenfalls auf Umständen gründet, die sich in ihrem unmittelbaren Umfeld abspielen. Hingegen sind der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg auch Auswirkungen der gesetzlichen Vorgaben und behördlichen Maßnahmen zu entnehmen. Die Studie ist schlüssig und nachvollziehbar; in ihr sind die relevanten Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet worden. Persönliche Meinungen von mit der Materie befassten Einzelpersonen sind für die vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorzunehmende rechtliche Beurteilung, ob angesichts bestimmter tatsächlicher Gegebenheiten die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen als (im rechtlichen Sinne ausreichend) effektiv

angesehen werden können oder nicht, nicht von Relevanz. Die Beweisanträge waren daher abzuweisen.

Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass das generell sehr allgemein gehaltene Vorbringen keine konkreten Ausführungen zur Ineffektivität der Spielerschutzregeln beinhaltet. Insbesondere wird nicht konkret dargetan, woraus auf Sachverhaltsebene die Ineffektivität des Spielerschutzes abgeleitet wird. Soweit diesbezüglich die Einvernahme von Zeugen beantragt wird, handelt es sich also um ein nicht relevantes Beweismittel bzw. einen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässigen Erkundungsbeweis (vgl. etwa VwGH 09.09.2016, Ra 2014/02/0059; 11.05.2017, Ro 2016/21/0012).

Bei dem Antrag auf Einvernahme der Zeugen Dr. J K und Dr. G F zum Beweisthema „Unrichtigkeit der sogenannten Kalke-studie“ bzw. Zustandekommen der dort erwähnten Zahlen und Fakten handelt es sich ebenfalls um einen unzulässigen Erkundungsbeweis, weil die Bf nicht darstellt, welche Fehler in der Befundung oder Auswertungssystematik ihrer Ansicht nach vorliegen. Die der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg zugrundeliegenden Parameter wurden in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet. Die Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Sie könnte demnach nur durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellte Studie widerlegt werden.

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

Was die von der Bf vorgelegten Gutachten über die Glückspielwerbung in Österreich betrifft, so konnten diese beim erkennenden Gericht keine Zweifel an der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielmonopols erwecken, was auch in vorhergehenden Verfahren schon hinreichend dargelegt wurde. Bezüglich des Gutachtens von Ing. Mag. F, welches von einer „nicht maßvollen Werbung“ der österreichischen Wett- und Glücksspielbranche spricht und damit die Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols belegen will, ist festzuhalten, dass dieses lediglich die „aktuellen Kommunikationsmaßnahmen einiger ausgewählter Betriebe in der klassischen Werbung“ (vgl. im Gutachten Punkt 3.1.) berücksichtigt und schon aus diesem Grund nicht geeignet ist, Zweifel an der Unionsrechtmäßigkeit des Glücksspielgesetzes hervorzurufen.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Maßgebliche Rechtsvorschriften

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

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

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

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

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

Gemäß § 2 GSpG sind Ausspielungen Glücksspiele,

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

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

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

Gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991, in der zum Zeitpunkt der Tat geltenden Fassung BGBl. I Nr. 3/2008, ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

III.2. Objektiver Tatbestand

III.2.1. Aufgrund der festgestellten Funktionsweise der an den Geräten verfügbaren virtuellen Walzenspiele und elektronischen Glücksräder mit Vervielfachungsfaktoren steht auch im Hinblick auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 25.10.2018, 2018/09/0087 mwN. bzw. VwGH 20.04.2016, 2015/17/0020) fest, dass das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängt und die Spiele somit als Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren sind.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs liegt kein Glücksspiel vor, wenn es der Spieler „in der Hand“ hat, ob der Zufall oder seine Geschicklichkeit entscheidet (vgl. VwGH 04.01.2017, 2015/17/0145). Wie in den Feststellungen und in der Beweiswürdigung dargelegt, hat sich für das erkennende Gericht unzweifelhaft ergeben, dass der Spielablauf für das verfahrensgegenständliche Gerät nicht durch Geschicklichkeit beeinflussbar war.

