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-413049/10/VG/KGr

Datum:
Linz, 6. August 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. Gubesch über die Beschwerde des E A, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. P R, K-gasse X, X I, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 24.8.2018, GZ: BHBRSich-2018-367827/41-Sch, wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wie folgt zu lauten hat: „Herr E A hat als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der X LTD zu verantworten, dass die X LTD am 4.7.2018 um 14:35 Uhr (Kontrollbeginn) in dem von ihr betriebenen Lokal ‚X1' in X M, X-straße X, als Inhaberin während einer Kontrolle durch das Finanzamt Braunau Ried Schärding ihre Mitwirkungspflichten nach § 50 Abs. 4 GSpG verletzt hat, indem sie den Organen der öffentlichen Aufsicht umfassende Überprüfungen und Testspiele nicht ermöglicht hat, weil die Stromzufuhr zu den zu kontrollierenden Glücksspielgeräten unterbrochen wurde und zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht für die Anwesenheit einer Person gesorgt hat, die gegenüber den Kontrollorganen die Verpflichtungen gemäß § 50 Abs. 4 GSpG wahrzunehmen gehabt hätte. Durch dieses Verhalten wurde eine Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG begangen. [...]“
Ferner hat der Ersatz der Barauslagen (Kosten der Türöffnung) zu entfallen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 600 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 Braunau am Inn (im Folgenden: belangte Behörde) vom 24.8.2018, GZ: BHBRSich-2018-367827/41-Sch, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG eine Geldstrafe in der Höhe von 3.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 45 Stunden verhängt und ein Kostenbeitrag in der Höhe von 300 Euro sowie ein Ersatz der Barauslagen in der Höhe von 120,00 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Herr E A als Inhaber bzw. Person, die Glücksspieleinrichtungen bereitgehalten hat und als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X LTD hat dadurch, dass er

· den Organen der öffentlich Aufsicht umfassende Überprüfungen und Testspiele nicht ermöglich hat, weil die Stromzufuhr zu den zu kontrollierenden Glücksspielgeräten unterbrochen wurde
· zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht für die Anwesenheit einer Person gesorgt hat, die gegenüber den Kontrollorganen die Verpflichtungen gemäß § 50 Abs. 4 GSpG wahrzunehmen gehabt hätte

gegen die ihm zukommende Mitwirkungspflicht gemäß § 50 Abs. 4 GSpG verstoßen.

Ferner hat er Testspiele durch die vorstehend beschriebenen Handlungen nicht ermöglicht, obwohl er aufgrund seiner Eigenschaft als Inhaber der Glücksspieleinrichtungen bzw. als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Fa. X LTD, welche Glücksspieleinrichtungen bereitgehalten hat, dazu verpflichtet gewesen war.

Trotz ausdrücklichem Hinweis der Kontrollorgane auf die gesetzliche Bestimmung des § 50 Abs. 4 GSpG und die Folgen der Nichteinhaltung gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG wurden die erforderlichen Testspiele nicht ermöglicht.

Durch dieses Verhalten hat er die Duldungs- und Mitwirkungspflicht gemäß § 50 Abs. 4 GSpG verletzt. Herr E A hat somit eine Verwaltungsübertretung gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG begangen.

Schließlich hat er es als Inhaber von Glücksspieleinrichtungen unterlassen, eine Person zu bestimmen, und zur Anwesenheit im gegenständlichen Lokal zu verpflichten, welche den Verpflichtungen des Veranstalters und Inhabers gem. § 50 Abs. 4 GSpG gegenüber der Behörde nach Abs. 1 dem Amtssachverständigen (§ 1 Abs. 3) und den Organen der öffentlichen Aufsicht nachkommt, nämlich umfassend Auskünfte zu erteilen, umfassende Überprüfungen und Testspiele zu ermöglichen und Einblicke in die geführten Aufzeichnungen, in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen und in die nach diesem Bundesgesetz aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren, obwohl er aufgrund der Bestimmungen des § 50 Abs. 4 GSpG dazu verpflichtet gewesen war.

