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-413105/6/Bi/MA

Datum:
Linz, 17. Jänner 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 Mag. Bissenberger über die Beschwerde M A, vertreten durch RA Dr. F M, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, SVA 1 – Strafamt, vom 19. Oktober 2018, GZ: VStV/918301028686/2018, wegen Verwaltungsübertretungen nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der erste Absatz des Spruchs des angefochtenen Straferkenntnisses wie folgt zu lauten hat:
„Sie haben es als Obmann und somit als das nach außen zur Vertretung befugte Organ des Vereins ´Y H K in OÖ` verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass dieser Verein, wie am 18.07.2018 um 11:16 Uhr, in L, im Lokal mit der Bezeichnung „H“ von Organen des Finanzamts Linz anlässlich einer Kontrolle festgestellt wurde, verbotene Ausspielungen zur Teilnahme vom Inland aus unternehmerisch zugänglich gemacht hat, indem dieser Verein die Aufstellung und den Betrieb von den Glücksspielgeräten mit den Gehäusebezeichnungen
FA 1) Gehäusebezeichnung K Seriennr.: x
FA 2) Gehäusebezeichnung K Seriennr.: x
FA 3) Gehäusebezeichnung Afric2go Seriennr.: x
zumindest seit 18.07.2018, im Lokal geduldet hat, bei welchen wiederholt Glücksspiele in Form von Walzenspielen (FA 1 – FA 2) und elektronischem Glücksrad (FA 3) durchgeführt wurden und aufgrund der möglichen Einsätze und der in Aussicht gestellten Gewinne in das

Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde, weil die dafür erforderliche Konzession des Bundesministeriums für Finanzen nicht vorlag.“

Ferner lautet die Strafsanktionsnorm „§ 52 Abs. 2 erster Strafsatz Glücksspielgesetz“.

II. Der Beschwerdeführer hat zusätzlich zum Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von € 600 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis vom 19. Oktober 2018, VStV/918301028686/2018, verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) drei Verwaltungsstrafen zu je 1.000,-- Euro (Ersatzfreiheitsstrafen: je 12 Stunden) wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 9 Abs 1 VStG iVm §§ 2 Abs 1 und 4 GSpG und 52 Abs 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG wie folgt:

„Sie haben, wie am 18.07.2018 um 11.16 Uhr, in L, im Lokal mit der Bezeichnung „H“ von Organen des Finanzamts Linz anlässlich einer Kontrolle festgestellt worden ist, die Räumlichkeiten im gegenständlichen Standort gegen Entgelt zur Verfügung gestellt, um fortgesetzt Einnahmen aus den mit den Eingriffsgegenständen veranstalteten Glücksspielen in Form von verbotene Ausspielungen, an denen Spieler vom Inland aus teilnehmen konnten zugänglich gemacht, indem Sie die Glücksspielgeräte mit den Gehäusebezeichnungen

FA 1) Gehäusebezeichnung K	Seriennr.: x
FA 2) Gehäusebezeichnung K	Seriennr.: x
FA 3) Gehäusebezeichnung Afric2go	Seriennr.: x

zumindest seit 18.07.2018, im Lokal geduldet haben, bei welchen wiederholt Glücksspiele in Form von Walzenspielen (FA 1 – FA 2) und elektronischem Glücksrad (FA 3) durchgeführt wurden und aufgrund der möglichen Einsätze und der in Aussicht gestellten Gewinne in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde, weil die dafür erforderliche Konzession des Bundesministeriums für Finanzen nicht vorlag.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 9 Abs. 1 VStG iVm §§ 2 Abs. 1 und 4 GSpG und 52 Abs. 1 Zi. 1 drittes Tatbild GSpG“

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass der Tatbestand der dem Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen durch eigene dienstliche Wahrnehmung der Organe des Finanzamts Linz, der vorgelegten Anzeige vom 19. Juli 2018 sowie aufgrund des behördlich durchgeführten Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei erwiesen sei. Bei der am 18. Juli 2018 durchgeführten Kontrolle seien die im Spruch angeführten Geräte betriebsbereit vorgefunden worden. Zumindest seit 18. Juli 2018 seien wiederholt Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen und Glücksrad durchgeführt worden. Es seien dabei die Spielabläufe von den Organen der Finanzpolizei festgestellt worden. Bei diesen Spielen handle es sich entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs um Glücksspiele iSd § 1 Abs 1 GSpG.

