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-412836/6/EW/EP**

Datum: **Linz, 06. Juni 2019**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Wiesbauer über die Beschwerde von M Rr, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. P R, K x, x I, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 9. März 2018, GZ: VStV/917300834902/2017, wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. Mai 2019

zu Recht:

I. Hinsichtlich der Strafhöhe wird der Beschwerde insofern stattgegeben, als die Geldstrafe pro Gerät auf EUR 3.000,-- und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 30 Stunden herabgesetzt wird.

Hinsichtlich des Schuldspruchs wird die Beschwerde mit der Maßgabe abgewiesen, dass die Strafsanktionsnorm „§ 52 Abs. 2 dritter Strafsatz GSpG" zu lauten hat und der Spruch im Übrigen wie folgt formuliert wird:

„Sie haben, wie am 5. April 2017 um 13:30 Uhr in L, W x, im Lokal ‚E ' von Organen des Finanzamts Freistadt Rohrbach Urfahr anlässlich einer Kontrolle festgestellt worden ist, als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der A s.r.o. zu verantworten, dass diese zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet hat, indem sie mit den Glücksspielgeräten mit der Gehäusebezeichnung

FA1) ACT, ohne Seriennummer,
Versiegelungsplakette x
FA2) World Games, ohne Seriennummer,
Versiegelungsplakette x

FA3) World Games, ohne Seriennummer, Versiegelungsplakette x
FA4) Kajot, ohne Seriennummer, Versiegelungsplakette x

seit 2. März 2017 auf eigene Rechnung und eigenes Risiko Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen durchgeführt hat, wobei mit den Glücksspielgeräten aufgrund der zufallsabhängigen Entscheidung über das Spielergebnis, der zu leistenden Einsätze und der in Aussicht gestellten Gewinne deshalb in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde, weil weder eine Konzession des Bundesministers für Finanzen vorlag noch die mit diesen Geräten veranstalteten Ausspielungen vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 GSpG ausgenommen noch von einer landesrechtlichen Bewilligung gedeckt waren. Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt: [...]"

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde verringert sich auf EUR 1.200,--.

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 9. März 2018, GZ: VStV/917300834902/2017, wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) vorgeworfen, er habe zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen veranstaltet, indem er mit den vorgefundenen Glücksspielgeräten seit 2. März 2017 auf eigene Rechnung Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen durchgeführt habe.

Es wurde für jedes Glücksspielgerät eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 6.000,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 60 Stunden über ihn verhängt. Außerdem wurde ihm ein Verfahrenskostenbeitrag von EUR 2.400,-- auferlegt.

Begründend wurde kurz zusammengefasst ausgeführt, Organe des Finanzamts Freistadt Rohrbach Urfahr hätten die verfahrensgegenständlichen Geräte bei einer Kontrolle am 5. April 2017 im Lokal „E" in L, W x, betriebsbereit vorgefunden. Es sei festgestellt worden, dass die Geräte wiederholt zur Durchführung von Glücksspielen verwendet worden seien. Der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG sei daher erfüllt.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der rechtsfreundlich vertretene Bf am 12. April 2018 fristgerecht Beschwerde. Er beantragte die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung, die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Strafverfahrens.

Begründend brachte er kurz zusammengefasst vor, er habe die ihm vorgeworfene Tat nicht zu verantworten. Die A s.r.o. habe weder verbotene Ausspielungen veranstaltet noch seien Ausspielungen im Sinne des Glücksspielgesetzes angeboten worden. Glücksspiele im Sinne des Glücksspielgesetzes seien auf den konkreten Geräten gar nicht spielbar. Davon abgesehen sei das Straferkenntnis unionsrechtswidrig. Die A s.r.o. sei Begünstigte der unionsrechtlich gewährleisteten Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH seien Monopol- oder Konzessionsregelungen als unzulässige Beschränkungen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit anzusehen, sofern sie nicht vom Mitgliedstaat ausnahmsweise gerechtfertigt werden könnten. Dies sei beim Glücksspielgesetz nicht der Fall. Ferner werde mit dem gegenständlichen Straferkenntnis gegen die Grundrechtecharta verstoßen. Im Hinblick auf die Strafbemessung führte der Bf aus, die verhängte Strafe sei drastisch überhöht. Es lägen die Voraussetzungen für ein Absehen von der Verhängung einer Strafe vor.