Entgegen den Ausführungen der Bf wurde im Erkenntnis des VwGH vom 4. Jänner 2017, 2015/17/0145 keineswegs dargelegt, dass Geräte der gegenständlichen Art keine Glücksspielgeräte seien. Es wurde lediglich angemerkt, dass das Verwaltungsgericht notwendige Feststellungen zum Vorhandensein einer Geschicklichkeitskomponente unterlassen hatte, was die Beurteilung der Glücksspieleigenschaft des Geräts unmöglich machte. Im vorliegenden Fall konnte auf der Basis eines fundierten Ermittlungsverfahrens jedoch eindeutig festgestellt werden, dass Spieler keinen Einfluss auf den Spielverlauf nehmen konnten und dieser rein vom Zufall abhing. Die Glücksspieleigenschaft des Geräts ist damit eindeutig erwiesen.

III.2.2. Das Vorbringen in der Beschwerde, dass als Tatzeit exakt der Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle genannt worden sei, obwohl während der Kontrolle eine Bespielung der Automaten unmöglich gewesen sei, ist unbeachtlich. Tatsächlich wurde im Straferkenntnis nämlich ein Tatzeitraum (29.04.2015 bis 29.04.2017) vorgeworfen.

III.2.3. Im Hinblick auf die in der Beschwerde geltend gemachten Begründungsmängel wird darauf hingewiesen, dass gegenständliche Entscheidung auf Grundlage der Ermittlungsergebnisse des landesverwaltungsgerichtlichen Verfahrens getroffen wurde. Etwaige Ungereimtheiten im behördlichen Verfahren können daher dahingestellt bleiben; diesbezügliche Argumente der Bf sind durch die eingehende Sachverhaltsermittlung und Beweiswürdigung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich obsolet geworden. Die in der Beschwerde eingeforderten zusätzlichen Feststellungen sind für die Beurteilung, ob es sich bei dem gegenständlichen Automaten um ein Glücksspielgerät handelt, nicht relevant.

Davon abgesehen ist dem erkennenden Gericht kein Begründungsmangel ersichtlich. Im angefochtenen Straferkenntnis wurden auf Basis fundierter behördlicher Ermittlungsergebnisse detaillierte Feststellungen zum Ablauf der auf dem Gerät möglichen Spiele getroffen.

III.2.4. Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelte es sich um Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 1 GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz vorlag und die Bf von diesem auch nicht ausgenommen war. Die Ausspielungen waren daher gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten.

III.2.5. Nach den obigen Ausführungen hat sich die G. als Eigentümerin und wirtschaftlich Verantwortliche unternehmerisch an den verbotenen Ausspielungen beteiligt und damit den objektiven Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG erfüllt. Die Bf als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit vertretungsbefugtes Organ der G. ist dafür gemäß § 9 Abs. 1 VStG verantwortlich.

III.2.6. Die belangte Behörde war entgegen den Ausführungen in der Beschwerde auch zuständig. Einsätze waren in das verfahrensgegenständliche Gerät einzugeben, von den Spielern waren Tasten auf diesem Gerät zu betätigen, die Spielergebnisse wurden auf dem Gerät visualisiert und allfällige Gewinne wurden vor Ort ausbezahlt. Es besteht daher kein Zweifel, dass Ausspielungen auch in Oberösterreich am Standort des Geräts erfolgten (vgl. VwGH 14.12.2011, 2011/17/0155). Ob die Spielergebnisse direkt an dem gegenständlichen Gerät erzeugt wurden oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an dieses Gerät übermittelt und dort nur angezeigt wurden, ist irrelevant (vgl. VwGH 29.4.2014, Ra 2014/17/0002). Die Regelungen zur Behördenzuständigkeit im

Glücksspielgesetz sind, wie der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 10. März 2015, G 203/2014-16 u. a., festgestellt hat, verfassungskonform.