Der Bf sei als Verantwortlicher für das kontrollierte Lokal festgestellt und angezeigt worden.

Bei der verhängten Geldstrafe von 1.000,-- Euro pro Gerät handle es sich um die gesetzliche Mindeststrafe je Eingriffsgegenstand und entspreche dem Unrechts- und dem Schuldgehalt der Tat und erscheine der Behörde notwendig, den Bf in Hinkunft von der Begehung derartiger Übertretungen abzuhalten.

Bei der Strafbemessung seien weder mildernde noch erschwerende Gründe vorgelegen.
Die Tat schädige in nicht unerheblichem Maße das durch die Strafdrohung geschützte Interesse am Schutz des staatlichen Glückspielmonopols, das öffentliche Interesse an der kontrollierten Durchführung von Glücksspielen und die damit zusammenhängenden ordnungs- und fiskalpolitischen Zielsetzungen im Interesse der Allgemeinheit. Deshalb sei der Unrechtsgehalt der Tat an sich, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, nicht gering. Auch das Verschulden könne nicht als geringfügig angesehen werden, weil nicht erkennbar sei, dass die Verwirklichung des Tatbestandes bei gehöriger Aufmerksamkeit nur schwer hätte vermieden werden können.
Da der Behörde die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse nicht bekannt gewesen seien, sei bei der Strafbemessung davon ausgegangen worden, dass der Bf kein hierfür relevantes Vermögen besitze, keine ins Gewicht fallenden Sorgepflichten habe und ein Einkommen von mindestens 2.000,-- netto monatlich beziehe.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig rechtsfreundlich vertreten Beschwerde und beantragte, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen, in eventu eine Ermahnung auszusprechen, in eventu die Strafe herabzusetzen, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses im Sinne des § 29 VwGVG zuzustellen.
Der Bf begründete seine Beschwerde mit der Rechtswidrigkeit des Bescheidinhalts, Verfahrensfehlern, Unzuständigkeit der belangten Behörde, Aktenwidrigkeit, Ergänzungsbedürftigkeit des Ermittlungsverfahrens, unrichtiger rechtlicher Beurteilung, mangelnder Schuld und er bekämpfte die Strafhöhe.

I.3. Mit Schreiben vom 19. November 2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit E-Mail vom 11. Dezember 2018 legte der Vertreter des Bf mit Verweis auf die europäische und österreichische Rechtsprechung eine ergänzende Stellungnahme hinsichtlich des Anwendungsverbots des österreichischen

Glücksspielgesetzes aufgrund der europarechtlichen Bedenken im Zusammenhang mit den Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe, insbesondere den präventiven Spielerschutz, zur Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassungsfreiheit mitsamt Beilagen vor. Weiters wurde der Antrag gestellt, das Verfahren bis zur Entscheidung der beim EuGH anhängigen Verfahren zu den Rechtssachen C-589/16, C-685/15 und C-79/17 auszusetzen bzw die im Vorbringen näher ausgeführten Fragen an den EuGH zu richten. Ferner wurde auf den Schlussantrag der Generalanwältin Sharpston vom 9.3.2017 im Verfahren zu C-685/15 verwiesen. Darüber hinaus wurde neben der Einvernahme von Zeugen zur Unrichtigkeit der Kalkestudie die Einholung eines Sachverständigengutachtens betreffend der Funktionsweise der beschlagnahmten Glücksspielautomaten beantragt, wobei darauf verwiesen wurde, dass die ggst Geräte baugleich mit jenen im beigelegten Urteil des BG Wels, 8 C 673/14g-17 seien. Vorgelegt wurde dieses Urteil des Bezirksgerichtes Wels vom 17.3.2015 und ein Rechtsgutachten von Univ.-Prof. Dr. A K vom 24.05.2016 betreffend Unionsrechtskonformität der österreichischen Glücksspielwerbung.