I.3. Mit Schreiben vom 2. Mai 2018, eingelangt am 7. Mai 2018, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt zugehörigem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Am 2. Mai 2019 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der ein Vertreter der belangten Behörde, ein Vertreter des Finanzamts und drei Zeugen teilnahmen. Der Bf war bei der Verhandlung weder anwesend noch vertreten. Sein Rechtsvertreter erstattete jedoch mit Schreiben vom 26. April 2019 ein umfangreiches ergänzendes Vorbringen und legte ein Konvolut an Beilagen vor. Darin hielt er kurz zusammengefasst fest, dass das österreichische Glücksspielmonopol in seiner derzeitigen Ausgestaltung unionsrechtswidrig sei.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt – insbesondere in die Anzeige vom 13. April 2017, den im Akt einliegenden finanzpolizeilichen Aktenvermerk vom 6. April 2017 und die Niederschrift vom 5. April 2017, die GSp26-Dokumentation und die Fotodokumentation –, die öffentliche mündliche Verhandlung vom 2. Mai 2019 sowie die im Rahmen der Verhandlung zum Akt genommene und den Parteien(-vertretern) im Übrigen aus zahlreichen Vorverfahren bekannte Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregelung vom 17. November 2017 samt Beilagen. Weiters wurde in die Entscheidung LVwG-412224/11/HW Einsicht genommen, welche die Beschlagnahme der gegenständlichen Geräte betrifft und ebenfalls im Rahmen der mündlichen Verhandlung zum Akt genommen wurde.

II. Entscheidungswesentlicher Sachverhalt

II.1. Am 5. April 2017 führten Organe des Finanzamts Freistadt Rohrbach Urfahr ab 13:30 Uhr eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz im Lokal „E", W x, x L, durch.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle wurden im Lokal folgende Geräte betriebsbereit vorgefunden, von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierung gekennzeichnet und zwecks Verhinderung eines weiteren Eingriffs in das Glücksspielmonopol vorläufig beschlagnahmt:

FA-Nr.	Gehäusebezeichnung	Versiegelungsplaketten-Nr.
1	ACT	x
2	World Games	x
3	World Games	x

4	Kajot	x

Die in Rede stehenden Geräte waren zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung in einem öffentlich zugänglichen Bereich des gegenständlichen Lokals zumindest im Zeitraum von 2. März 2017 bis 5. April 2017 betriebsbereit aufgestellt und standen Spielern zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung. Es konnten Einsätze an den Geräten geleistet werden, für die – abhängig vom Einsatz – Gewinne in unterschiedlicher Höhe in Aussicht gestellt wurden.

Das gegenständliche Lokal wird von der A s.r.o. mit Sitz in der S Republik betrieben. Die Gesellschaft entspricht einer österreichischen GmbH. Der Bf, M R, ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der A s.r.o. und damit ihr zur Vertretung nach außen berufenes Organ. Er bezieht ein monatliches Nettoeinkommen von EUR 2.000,--, verfügt über kein relevantes Vermögen und hat keine ins Gewicht fallenden Sorgepflichten. Ob der Bf im Tatzeitpunkt bereits einschlägig rechtskräftig vorbestraft war, kann nicht festgestellt werden.

Das Unternehmen A s.r.o. veranstaltet die Glücksspiele auf eigene Rechnung und eigenes Risiko. Es trägt das Risiko des Verlustes durch den Betrieb der Geräte; ihm kommen aber auch allfällige Gewinne zu.

Es bestanden keine Konzessionen oder Bewilligungen nach dem Glücksspielgesetz für die Geräte. Weder lagen Konzessionen oder Bewilligungen für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor noch sind solche Ausspielungen vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen.