III.2.7. Wenn unter Hinweis auf den Schlussantrag der Generalanwältin zu C 685- 15 vom 9. März 2017 geltend gemacht wird, dass die im Akt befindlichen Unterlagen zu den Auswirkungen des Glücksspiels (Glücksspielberichte etc.) für die Beweiswürdigung untauglich seien, so ist dieses Argument nicht nachvollziehbar.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, 2014/17/0121, klargestellt, dass im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten gemäß § 38 VwGVG in Verbindung mit § 25 VStG der Amtswegigkeitsgrundsatz und der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit gelten. Die Verwaltungsgerichte sind demnach verpflichtet, die entscheidungserheblichen Tatsachen von Amts wegen zu erforschen. In diesem Sinne sind alle sich bietenden Erkenntnisquellen sorgfältig auszuschöpfen und insbesondere diejenigen Beweise zu erheben, die sich nach den Umständen des jeweiligen Falles anbieten oder als sachdienlich erweisen können. In diesem Sinne argumentiert auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 14. März 2017, E 3282/2016-13:

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

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

Die vom Landesverwaltungsgericht eingeholten und verwerteten Studien, empirischen Daten und Statistiken (insbesondere die Kalke Studie sowie der Glücksspielbericht des Finanzministeriums) dienen der Ermittlung von gleichermaßen belastenden und entlastenden Umständen und berücksichtigten auch die Entwicklungen nach Inkrafttreten der relevanten Bestimmungen des Glücksspielgesetzes, sodass eine dynamische Prüfung der Verhältnismäßigkeit erfolgt. Entgegen der Ansicht der Bf wird keinesfalls nur belastendes Material erhoben. Dies zeigt sich schon daran, dass sich die Bf zum Beweis des eigenen Vorbringens hinsichtlich der Glücksspieleinnahmen des Bundes und der Expansions- und Werbestrategie der Glücksspielanbieter selbst auf das Material beruft. Der Vorwurf, das Gericht nehme die Rolle des Anklägers ein, ist schon aus dieser Perspektive heraus nicht gerechtfertigt.

III.2.8. Die Bf beruft sich in ihrer Beschwerde jedoch im Wesentlichen auf die Unanwendbarkeit des Glücksspielgesetzes infolge von Unionsrechtswidrigkeit.

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

Bei der von der Bf vertretenen G. handelt es sich – wie festgestellt – um eine juristische Person nach slowakischem Recht mit Sitz im Ausland. Demzufolge ist auch ein entsprechender grenzüberschreitender Sachverhalt gegeben, sodass der Schutzbereich der unionsrechtlichen Grundfreiheiten grundsätzlich eröffnet ist.

Die behauptete Unionsrechtswidrigkeit liegt jedoch jedenfalls aus nachfolgenden Gründen nicht vor:

Gemäß Art. 52 AEUV iVm. 62 AEUV können mitgliedstaatliche Eingriffe in die Freiheiten aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sein. Auch Beschränkungen von Glücksspieltätigkeiten können nach dem EuGH (vgl. etwa Rs Pfleger ua, C-390/12 mwN) durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben den vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen Rechnung zu tragen. Sowohl Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit als auch Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit können durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung dieser Ziele in dem Sinn zu gewährleisten, dass sie kohärent, systematisch und verhältnismäßig sind (vgl. EuGH Rs Gambelli, C 243/01; siehe weiters EuGH Rs Dickinger und Ömer, C-347/09; EuGH Rs Pfleger, C-390/12; VwGH 29.05.2015, Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

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

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

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

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

Auch in der Rechtsprechung der Höchstgerichte wird betont, dass die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig ist (so etwa VwGH 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 EuGH (Rechtssache Admiral Casinos & Entertainment AG, C-464/15) ist hierbei nicht nur auf die Zielsetzung im Moment des Erlasses der Regelung abzustellen, sondern auch auf die Auswirkungen der Regelung seit deren Erlass, wobei Gerichte damit nicht angeleitet werden, dies „empirisch mit Sicherheit“ feststellen zu müssen.