Durch diese Unterlassung hat er die Duldungs- und Mitwirkungspflicht gemäß § 50 Abs. 4 GSpG verletzt.
[...]“

In der Begründung führt die belangte Behörde zusammengefasst aus, bei der finanzpolizeilichen Kontrolle am 4.7.2018 um 14:35 Uhr im Lokal mit der Bezeichnung „X1“ in X M, X-straße X, Betreiber X LTD, sei der belangten Behörde und den Kontrollorganen trotz mehrmaliger Aufforderung zum Öffnen der Eingangstür und Androhung der zwangsweisen Öffnung die Türe zum Lokal nicht geöffnet worden, weshalb ein Schlüsseldienst hätte verständigt werden müssen, um sich zwangsweise Zutritt verschaffen zu können. Die zweite Türe zum Lokal sei in der Folge von A R, welche im Lokal Dienst gehabt habe, freiwillig aufgemacht worden. Im Lokal seien hinter einer zu Beginn der Kontrolle noch versperrten Türe insgesamt 11 Glücksspielgeräte vorgefunden worden, die noch „warm“ gewesen seien. Die Geräte seien ohne Stromverbindung gewesen und A R habe angegeben, sie habe mit diesem Raum nichts zu tun und sei lediglich für Sportwetten zuständig. Es sei ihr auch nicht möglich, die Geräte hochzufahren. Erst durch die Öffnung der Geräte und Entfernung der Stromunterbrecher im Gehäuseinneren sei es den Kontrollorganen möglich gewesen, insgesamt 8 Geräte hochzufahren und Testspiele durchzuführen. Der Bf habe als Inhaber bzw. Person, die Glücksspieleinrichtungen bereitgehalten habe, und als handelsrechtlicher Geschäftsführer umfassende Überprüfungen und Testspiele nicht ermöglicht, weil die Stromzufuhr zu den zu kontrollierenden Glücksspielgeräten unterbrochen gewesen sei. Durch dieses Verhalten habe der Bf die Duldungs- und Mitwirkungspflicht gemäß § 50 Abs. 4 GSpG verletzt. Außerdem habe er es als Inhaber von Glücksspieleinrichtungen unterlassen, eine Person zu bestimmen und zur Anwesenheit im gegenständlichen Lokal zu verpflichten, welche den Verpflichtungen gemäß § 50 Abs. 4 GSpG nachkomme. Durch diese Unterlassung habe er ebenso die Duldungs- und Mitwirkungspflicht gemäß § 50 Abs. 4 GSpG verletzt. Vom Bf langte auf die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 12.7.2018 keine Stellungnahme ein. Der festgestellte Sachverhalt ergebe sich eindeutig und widerspruchsfrei aus dem Behördenakt, insbesondere aus der Anzeige des Finanzamtes Braunau Ried Schärding. Abschließend legte die belangte Behörde ihre für die Strafbemessung maßgeblichen Gründe dar.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der rechtsfreundlich vertretene Bf rechtzeitig Beschwerde und beantragte, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen. In der Beschwerde wird zusammengefasst vorgebracht, der Bf sei weder Inhaber von Glücksspieleinrichtungen, noch habe er diese bereitgehalten. Der Bf sei am 4.7.2018, während der Kontrolle, nicht im Gegenstandlokal aufhältig gewesen. Insbesondere habe er nicht die Stromzufuhr zu Geräten unterbrochen und bestehe schon grundsätzlich keine Verpflichtung nach § 50 Abs. 4 GSpG zum Zeitpunkt der Kontrolle für eine Anwesenheit einer

Person zu sorgen, die gegenüber Kontrollorganen Verpflichtungen gemäß § 50 Abs. 4 GSpG wahrzunehmen hätte. Die Stromzufuhr sei auch von keiner anderen Person als dem Bf unterbrochen worden. Die Geräte seien in einer nicht öffentlich zugänglichen Räumlichkeit gewesen und schon vor Beginn der Kontrolle nicht eingeschalten gewesen. Eine Angestellte sei überdies vor Ort gewesen. Eine Verletzung einer Mitwirkungspflicht liege daher nicht vor. Darüber hinaus wird die Beschwerde – mit näherer Begründung – auf die Unvereinbarkeit des Glückspielgesetzes mit dem Unionsrecht gestützt. Zudem sei die verhängte Strafe selbst bei Wahrunterstellung überhöht. Schließlich sei auch nicht nachvollziehbar, weshalb dem Bf Barauslagen für eine angebliche Türöffnung auferlegt worden seien.