Auf den Geräten wurden von den Organen der Finanzpolizei folgende Probespiele durchgeführt:

FA-Nummer	Spielbezeichnung	(Mindest-) Einsatz	dabei in Aussicht gestellter Höchstgewinn
1	7 Wild	0,20	100,--
3	7 Wild	0,20	100,--

Auf den Geräten mit den FA-Nummern 2 und 4 waren keine Testspiele möglich, weil sämtliche Geräte (FA-Nummern 1-4) um 14:21 Uhr plötzlich vom Stromnetz genommen wurden. Beim Gerät mit der FA-Nummer 4 konnte jedoch ein Spieler bei der Durchführung des Walzenspiels „Ring of Fire XL" beobachtet werden. Auch auf dem Gerät mit der FA-Nummer 2 waren virtuelle Walzenspiele verfügbar.

Bei den auf den Geräten angebotenen Spielen handelte es sich um Walzenspiele. Der Spielverlauf derselben stellt sich generalisierend wie folgt dar:

Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen wurden Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld, Auswahl eines Einsatzbetrages mittels Tastenbetätigung und Auslösung des Spieles wurden die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in der Lage verändert, sodass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstand. Nach etwa einer Sekunde kam der Walzenlauf zum Stillstand. Ein Vergleich der nun neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbol-kombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes. Die probebespielenden Organe versuchten, Einfluss auf den Spielverlauf zu nehmen. Bei den Gerät mit der FA-Nummer 1 und 3 konnten einzelne virtuelle Walzen über Touchscreen oder mittels mechanischer Tasten angehalten werden. Aufgrund der hohen Laufgeschwindigkeit einzelner Symbole war eine gezielte Anhaltung des Walzenlaufs aber nicht möglich. Gewinnbringende Symbolkombinationen konnten durch Geschick nicht erzielt werden. Es war nur möglich, nach Eingabe eines Geldbetrages als Spielguthaben ein Spiel auszuwählen und zur Durchführung aufzurufen, den Einsatz zu wählen, die Start-Taste so lange zu betätigen, bis das aufgerufene Walzenspiel ausgelöst wurde und nach kurzer Zeit den Stillstand der Walzen, den Verlust des Einsatzes oder einen Gewinn festzustellen. Der Spielablauf hing damit bei allen Geräten vom Zufall ab. Etwaige Gewinne wurden vor Ort ausbezahlt.

II.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.

III. Beweiswürdigung

III.1. Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Glücksspielgeräte, insbesondere auch die Dauer ihrer Aufstellung in einem öffentlich zugänglichen Bereich, deren Funktionsweise und die Tatsache, dass Gewinne vor Ort ausbezahlt wurden, gründen vor allem auf dem Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 6. April 2017, der aufschlussreichen Fotodokumentation, der GSp26-Dokumentation der Finanzpolizei, der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige der Finanzpolizei vom 13. April 2017 sowie der niederschriftlichen Aussage der bei der Kontrolle im Lokal anwesenden Angestellten F S. Letztere konnte insbesondere bestätigen, dass die fraglichen Geräte bereits seit zumindest 2. März 2017 im Lokal betrieben wurden und allfällige Gewinne vor Ort ausbezahlt wurden.

Der Behauptung des Bf, es habe sich bei den auf den Geräten verfügbaren Spielen um keine Glücksspiele gehandelt, kann aufgrund des Ermittlungsergebnisses nicht gefolgt werden.