I.5. Zur öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. Dezember 2018 erschienen ist ein Vertreter des Finanzamtes Linz, seitens des Bf und der belangten Behörde war kein Vertreter anwesend. Als Zeugen wurden die bei der Kontrolle anwesenden Organwalter der Finanzpolizei C E und C K einvernommen.
Der Zeuge C E sagte aus, dass das Lokal „H“ immer schon ein Glücksspiellokal gewesen sei und schon früher ähnliche Geräte vorzufinden waren. Nun sei der Verein „Y H K in OÖ“ Betreiber des Lokals und der Bf sei Obmann dieses Vereins. Dieser sowie sein Sohn seien bei der Kontrolle anwesend gewesen. Der Bf sei einvernommen worden, wobei sein Sohn übersetzt hätte. Der Bf habe bezüglich der Geräte auf die Firma K verwiesen. Nach kurzer Zeit seien die beiden Walzenspielgeräte heruntergefahren worden, durch wen dies veranlasst wurde, könne der Zeuge nicht sagen. Nur das Afric2go-Gerät sei tatsächlich bespielt worden.

Der Zeuge C K sagte aus, dass während der Kontrolle an den Walzenspielgeräten relativ schnell ein „Net-Error“ erschienen sei. Die beiden Walzenspielgeräte seien zu Beginn der Kontrolle eingeschaltet gewesen. Die Geräte seien sofort fotografiert und jeweils das Spiel „Ring of Fire XL“ ausgewählt worden, aufgrund des „Net-Errors“ sei eine Probebespielung jedoch nicht mehr möglich gewesen. Es wären die üblichen Spiele auf den Walzenspielgeräten zur Auswahl gestanden. Beide Geräte hätten eine 3-er Walze gehabt, wo das A erscheinen müsse, damit sich die großen Walzen zu drehen beginnen. Die Geräte hätten so ausgehen, wie solche Geräte üblicherweise aussehen. Das Afric2go-Gerät sei bespielbar gewesen und das Probespiel auch dokumentiert worden. Es habe sich nicht um Geschicklichkeitsspiele gehandelt.

II. Sachverhalt

II.1. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere die darin enthaltene umfangreiche Dokumentation der Kontrolle samt Niederschrift über die Einvernahme des Bf im Zuge der Kontrolle, einen Vereinsregisterauszug, sowie in folgende, vom Bundesministerium für Finanzen dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Verfügung gestellte und den Parteien zur Kenntnis gebrachte Unterlagen: Stellungnahme des BMF zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregulierung vom 17.11.2017, den Glücksspielbericht des BMF 2010–2013, den Glücksspielbericht des BMF 2010–2014, den Glücksspielbericht des BMF 2014–2016, eine Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich, Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ und den Forschungsbericht der ÖBIG und der Gesundheit Österreich GmbH zur Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz, sowie die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung mit der Einvernahme der Zeugen C E und C K.
Zudem wurde in die sachlich zusammenhängenden Akten hinsichtlich Beschlagnahme der gegenständlichen Geräte zu den Zl. LVwG-413035, 413047 und 413048 Einsicht genommen.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

Am 18. Juli 2018 fand ab 11:16 Uhr im Lokal „H“, das vom Verein „Y H K in OÖ“ betrieben wird, eine Kontrolle zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des GSpG statt. Der Bf ist Obmann und somit das zur Vertretung nach außen berufene Organ des genannten Vereins.

Im ggst Lokal wurden folgende Geräte betriebsbereit und zur selbstständigen und nachhaltigen Einnahmenerzielung, öffentlich zugänglich aufgestellt vorgefunden:

FA-Nummer	Gehäusebezeichnung	Seriennummer
1	‘K’	x
2	‘K’	x
3	‘afric2go’	x

Bei den Walzenspielgeräten mit den FA-Nrn. 1 und 2 konnte jeweils das Spiel Ring of Fire XL ausgewählt werden. Kurz nach Beginn der Kontrolle wurden die Walzenspielgeräte heruntergefahren und es erschien „Net-Error“, weshalb keine Probespiele auf diesen Geräten durchgeführt werden konnten. Am Gerät mit der FA-Nr. 3 konnte ein Testspiel durchgeführt werden und ein Gewinn von € 20 erspielt werden. Es war keine Musik vom Gerät hörbar.

An den Geräten wurden folgende Spiele angeboten:

FA-Nummer	Spielbezeichnung	(Mindest)Einsatz	Gewinnoption
1	Ring of Fire XL	0,1 €	180 €
2	Ring of Fire XL	0,1 €	180 €
3	afric2go	1, 2 und 4 €	80 €

An den Geräten mit den FA-Nummern 1 und 2 wurden virtuelle Walzenspiele angeboten. Diesen virtuellen Walzenspielen waren sogenannte „Skill Games“ vorgelagert. Es handelt sich dabei um ein Miniaturwalzenspiel mit 3 virtuellen Walzen, welche die Zahlen 0 – 9 sowie den Buchstaben „A“ aufweisen. Dieses „kleine Walzenspiel“ wird durch Loslassen der Start-Taste gestoppt.