I.3. Mit Schreiben vom 27.9.2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit E-Mail vom 10.5.2019 legte der rechtsfreundliche Vertreter des Bf eine ergänzende Stellungnahme zum Unionsrecht vor, wobei er Beweisanträge stellte und Unterlagen vorlegte. Im Wesentlichen hielt er fest, es könne nicht zweifelhaft sein, dass die vom EuGH aufgestellten und kumulativ erforderlichen Anforderungen an die Zulässigkeit eines Glücksspielmonopols nicht erfüllt seien. Das österreichische Glücksspielmonopol sei in seiner Ausgestaltung somit unionsrechtswidrig.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat das gegenständliche Verfahren mit den Verfahren LVwG-413053 betreffend die Duldungs- und Mitwirkungspflicht, LVwG-413054 betreffend die Beschlagnahme und LVwG-413055 betreffend das Strafverfahren zu einer gemeinsamen öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17.5.2019 verbunden. An dieser Verhandlung nahmen neben dem Vertreter des Bf jeweils eine Vertreterin der belangten Behörde und des Finanzamtes teil. Als Zeuge wurde C H von der Finanzpolizei einvernommen.

I.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, in den Verfahrensakt LVwG-413054 betreffend die Beschlagnahme der verfahrensgegenständlichen Geräte, insbesondere in den darin einliegenden finanzpolizeilichen Aktenvermerk, in die Niederschrift über die Einvernahme der im Rahmen der Kontrolle angetroffenen A R und in die GSp26-Dokumentationen samt Fotodokumentation, sowie in die vom Bundesministerium für Finanzen dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Verfügung gestellten und im Rahmen der mündlichen Verhandlung zum Akt genommenen Unterlagen (die Stellungnahme des BMF zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregulierung, der

Glücksspielbericht 2010-2013 des BMF, der Glücksspielbericht 2014-2016 des BMF, der Evaluierungsbericht des BMF „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“, das Informationsschreiben der Stabstelle für Spielerschutz zur Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich“, das Anschreiben des BMF, die Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015 „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich“, die Studie der Gesundheit Österreich GmbH „Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz“) und durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17.5.2019.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung:

II.1. Am 4.7.2018 führten Organe des Finanzamtes Braunau Ried Schärding um 14:35 Uhr (Kontrollbeginn) eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz im Lokal „X1“, X-straße X, X M, durch.

Das oben genannte Lokal wird von der X LTD mit Hauptsitz im Vereinigten Königreich Großbritannien und inländischer Zweigniederlassung in X M, X-straße X, betrieben. Der Bf war zum Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der X LTD und damit ihr zur Vertretung nach außen berufenes Organ.

A R, die bei der X LTD seit 1.10.2017 als Arbeiterin geringfügig beschäftigt ist, war während der Kontrolle die einzig anwesende Dienstnehmerin der X LTD.

II.2. Trotz mehrmaliger Aufforderung und Androhung der zwangsweisen Öffnung öffnete A R am Tag der gegenständlichen Kontrolle den Organen der Finanzpolizei nicht die Eingangstür zum gegenständlichen Lokal. Die Kontrollorgane verschafften sich mit Hilfe eines Schlüsseldienstes Zutritt zum Lokal. In einem versperrten Nebenraum des Lokals wurden insgesamt 11 Geräte vorgefunden, die beim Eintreffen der Kontrollorgane ausgeschaltet, jedoch noch betriebswarm waren. An der Tür zu diesem Raum war eine Klingel angebracht. Bei Betätigen der Klingel ertönte im Thekenbereich des Lokals ein Klingelton. Im Thekenbereich befand sich eine Fernbedienung mit der Bezeichnung „Automatenraum“. Mit dieser Fernbedienung konnte die Tür zum Nebenraum geöffnet werden. Zunächst konnten die Kontrollorgane keine Stromverbindung der Geräte herstellen. A R hat nicht dafür gesorgt, dass die Geräte hochgefahren werden konnten. Nach Öffnung der Geräte durch einen Schlosser wurden die darin vorgefundenen Stromunterbrecher entfernt. In der Folge konnten 8 Geräte hochgefahren und von den Kontrollorganen bespielt werden (FA-Nrn. 1-8). Auf diesen Glücksspielgeräten wurden Walzenspiele angeboten. Der Spielablauf der virtuellen Walzenspiele stellt sich aufgrund der Erhebungen der Finanzpolizei und der bisher gewonnenen Erfahrungen mit gleichartigen Geräten und Spielen wie folgt dar:

Die Spiele konnten an dem Gerät durch Betätigung mechanischer Tasten oder virtueller Bildschirmtasten zur Durchführung aufgerufen werden. 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 kurzer Zeit kam der Walzenlauf zum Stillstand. Ein Vergleich der nun neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder Verlust des Einsatzes. Bei den Walzenspielen hatte man keine Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. 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, nämlich nach Stillstand der Walzen, den Verlust des Einsatzes oder einen Gewinn festzustellen. Die probebespielenden Organe versuchten bei allen Geräten, Einfluss auf den Spielverlauf zu nehmen, was aber nicht möglich war. Der Spielablauf hing damit vom Zufall ab.

Der Bf bezieht laut unwidersprochener Einschätzung ein monatliches Einkommen von ca. 3.000 Euro bei keinem Vermögen sowie keinen Sorgepflichten.

II.3. 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.4. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den aufgenommenen Beweismitteln. Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle, die dabei vorgefundenen Geräte, das Verhalten der A R im Zuge der gegenständlichen Kontrolle, ergeben sich unstrittig aus den im Akt einliegenden Unterlagen der finanzpolizeilichen Kontrolle, insbesondere aus der Anzeige und dem Aktenvermerk, den GSp26-Dokumentationen samt Fotodokumentation der Finanzpolizei. Die Feststellung, wonach A R zum Kontrollzeitpunkt die einzige anwesende Dienstnehmerin der Lokalbetreiberin war, ergibt sich aus dem im Akt einliegenden SV-Datenauszug sowie der Niederschrift über ihre Einvernahme.

Die Feststellung, dass die X LTD das gegenständliche Lokal betreibt und der Bf handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft ist, ergibt sich aus den finanzpolizeilichen Ermittlungen und blieb im gesamten Verfahren unbestritten.

Die Annahme der belangten Behörde, der Bf verfüge über ein monatliches Nettoeinkommen von 3.000 Euro bei fehlenden Sorgepflichten und sonstigem Vermögen, blieb sowohl im Behördenverfahren als auch im gerichtlichen Verfahren unwidersprochen.

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, es sind aus Sicht des erkennenden Gerichts im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen.

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

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 Tatsachenbehauptung 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. Kalke und Prof. Dr. Wurst 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 & Partner 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. Kalke und Prof. Dr. Wurst 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. Kalke und Prof. Dr. Wurst 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 Rechtsvertreter des 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. Rechtliche Grundlagen

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist nach dem Einleitungssatz von der Behörde mit einer Geldstrafe bis zu 22.000 Euro zu bestrafen, wer gegen eine Bestimmung der in § 2 Abs. 3, § 12a Abs. 4 und § 21 Abs. 10 vorgesehenen Verordnung, gegen die Auflageverpflichtung von Spielbeschreibungen, die Anzeigeverpflichtung gemäß § 4 Abs. 6 oder eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 verstößt.

Gemäß § 50 Abs. 4 GSpG sind die Behörde nach Abs. 1 und die in Abs. 2 und 3 genannten Organe zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben berechtigt, Betriebsstätten und Betriebsräume sowie Räumlichkeiten zu betreten, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist, soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, haben der Behörde nach Abs. 1, dem Amtssachverständigen (§ 1 Abs. 3) und den Organen der öffentlichen Aufsicht umfassend Auskünfte zu erteilen, umfassende Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsätzen zu ermöglichen und Einblick in die geführten Aufzeichnungen, in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen und in die nach diesem Bundesgesetz aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren sowie dafür zu sorgen, dass eine anwesende Person diesen Verpflichtungen gegenüber Kontrollorganen nachkommt.

Ein Glücksspiel im Sinne des GSpG ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt (§ 1 Abs. 1 GSpG).

III.2. Objektiver Tatbestand

Wie festgestellt wurde, hat die X LTD am Kontrolltag jenes Lokal betrieben, in dem die verfahrensgegenständlichen Geräte (FA-Nrn. X-X) aufgestellt waren bzw. den Gästen zur Verfügung standen. Die X LTD ist daher als Inhaberin dieser Geräte im Sinne des GSpG anzusehen (vgl. VwGH 25.9.2018, Ra 2017/17/0701 mHa VwGH 15.9.2011, 2011/17/0133).