Die im Aktenvermerk und der GSp26-Dokumentation der Finanzpolizei beschriebenen Spielabläufe stimmen im Wesentlichen mit den festgestellten

Abläufen in anderen veröffentlichten Entscheidungen zu derartigen Geräten überein und wurden überdies im Verfahren nicht substantiiert bestritten, sodass aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts kein Zweifel an den diesbezüglichen Ausführungen der Finanzpolizei und somit an der Glücksspieleigenschaft der verfahrensgegenständlichen Automaten besteht. Auf den im Akt einliegenden Fotos ist hinlänglich ersichtlich, dass auf den Geräten Glücksspiele durchgeführt werden konnten. Auch bezüglich des Geräts mit der FA-Nummer 2, das im Rahmen der gegenständlichen Kontrolle nicht bespielt werden konnte, befindet sich ein aufschlussreiches Foto im Akt, das die Glücksspieleigenschaft des Geräts aus Sicht des erkennenden Gerichts eindeutig belegt. Die Tatsache, dass sämtliche Geräte um 14:21 Uhr vom Netz genommen wurden, ergibt sich aus der Aussage des Zeugen W. in der mündlichen Verhandlung vom 2. Mai 2019. Sie ist für das erkennende Gericht ein Indiz dafür, dass die Kontrolle verhindert und so die Glücksspieleigenschaft der Geräte verschleiert werden sollte.

Davon abgesehen wurde die Glücksspieleigenschaft sämtlicher Geräte auch durch die Zeugen bestätigt, die im Rahmen der mündlichen Verhandlung einvernommen wurden. Sie gaben an, die im Akt einliegenden GSp26-Formulare wahrheitsgemäß ausgefüllt zu haben und betonten, dass bei jedem Testspiel versucht worden sei, durch das Drücken von Tasten Einfluss auf die Walzen zu nehmen und so den Spielverlauf zu steuern. Bei den Geräten mit den FA-Nummern 1 und 3 sei es zwar gelungen, den Zeitpunkt des Anhaltens der Walzen zu beeinflussen; aufgrund der hohen Laufgeschwindigkeit der Walzen und der hohen Bildfrequenz sei es aber unmöglich gewesen, eine bestimmte Symbolkombination gezielt herbeizuführen und so Einfluss auf das konkrete Spielergebnis zu nehmen.

Anzumerken ist an dieser Stelle noch, dass dem Verwaltungsgericht trotz hunderter ähnlich gelagerter Verfahren noch kein tatsächliches Geschicklichkeitsspiel untergekommen ist.

Dass die Geräte zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass sie von einem Unternehmer betriebsbereit in einer öffentlich zugänglichen Räumlichkeit aufgestellt waren, Spielinteressenten zugänglich gemacht wurden und die Funktionsweisen der Geräte auf Einnahmenerzielung ausgerichtet waren. Es sind im Verfahren auch keine Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wäre. Dies wurde vom Bf auch nicht behauptet.

Mangels ausreichender gegenteiliger Beweisergebnisse ist im Sinne einer realitätsnahen Betrachtung davon auszugehen, dass dem Bf als handelsrechtlichem Geschäftsführer der A s.r.o., welche wiederum Betreiberin des gegenständlichen Lokals ist, die grundsätzlichen Funktionen inklusive der

Glücksspieleigenschaften der Geräte bekannt waren. Es wäre lebensfremd anzunehmen, dass dem Inhaber bzw. Aufsteller einer Sache die Funktionsweise derselben nicht bekannt ist.

Dass eine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit den verfahrensgegenständlichen Geräten 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 x nicht entnehmbar.

Die Feststellung, dass die A s.r.o. mit Sitz in der S das gegenständliche Lokal betreibt, wurde schon im Erkenntnis des Verwaltungsgerichts zur Beschlagnahme der gegenständlichen Geräte festgestellt (vgl. LVwG-412224/11/HW) und ergibt sich zudem aus dem Schreiben des Rechtsvertreters des Bf vom 10. April 2017. Die Feststellung, dass der Bf handelsrechtlicher Geschäftsführer der A s.r.o. ist, ergibt sich aus der Anzeige und blieb überdies im gesamten Verfahren unbestritten. Das Betreiben der Glücksspielgeräte auf eigene Rechnung und eigenes Risiko der A s.r.o. wurde ebenfalls von der Abgabenbehörde ermittelt und blieb vom Bf im gesamten Verfahren unbestritten.