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

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

b) Zum Vorbringen betreffend die Werbetätigkeit ist Folgendes auszuführen:
Aus der Rechtsprechung des EuGH ergibt sich, dass Werbung für Glücksspiel nicht generell dem Unionsrecht widerspricht, aber die Werbetätigkeit maßvoll und eng darauf begrenzt werden muss, was erforderlich ist, um Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken (vgl. dazu etwa Rs Dickinger/Ömer, C-347/09; Placanica, C-338/04; HIT hoteli u.a., C-176/11; Admiral Casinos und Entertainment AG, C-464-15).

Gemäß § 56 Abs. 1 GSpG haben die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber bei ihren Werbeauftritten einen verantwortungsvollen Maßstab zu wahren, wobei die Einhaltung im Aufsichtswege überwacht wird. Bei Beurteilung der Werbetätigkeit kommt es nicht auf eine einzelne Werbung an, sondern es ist vielmehr die

Gesamtheit der Werbemaßnahmen der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber heranzuziehen (vgl. auch OGH 27.11.2013, 2 Ob 243/12t).

Aus dem festgestellten Sachverhalt ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls kein Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele bewirkt hat, weshalb dahingestellt bleiben kann, ob jede einzelne Werbemaßnahme jedes Konzessionärs und Bewilligungsinhabers den Vorgaben des EuGH entspricht. Die Werbetätigkeit in ihrer Gesamtheit dient jedenfalls nicht dem Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele. Auch wenn einzelne Werbemaßnahmen für sich genommen geeignet sein sollten, die Spiellust zu wecken bzw. zu verstärken, so hat jedenfalls die Gesamtheit der Werbetätigkeiten nicht zu einer Ausweitung des Glücksspieles geführt. Es haben daher die Gesamtwirkungen der Werbetätigkeit die kohärente und systematische Verfolgung der Ziele des Glücksspielgesetzes nicht beeinträchtigt.

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

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

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

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

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

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

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

Auch der VwGH kann in den im Glücksspielgesetz vorgesehenen Eingriffsbefugnissen keinen übermäßigen Eingriff in die von der GRC geschützten Rechte erkennen. Insofern entspricht diese Beurteilung des Landesverwaltungsgerichts der aktuellen Rechtsprechung des VwGH zu diesem Thema (jüngst 11.07.2018, Ra 2018/17/0048 bis 0049-6; sowie 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 des österreichischen Glücksspielgesetzes ausgehen.

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

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

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

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

Dazu ist auszuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof den Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor im Erkenntnis vom 16.03.2016, Ro 2015/17/0022, bzw. dies jüngst bestätigend durch VwGH 11.07.2018, Ra 2018/17/0048 ua, 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. 68 bzw. 122) eingegangen. Insofern wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

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

III.3. Subjektiver Tatbestand

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

Wie unter Punkt III.4. näher ausgeführt wird, ist die gegenständliche Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von bis zu EUR 30.000 bedroht.

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

Wenn die Bf vorbringt, dass ihr aufgrund der divergierenden Rechtsmeinungen zum gegenständlichen Thema kein Verschulden angelastet werden könne und somit einen Verbotsirrtum ins Treffen führt, sei sie daran erinnert, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur das Vertrauen auf die einschlägige und einhellige höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Tatzeitpunkt (VwGH 22.03.1994, 93/08/0177), von der zuständigen Behörde selbst erteilte Auskünfte über ihre Verwaltungspraxis (VwSlg 14.020 A/1994) bzw. eine tatsächlich bestehende „ständige Verwaltungsübung“ (VwGH 22.03.1994, 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 Nicht-Fachmann ersichtliche Zweifel ergeben (vgl. etwa VwGH 22.02.2006, 2005/17/0195 bzw. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 21).