An diesen Geräten wurden Spiele angeboten, deren Ausgang vom Zufall abhing und bei denen gegen Einsatz einer vermögenswerten Leistung ein Gewinn in Aussicht gestellt wurde. Die gegenständlichen Geräte boten daher Glücksspiele im

Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG an und sind als Glücksspieleinrichtungen zu qualifizieren.

Gemäß § 50 Abs. 4 GSpG hat die X LTD in ihrer Eigenschaft als Inhaberin der Geräte während der gegenständlichen Kontrolle *„umfassende Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsätzen zu ermöglichen“.* Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, waren die Geräte beim Eintreffen der Kontrollorgane ausgeschaltet, jedoch noch betriebswarm. Die Geräte konnten erst nach Entfernung der in den Geräten vorgefundenen Stromunterbrecher probebespielt werden. Die Unterbrechung der Stromversorgung bildet ein nicht unübliches und gerichtsbekanntes Vorgehen, um Glücksspielkontrollen durch Organe der Finanzpolizei zu verunmöglichen oder zumindest zu erschweren. Bei lebensnaher Betrachtung geht das erkennende Gericht daher davon aus, dass die Stromunterbrechung nur kurze Zeit später erfolgte, als sich die Kontrollorgane Zutritt zum Lokal und zu den Geräten verschafften und diese Deaktivierung von Seiten der Lokalbetreiberin erfolgte.

Der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X LTD ist für die Handlungen oder Unterlassungen der X LTD als Lokalbetreiberin (in concreto die Unterbrechung der Stromzufuhr zu den Geräten) verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Ferner hatte die X LTD nach § 50 Abs. 4 GSpG dafür zu sorgen, dass eine in ihrem Lokal anwesende Person den in § 50 Abs. 4 GSpG normierten Mitwirkungspflichten (nämlich: umfassende Auskünfte zu erteilen, umfassende Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsätzen zu ermöglichen, Einblick in geführte Aufzeichnungen und jene der Glücksspieleinrichtungen sowie in Spielbeschreibungen zu gewähren) gegenüber den Kontrollorganen nachkommt.

Wie festgestellt wurde, besteht hinsichtlich der im Nebenraum des gegenständlichen Lokals vorgefundenen Geräte (FA-Nrn. X-X) eine entsprechende Steuerung über eine Fernbedienung (Öffnung der Tür zum Nebenraum). Aufgrund der Beweisergebnisse ist daher bei wirklichkeitsnaher Betrachtung davon auszugehen, dass die verfahrensgegenständlichen Glücksspielgeräte durch die Mitarbeiterin des Lokals A R betreut wurden. Darüber hinaus waren die Geräte beim Eintreffen der Kontrollorgane noch betriebswarm, was dafür spricht, dass die Geräte am Kontrolltag – sogar unmittelbar vor Kontrollbeginn – in Betrieb waren. A R war am Kontrolltag die einzige anwesende Dienstnehmerin der Lokalbetreiberin und hat daher faktisch für die Verfügbarkeit und Bereithaltung dieser Glücksspielautomaten gesorgt.

Nach dem festgestellten Ablauf der Kontrolle hat A R trotz Aufforderung der Kontrollorgane die Eingangstür zum gegenständlichen Lokal nicht geöffnet. Die Kontrollorgane mussten sich daher zwangsweise Zutritt zum Lokal verschaffen. Die im Lokal vorgefundenen Geräte waren ohne Stromverbindung, sodass die

Kontrollorgane zunächst keine Testspiele durchführen konnten. A R hat jedenfalls nicht dafür gesorgt, dass die Geräte hochgefahren und bespielt werden konnten. Dies war den Korntollorganen erst nach Öffnung der Geräte durch einen Schlosser und Entfernung der Stromunterbrecher möglich. Bereits mit diesem Verhalten (oder Unterlassen) wurde das Tatbild in objektiver Hinsicht verwirklicht, unabhängig davon, ob die Amtshandlung letztlich durchgeführt werden konnte oder nicht.