Die Annahme der belangten Behörde, der Bf verfüge über ein monatliches Nettoeinkommen von EUR 2.000,-- bei fehlenden Sorgepflichten und sonstigem Vermögen, blieb sowohl im Behördenverfahren als auch im gerichtlichen Verfahren unwidersprochen.

III.2. Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. K und Prof. Dr. W vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt. 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 ist Folgendes auszuführen:

Ordnungsgemäße Beweisanträge haben unter anderem das Beweismittel und das Beweisthema anzugeben (vgl. etwa VwGH 25.11.2015, 2013/16/0034), wobei in der Unterlassung einer Beweisaufnahme kein Verfahrensmangel gelegen ist, wenn das von der Partei im Beweisantrag genannte Beweisthema unbestimmt ist (vgl. VwGH 17.11.2015, Ra 2015/02/0141). Soweit daher kein ausreichend bestimmtes Beweisthema genannt wird, muss einem Beweisantrag schon aus diesem Grund nicht nachgekommen werden.

Ein konkretes Beweisthema bzw. konkrete zu begutachtende Tatsachen werden etwa im Beweisantrag betreffend die Einholung eines Gutachtens aus dem Werbebereich nicht genannt – dies auch unter Berücksichtigung der diesbezüglich getätigten allgemeinen rechtlichen Ausführungen des Bf, wonach vor dem Hintergrund der österreichischen Rechtslage und der Geschäftspolitik des Alleinkonzessionärs die vom EuGH aufgestellten Anforderungen nicht erfüllt seien. Im Übrigen kommt es auch nicht darauf an, wie bestimmte einzelne Werbemaßnahmen bzw. sonstige Maßnahmen der Geschäftspolitik der Konzessionäre für sich genommen zu beurteilen sind, da jedenfalls die Gesamtheit der Werbetätigkeiten/Geschäftspolitik nicht zu einer Ausweitung des Glücksspieles geführt hat. Auch aus diesem Grund musste den Beweisanträgen in Zusammenhang mit der Werbung bzw. Geschäftspolitik nicht entsprochen werden.

In Zusammenhang mit den Anträgen auf Einvernahme der Zeugen K und N wird ebenfalls kein bestimmtes Beweisthema genannt. Das Vorbringen, das im Glücksspielgesetz verankerte Monopolsystem diene nur vordergründig dem Spielerschutz und verfolge nicht das Ziel der Kriminalitätsbekämpfung, sondern in erster Linie das Ziel einer Maximierung der Staatseinnahmen, stellt eine rechtliche Schlussfolgerung und keine Tatsachbehauptung dar. Zeugen können diesbezüglich nur ihre persönliche Meinung kundtun; es bleibt aber wohl den Behörden bzw. Gerichten im Rahmen der rechtlichen Beurteilung vorbehalten, zu beurteilen, welchen Zwecken das Monopolsystem tatsächlich dient und ob dieses unverhältnismäßig ist bzw. Art. 56 AEUV widerspricht. Von der Aufnahme der diesbezüglich beantragten Beweise konnte daher auch aus diesem Grund abgesehen werden.

Im Übrigen ist bezüglich der Feststellungen zum Glücksspielverhalten inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens darauf hinzuweisen, dass in 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 gerade diese Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet wurden. Diese Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Wahrnehmungen und Einschätzungen von mit der Materie befassten Einzelpersonen können die Studie nicht widerlegen. Dies wäre nur durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellte Studie möglich.

Die Einholung der in Zusammenhang mit dem Vorbringen zur Geldwäsche beantragten Beweise war ebenfalls nicht erforderlich. Die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten können auch mit anderen Gründen des Allgemeininteresses, insbesondere mit solchen des Spielerschutzes, gerechtfertigt werden. Ob im österreichischen Glücksspielbereich eine Geldwäscheproblematik besteht oder nicht, ist insofern irrelevant.