Für die Vorwerfbarkeit eines Rechtsirrtums reicht bereits ein geringes Verschulden aus. Die Bf wäre verpflichtet gewesen, sich zeitnah über für sie bedeutsame Entscheidungen zu informieren. Dazu ist zu bemerken, dass der Verwaltungsgerichtshof bereits vor Jahren – und somit jedenfalls vor dem gegenständlichen Tatzeitpunkt – explizit die Glücksspieleigenschaft der bei Terminals der gegenständlichen Art angebotenen Spiele feststellte, wobei die entsprechenden Entscheidungen veröffentlicht wurden (vgl. etwa VwGH 25.10.2018, 2018/09/0087 mwN. bzw. VwGH 20.04.2016, 2015/17/0020). Davon abgesehen musste der Bf die Strafbarkeit des in Rede stehenden Verhaltens schon deswegen bewusst sein, weil bereits wiederholt Strafverfahren nach dem Glücksspielgesetz gegen sie geführt wurden.

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

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

Resümierend ist somit auch die Verwirklichung der subjektiven Tatseite zu bejahen.

III.4. Strafbemessung

Die Strafnorm des § 52 Abs. 2 GSpG sieht hinsichtlich der in § 52 Abs. 1 Z 1 leg. cit. normierten Verwaltungsübertretungen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen einen möglichen Strafrahmen von 1.000 bis 10.000 Euro (1. Strafsatz) bzw. im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3.000 bis 30.000 (2. Strafsatz) für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand vor.

Der Strafrahmen der vorgeworfenen Tat liegt somit im konkreten Fall gemäß § 52 Abs. 2 letzter Fall GSpG zwischen EUR 3.000 und EUR 30.000 pro Glücksspielgerät, weil die Bf – wie festgestellt – wiederholte Übertretungen von § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG vorzuwerfen sind.

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

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Die Behörde und in weiterer Folge auch das Verwaltungsgericht hat mit einer Einschätzung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse vorzugehen, wenn der Beschuldigte im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens keine Angaben zu diesen Umständen macht. Bei der Schätzung der Einkommensverhältnisse war mangels Informationen von Seiten der Beschuldigten von einem Durchschnittseinkommen auszugehen (vgl. etwa VwGH 22.04.1992, 92/03/0019; 18.11.2011, 2011/02/0322).

Im vorliegenden Fall wurde bei der Berechnung der Strafhöhe dementsprechend von einem Nettoeinkommen der Bf von 2.000 Euro, keinem relevanten Vermögen und keinen Sorgepflichten ausgegangen.

Schon bei einer einzelnen einschlägigen Vorstrafe wegen einer Übertretung des Glücksspielgesetzes mit einem Glücksspielgerät wäre nach dem System der Strafsanktionsnorm des § 52 Abs. 2 GSpG ein Wiederholungsfall und damit ein strafsatzerhöhender Umstand im Sinne des § 52 Abs. 2 zweiter Strafsatz GSpG vorgelegen. Wie festgestellt ist die Bf aber nicht nur ein- oder zweifach, sondern vielfach einschlägig rechtskräftig vorbestraft. Obwohl auch im Verwaltungsstrafverfahren das Doppelverwertungsverbot gilt (vgl. etwa VwGH 21.09.2018, 2017/17/0735), war eine derartige Vielzahl an Vorstrafen nicht nur als strafsatzerhöhend zu werten, sondern konnte zusätzlich auch als erschwerend berücksichtigt werden (vgl. etwa VwGH 30.06.2004, 2001/09/0120).

Milderungsgründe liegen nicht vor. Insbesondere kann entgegen den Ausführungen der Bf auch nicht davon die Rede sein, dass kein Schaden herbeigeführt worden sei, nachdem illegale Glückspiele mit dem gegenständlichen Gerät durchgeführt worden sind. Dass bei einem Ungehorsamsdelikt kein Schaden

eingetreten ist, kommt im Übrigen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht als Milderungsgrund in Betracht (vgl. etwa VwGH 20.07.2004, 2002/03/0223, mwN). Es ist auch nicht zu erkennen, inwieweit sich die Bf ernstlich bemüht haben soll, nachteilige Folgen zu verhindern. Das Vorbringen, die Bf habe bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt und die Tat stehe mit ihrem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch, geht schon in Anbetracht der vielfachen rechtskräftigen Bestrafungen der Bf ins Leere. Auch ein außerordentlicher Strafmilderungsgrund ist nicht gegeben.