Der Bf hat daher zu verantworten, dass die X LTD als Inhaberin der Glücksspielgeräte nicht dafür gesorgt hat, dass die zur Kontrollzeit allein im Lokal anwesende Dienstnehmerin, die faktisch die Glücksspieleinrichtungen bereithielt, ihren oben zitierten Mitwirkungspflichten nachkommt.

III.3. Der Bf beruft sich in seiner Beschwerde 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 X LTD handelt es sich um eine juristische Person mit Sitz 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 16.3.2016, 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 15.10.2016, 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 11.7.2018, Ra 2018/17/0048 bis 0049-6; sowie 16.3.2016, Ro 2015/17/0022-7) und steht überdies auch in Einklang mit der aktuellen Judikatur des OGH (vgl. OGH 3.5.2017, 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 15.10.2016 (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 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, bzw. dies jüngst bestätigend durch VwGH 11.7.2018, 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 30.6.2016, C-464/15 [*Admiral Casinos & Entertainment AG*] Rz 31, 35 f.) erforderlichen Gesamtwürdigung nachgekommen (vgl. dazu ebenfalls VwGH 14.2.2017, Ra 2017/17/0010 uvm; 29.5.2017, 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.

Im Ergebnis hat der Bf als zur Tatzeit tätiger handelsrechtlicher Geschäftsführer der X LTD die ihm vorgeworfene Verwaltungsstraftat in objektiver Hinsicht zu verantworten.

III.4. Subjektiver Tatbestand

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da § 52 GSpG über das Verschulden nichts anderes bestimmt, reicht zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. 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“).

Bei einer Übertretung gemäß § 50 Abs. 4 GSpG handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder eine Gefahr nicht gehört, sodass es gemäß § 5 Abs. 1 (zweiter Satz) VStG dem verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen obliegt, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung dieser Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung seines fahrlässigen Handelns hätte der Bf im Sinne der stRsp des Verwaltungsgerichtshofes daher initiativ alles darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spricht. Dies ist dem Bf mit seiner Einlassung im Ergebnis nicht gelungen:

Der Bf hat zur subjektiven Tatseite kein Vorbringen erstattet. Was sein Verhalten angeht, so ist davon auszugehen, dass ihm als handelsrechtlicher Geschäftsführer einer Gesellschaft, die ein Lokal betreibt, bekannt sein muss, dass das Aufstellen von Glücksspielgeräten restriktiven gesetzlichen Beschränkungen unterliegt und diesbezüglich auch Verpflichtungen bestehen. Es ist zudem ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass den Beschuldigten die Verpflichtung trifft, sich mit den einschlägigen Normen seines Betätigungsfeldes ausreichend vertraut zu machen. In der Entscheidung vom 24.6.2015, Ra 2015/09/0047, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass § 50 Abs. 4 GSpG unzweifelhaft eine Auskunftsverpflichtung vorsieht. Unterlässt der Beschuldigte die Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde zu seiner dem Gesetzeswortlaut widersprechenden Rechtsmeinung, kann dem Verwaltungsgericht nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, dass es von einem Verschulden des Beschuldigten ausgegangen ist.

Der Bf hat somit das Handeln der X LTD, deren Geschäftsführer er zum Tatzeitpunkt war, und welches ihm deshalb gemäß § 9 Abs. 1 VStG zurechenbar ist, auch subjektiv zu vertreten.

III.5. 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.

Nach § 19 Abs. 2 leg. cit. 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 belangte Behörde ging bei ihrer Entscheidung von einem geschätzten monatlichen Nettoeinkommen von ca. 3.000 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten aus. Mangels gegenteiliger Angaben bildet dies auch die Grundlage der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.

Seitens der belangten Behörde wurden keine Erschwerungs- oder Milderungsgründe gewertet.

Wie oben dargestellt, ist die gegenständliche Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe bis zu 22.000 Euro zu bestrafen.

Was die Gewichtung des Unrechtsgehalts betrifft, ist die Bedeutung des Rechtsgutes zum Schutz des staatlichen Glücksspielmonopols und das öffentliche Interesse an einer kontrollierten Durchführung von Glücksspielen mit fiskal- und ordnungspolitischen Zielsetzungen zu betonen. Es geht vor allem um die wichtige Bekämpfung der besonders negativen Begleiterscheinungen des unkontrollierten illegalen Glücksspiels. Wie oben dargelegt, hat es der Bf zu verantworten, dass die X LTD als Lokalbetreiberin durch das ihr angelastete Verhalten die Verpflichtungen nach § 50 Abs. 4 Satz 2 GSpG missachtet hat.