Dem Antrag auf Einvernahme eines informierten Vertreters der K F & P C GmbH gehen die Behauptungen voraus, dass in den Jahren 2015 bzw. 2016 die Spiel- und Wetteinsätze gewachsen wären. Hierzu ist auszuführen, dass für den Zeitraum bis 2015 die wesentlichen Feststellungen betreffend das Glücksspielverhalten aufgrund 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 getroffen werden konnten und in dieser Studie gerade diese Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet wurden. Die Einschätzung auch eines mit der Materie befassten Zeugen kann diese Studie nicht widerlegen. Wie schon erwähnt, wäre eine Widerlegung der Studie nur auf gleicher fachlicher Ebene möglich. Im Übrigen würde auch ein Wachstum des Marktes für Glücksspiele und Sportwetten in bestimmten Jahren für sich allein (noch) nicht zur Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten führen, kommen doch dafür unterschiedliche Ursachen (allenfalls auch in Kombination miteinander) in Betracht, die nicht zwangsläufig einen Schluss darauf zulassen, dass die Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht geeignet wären, die vom EuGH anerkannten Ziele in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen.

Bei dem Antrag auf Einvernahme der Zeugen Dr. J K und Dr. G F handelt es sich ebenfalls um einen unzulässigen Erkundungsbeweis, weil der Bf auch hier nicht darlegt, welche konkreten Tatsachenbehauptungen unter Beweis gestellt werden sollen.

Davon abgesehen kann im Hinblick auf die behauptete Ineffektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz wiederum auf die bereits erwähnte 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 verwiesen werden, der auch die Auswirkungen der gesetzlichen Vorgaben und

behördlichen Maßnahmen zu entnehmen sind. 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. Zeugen könnten auch hier nur ihre persönliche Meinung (ob eine „Ineffektivität" vorliegt) darlegen, die allenfalls auf Umständen gründet, die sich in ihrem unmittelbaren Umfeld abspielen.

Die Beweisanträge waren daher abzuweisen.

Was die vom 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.

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.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. 107/2017, 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) 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.

IV.2. Objektiver Tatbestand

IV.2.1. Aufgrund der festgestellten Funktionsweise der an den Geräten verfügbaren Walzenspiele steht auch im Hinblick auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 25.10.2018, 2018/09/0087) 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 an den gegenständlichen Geräten nicht durch Geschicklichkeit beeinflussbar war und damit vorwiegend vom Zufall abhing.

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

IV.2.2. Die A s.r.o. hat insofern verbotene Ausspielungen veranstaltet, als sie zumindest von 2. März 2017 bis 5. April 2017 zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG auf eigene Rechnung und Gefahr ermöglichte, also das Risiko des Gewinnes und Verlustes in ihrer Vermögenssphäre trug.

IV.2.3. Das Beschwerdevorbringen, wonach die in den §§ 50 ff. GSpG vorgesehenen Eingriffsbefugnisse unverhältnismäßig seien, vermag jedenfalls im vorliegenden Fall nicht zu überzeugen. Die verhängte Strafe erscheint im Hinblick auf die festgestellte Übertretung des Glücksspielgesetzes verhältnismäßig. Davon abgesehen wird der gegenständliche Bescheid auch erst mit Erlassung der vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Entscheidung – also nach gerichtlicher Kontrolle – rechtskräftig.

IV.2.4. Im Hinblick auf die in der Beschwerde geltend gemachten Begründungsmängel wird darauf hingewiesen, dass die gegenständliche Entscheidung auf Grundlage der Ermittlungsergebnisse des landesverwaltungsgerichtlichen Verfahrens getroffen wurde. Etwaige Ungereimtheiten im behördlichen Verfahren können daher dahingestellt bleiben; diesbezügliche Argumente des Bf sind durch die eingehende Sachverhaltsermittlung und Beweiswürdigung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich obsolet geworden. Zusätzliche Feststellungen sind aus Sicht des erkennenden Gerichts nicht notwendig.
Davon abgesehen wurden bereits im angefochtenen Straferkenntnis auf Basis fundierter behördlicher Ermittlungsergebnisse detaillierte Feststellungen zum Ablauf der auf den Geräten möglichen Spiele getroffen.