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

Da die Begehung der Tat nach den Feststellungen erwiesen ist, kommt die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 1 bzw. 2 VStG nicht in Betracht.

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

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

Bei einer Verwirklichung des verfahrensgegenständlichen Delikts kann – insbesondere auch in Anbetracht der vielen einschlägigen Vorstrafen – von geringfügiger Schuld keine Rede sein. Die Übertretungen lassen jedenfalls auf eine

– überdurchschnittlich ausgeprägte – organisierte Übertretung des Gesetzes und damit jedenfalls auf den typischerweise damit einhergehenden wirtschaftlichen Nutzen aus dem strafbaren Verhalten schließen (vgl. auch RV 24 Blg.NR 25. GP 22f).

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

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

III.5. Zur Spruchkorrektur

Die G. veranstaltete verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG im gegenständlichen Lokal „x“ in Adresse. Die Bf hat somit nicht selbst verbotene Ausspielungen des § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG veranstaltet, sondern ist als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der G. nach § 9 Abs. 1 VStG lediglich dafür verantwortlich. Der Spruch der Behörde war dementsprechend abzuändern.

Die Spruchergänzung „handelsrechtliche Geschäftsführerin“ ist in der einschlägigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zu § 9 Abs. 1 VStG begründet (vgl. etwa VwGH 12.12.1988, 88/10/0080). Demnach sind Merkmale, welche die Verantwortlichkeit eines Beschuldigten konstituieren, vollständig und richtig anzugeben (vgl. auch VwGH 15.11.2017, 2017/17/0863). Bei einer GmbH ist der handelsrechtliche Geschäftsführer im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufen (vgl. VwGH 22.12.1988, 84/17/0112), weswegen im Spruch ergänzend zu erläutern war, dass es sich bei der Bf um die handelsrechtliche Geschäftsführerin der G. handelt.

Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs räumt dem Beschuldigten ein Recht darauf ein, dass im Spruch die richtige verletzte Verwaltungsvorschrift aufscheint. Gleiches gilt für die Anführung der Strafnorm nach § 44a Z 3 VStG, worunter jene Verwaltungsvorschrift zu verstehen ist, die bei der Festlegung des Strafmittels und des Strafausmaßes heranzuziehen ist (vgl. etwa VwGH 15.11.2017, 2017/17/0021 mwN.). Ist daher im Spruch des erstinstanzlichen Bescheids eine Gesetzesstelle falsch oder unrichtig zitiert, hat das Verwaltungsgericht dies in seinem Abspruch entsprechend zu korrigieren.

Im vorliegenden Fall ist die Strafsanktionsnorm des § 52 Abs. 2 zweiter Strafsatz GSpG maßgebend. Im Spruch der belangten Behörde wird als Strafsanktionsnorm aber fälschlicherweise § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG

angeführt, weswegen die angeführte Gesetzesbestimmung entsprechend zu korrigieren war.

III.6. Kostenausspruch (Spruchpunkt II)

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

Es war der Bf daher ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von EUR 2.400 vorzuschreiben.

III.7. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision (Spruchpunkt III.)

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

Die Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des VwGH zur Strafbarkeit von Übertretungen des Glücksspielgesetzes ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes wurde entsprechend den von der Rechtsprechung des VwGH bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen (vgl. insbesondere VwGH 11.07.2018, Ra 2018/17/0048; 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 die Frage, ob eine Beweisaufnahme notwendig ist, grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts unterliegt. Es wird dadurch regelmäßig keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133. Abs. 4 B-VG aufgeworfen (vgl. etwa VwGH 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 Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Steinschnack