Nach Abwägung der Strafzumessungsgründe und unter Berücksichtigung der angenommenen persönlichen Verhältnisse ist die verhängte Strafe in der Höhe 3.000 Euro angemessen und geboten, um den Bf von weiteren derartigen Verwaltungsübertretungen abzuhalten. Sie liegt zudem im untersten Bereich des Strafrahmens.

Eine Herabsetzung der Strafe oder gar eine Ermahnung kamen auf Grund des keinesfalls als geringfügig anzusehenden Unrechtsgehaltes der Verwaltungsübertretung nicht in Betracht.

III.6. Spruchkorrektur

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Im vorliegenden Fall wird die dem Bf zur Last gelegte Übertretung zwar in seiner Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X LTD vorgeworfen, jedoch ist die Formulierung des Spruches insofern unpräzise, als man den Tatvorwurf auch so verstehen könnte, dass ihm die Übertretung für seine Person angelastet wird.

Maßgebend für die gegenständliche Bestrafung ist, dass die X LTD in ihrer Eigenschaft als Inhaberin von Glücksspielgeräten, ihren Verpflichtungen gemäß § 50 Abs. 4 GSpG bei der Kontrolle am 4.7.2018 nicht nachgekommen ist. Dieses Verhalten hat der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X LTD gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, dass allein durch die Aufrechterhaltung des Schuldspruches des behördlichen Straferkenntnisses durch die Berufungsbehörde mit der Maßgabe, dass dem Beschuldigten die Straftat nicht

für seine Person, sondern als Organ einer juristischen Person zuzurechnen sei, eine Auswechslung oder eine Überschreitung der Sache des Berufungsverfahrens nicht stattfindet (vgl. VwGH 29.6.1995, 94/07/0178, mwN). Die Änderung des behördlichen Straferkenntnisses dient daher der Präzisierung und stellt keine unzulässige Änderung des Tatvorwurfs dar.

III.7. Entfall der Barauslagen

Die belangte Behörde hat dem Bf mit dem angefochten Straferkenntnis 120 Euro *„als Ersatz der Barauslagen für eine erforderliche Türöffnung durch den Schlüsseldienst“* vorgeschrieben.

Gemäß § 50 Abs. 10 GSpG sind Barauslagen, die der Behörde bei einer Amtshandlung im Zusammenhang mit dem Beschlagnahme- oder Einziehungsverfahren erwachsen, mittels gesonderten Bescheids, aufzuerlegen.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist angesichts der gewählten Gesetzesformulierung bei Auslegung von § 50 Abs. 10 GSpG davon auszugehen, dass es sich auch bei der Bestrafung nach dem GSpG um eine solche handeln muss, welche im Zusammenhang mit dem Beschlagnahme- bzw. Einziehungsverfahren erfolgt ist, dass daher also nach dem Willen des Gesetzgebers Kosten nach § 50 Abs. 10 GSpG nur in jenen Strafverfahren auferlegt werden dürfen, in denen eine Bestrafung wegen einer Tatbegehung unter Verwendung von der Beschlagnahme oder Einziehung unterliegenden Glücksspielgeräten erfolgt ist. Eine Bestrafung wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht gemäß § 50 Abs. 4 GSpG scheidet damit als taugliche Grundlage für die Auferlegung eines Barauslagenersatzes gemäß § 50 Abs. 10 leg. cit. aus (vgl. VwGH 21.11.2018, Ra 2017/17/0322).

Da es sich gegenständlich um ein Verwaltungsstrafverfahren wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht gemäß § 50 Abs. 4 GSpG handelt, hat der von der belangten Behörde in diesem Verfahren auferlegte Ersatz der Barauslagen in der Höhe von 120 Euro zu entfallen.

III.8. Im Ergebnis ist daher die vorgeworfene Tat als Verwaltungsübertretung strafbar.
Dem Bf ist gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in der Höhe von 600 Euro (das sind 20 % der Strafe) vorzuschreiben.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

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

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

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte

Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen 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

Dr. Gubesch