IV.2.5. Die belangte Behörde war ohne jeden Zweifel auch zuständig. Einsätze waren in die verfahrensgegenständlichen Geräte einzugeben, von den Spielern waren Tasten auf den Geräten zu betätigen, die Spielergebnisse wurden auf den

Geräten visualisiert und allfällige Gewinne wurden vor Ort ausbezahlt. Es besteht daher kein Zweifel, dass Ausspielungen auch in Oberösterreich am Standort der Geräte erfolgten (vgl. VwGH 14.12.2011, 2011/17/0155). Ob aufgrund des Umfanges der möglichen Spiele, des möglichen Spieleinsatzes oder aus anderen Gründen eventuell auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht wurde, braucht nicht weiter beurteilt zu werden, weil gemäß § 52 Abs. 3 GSpG auch in diesem Fall jedenfalls die verwaltungsbehördliche Strafbarkeit vorgeht. Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 10. März 2015, G 203/2014-16 u.a., ferner festgestellt, dass die Regelungen des Glücksspielgesetzes zur Behördenzuständigkeit verfassungskonform sind.

IV.2.6. Der Bf beruft sich in seiner 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 vom Bf vertretenen A s.r.o. handelt es sich um eine juristische Person mit Sitz in der S und somit in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union. Damit ist ein grenzüberschreitender Sachverhalt gegeben, der den Schutzbereich der unionsrechtlichen Grundfreiheiten eröffnet.

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 Ro

24.04.2015, 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.

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

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.

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

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 Verwaltungsgerichtshof 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]), der insbesondere auch mit Beschluss vom 22.11.2016, 4 Ob 31/16m die Konformität des österreichischen Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht festgestellt hat. 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 die österreichischen Höchstgerichte einhellig von der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielgesetzes ausgehen. Diese Ansicht wird durch die Entscheidung des EuGH in der *RS Online Games Handels GmbH et. al.*, C-685/15 gestützt, in welcher der EuGH auf die *RS Pfleger et. al*., C-390/12 verweist und neuerlich keine Bedenken gegenüber dem österreichischen Glücksspielgesetz äußert.

Hinzu kommt, dass die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt sind (vgl. etwa VwGH 7.6.2017, Ra 2017/17/0017). Der Verwaltungsgerichtshof ist 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 diesbezüglichen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (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 (vgl. dazu ebenfalls VwGH 14.02.2017, Ra 2017/17/0010 uvm; 29.05.2017, Ra 2017/17/0031). Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt und den im Verfahren hervorgekommenen Umständen sieht das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keinen Anlass dazu, vom Ergebnis der in den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofs zu Ro 2015/17/0022 bzw. zu Ra 2018/17/0048 vorgenommenen Gesamtwürdigung abzuweichen.

IV.2.7. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich daher unzweifelhaft, dass der Bf für die Veranstaltung von verbotenen Ausspielungen im vorgeworfenen Zeitraum verantwortlich ist. Der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG ist somit in objektiver Hinsicht erfüllt. Zu prüfen ist noch, ob dem Bf die Tat auch subjektiv vorgeworfen werden kann (Verschulden).

IV.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 Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (sog. "Ungehorsamsdelikt").

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 m. w. N.). Im vorliegenden Fall hat der Bf aber keine konkreten Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, eine Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. etwa VwGH 17.10.2007, 2006/07/0007).

Der Bf hat die objektive Erfüllung des Tatbestands daher auch subjektiv zu verantworten.

IV.4. Strafbemessung

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).

Die Strafnorm des § 52 Abs. 2 GSpG sieht hinsichtlich der in § 52 Abs. 1 Z 1 leg. cit. normierten Verwaltungsübertretungen mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen einen möglichen Strafrahmen von EUR 3.000,-- bis EUR 30.000,-- (3. Strafsatz) bzw. im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 6.000,-- bis EUR 60.000,-- (4. Strafsatz) für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand vor.

Ob der Bf im Tatzeitpunkt bereits einschlägig rechtskräftig vorbestraft war, konnte nicht festgestellt werden. Es ist daher davon auszugehen, dass er erstmalig mit mehr als drei Glücksspielgeräten gegen § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verstoßen hat. Entgegen den Ausführungen der belangten Behörde, die ohne entsprechende Grundlage von einer wiederholten Tatbegehung mit mehr als drei Glücksspielautomaten und damit einem Strafrahmen von EUR 6.000,-- bis EUR 60.000,-- ausging, liegt der Strafrahmen der vorgeworfenen Tat im konkreten Fall daher gemäß § 52 Abs. 2 dritter Fall GSpG zwischen EUR 3.000,-- und EUR 30.000,-- pro Glücksspielgerät.

Im vorliegenden Fall ging die Behörde bei der Berechnung der Strafhöhe von einem monatlichen Nettoeinkommen des Bf von EUR 2.000,--, keinem relevanten Vermögen und keinen Sorgepflichten aus. Der Bf hat bezüglich dieser Strafbemessungsgrundlagen keine Einwände geltend gemacht, sodass sich auch das Landesverwaltungsgericht auf diese Schätzung stützt.

Erschwerungsgründe liegen nicht vor; die lange Verfahrensdauer konnte als mildernd berücksichtigt werden.

In Anbetracht der obigen Ausführungen war die von der belangten Behörde verhängte Strafe daher zu hoch bemessen und konnte – insbesondere auch im Hinblick auf den Milderungsgrund der langen Verfahrensdauer – auf die Mindeststrafe von EUR 3.000,-- pro Gerät reduziert werden. Eine Geldstrafe in dieser Höhe erscheint als tat- und schuldangemessen und ausreichend, um dem Bf die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen, ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten und ihn in Zukunft von der Begehung einschlägiger Übertretungen nach dem Glücksspielgesetz abzuhalten.

Bei Verhängung der Mindeststrafe erübrigen sich weitere Erläuterungen zur Strafbemessung (vgl. VwGH 23.03.2012, 2011/02/0244).

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).

Eine Verwirklichung des verfahrensgegenständlichen Delikts mit vier Glücksspielgeräten lässt jedoch einerseits auf die typischerweise damit einhergehende organisierte Übertretung des Gesetzes und andererseits auf den typischerweise damit einhergehenden wirtschaftlichen Nutzen aus dem strafbaren Verhalten schließen (vgl. auch RV 24 Blg.NR 25. GP 22f). Von geringfügiger Schuld kann somit keine Rede sein.

Die Tat bleibt damit 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. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV.5. Zur Spruchkorrektur

Die A s.r.o. betreibt das gegenständliche Lokal „E" in x L. Der Bf hat somit nicht selbst Glücksspielgeräte im Sinne des § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG veranstaltet, sondern ist als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der A s.r.o. nach § 9 Abs. 1 VStG lediglich dafür verantwortlich. Der Spruch der Behörde war dementsprechend abzuändern.

Die Spruchergänzung „handelsrechtlicher Geschäftsführer" 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 dem Bf um den handelsrechtlichen Geschäftsführer der A s.r.o. 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 Spruch entsprechend zu korrigieren.

Im vorliegenden Fall ist die Strafsanktionsnorm des § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz GSpG maßgebend. Im Spruch der belangten Behörde wird als Strafsanktionsnorm aber fälschlicherweise § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG angeführt, weswegen die angeführte Gesetzesbestimmung entsprechend zu korrigieren war.

IV.6. Kostenausspruch (Spruchpunkt II.)

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG war dem Bf für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich kein Kostenbeitrag vorzuschreiben. Gemäß § 38 VwGVG iVm. § 64 VStG ermäßigt sich der Kostenbeitrag zum

Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde auf EUR 1.200,-- (das sind 10 % der neu bemessenen Geldstrafe).

IV.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.

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Wiesbauer