Erscheint beim „kleinen Walzenspiel“ ein „A“, so wird automatisch der große Walzenlauf ausgelöst, auf welchen der Spieler keinen Einfluss hat. Das gezielte Herbeiführen eines „A“ im „kleinen Walzenlauf“ – und damit das Auslösen des großen Walzenlaufes – ist für jeden Spieler stets möglich. Bei den vom Zeugen durchgeführten Probespielen konnte ferner durch rasches Betätigen der Starttaste schnell ein „A“ erzielt und damit der große Walzenlauf ausgelöst werden.
Bei dem an das kleine Walzenspiel anschließenden virtuellen „großen Walzenspiel“ werden für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt. Dabei werden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entsteht. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergibt nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg steht daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Die Bewegungsdauer der Walzen beträgt ca. 1 Sekunde. Das Spielergebnis hängt ausschließlich vom Zufall ab, Spieler haben keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele im großen Walzenlauf zu nehmen.

Beim Gerät mit der FA-Nr. 3 mit der Gehäusebezeichnung "afric2go" handelt es sich um ein Gerät, das unter anderem für Geldwechselzwecke verwendet werden kann. Auf dem Gerät befinden sich eine rote und eine grüne Taste. Mittels Drücken der grünen Taste kann zunächst zwischen Stufe 1, 2 und 4 gewechselt werden. Durch Einwerfen von Münzen oder Einführen von Banknoten in den Banknoteneinzug kommt es zur Anzeige eines entsprechenden Guthabens auf dem Kreditdisplay. Durch erneutes Drücken der grünen Taste kann das Guthaben in 1 Euro oder 2 Euro Münzen gewechselt werden.
Durch Drücken der roten Taste können jedoch – abhängig vom gewählten Multiplikator (der gewählten Stufe) – 1, 2 oder 4 (je nach Stufe) Lieder am Automaten angehört oder auf einen USB-Stick, welcher am Automaten angeschlossen werden kann, kopiert werden. Wird die rote Taste bei Stufe 1

gedrückt, so verringert sich der Kreditstand um einen Euro, bei gewählter Stufe 2 verringert sich der Kreditstand um 2 Euro, bei gewählter Stufe 4 um 4 Euro.
Während des Anhörens oder Kopierens der Musik, also bereits aufgrund des Drückens der roten Taste, kommt es automatisch zur Aktivierung eines zufallsabhängigen Bonussystems am Gerät, bei dem der Beleuchtungsumlauf in den Zahlenfeldern und Notensymbolen in der Gerätemitte ausgelöst wird.
Sofern am Ende des vom Kunden nicht beeinflussbaren Beleuchtungsumlaufs ein Zahlenfeld beleuchtet bleibt, bleibt ein Guthaben auf dem Anzeigedisplay stehen, welches dem Kredit zugezählt werden kann. Das aktivierte zufallsabhängige Bonussystem ermöglicht in der Stufe 1 einen Bonus (ein weiteres Guthaben) von 2/4/6/8 oder 20, in Stufe 2 einen Bonus (ein weiteres Guthaben) in doppelter Höhe und in der Stufe 4 in vierfacher Höhe. Durch Drücken der grünen Taste kann der Kredit inklusive eines allfällig erzielten Bonus ausgeworfen werden. Auf dem Gerät „afric2go“ konnten somit Einsätze geleistet werden, für welche – abhängig vom gewählten Vervielfachungsfaktor – Gewinne in Aussicht gestellt wurden. Das Spielergebnis konnte nicht beeinflusst werden und hängt vom Zufall ab.

Der Verein „Y H K in OÖ“ ist ein österreichischer Verein und entstand mit Anzeige der Vereinserrichtung vom 11. April 2018. Mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, SVA 3, vom 19. April 2018, GZ.: Vre-4278, erging die Einladung zur Aufnahme der Vereinstätigkeit. Der Bf war zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt Obmann und somit der zur Vertretung nach außen Berufene dieses Vereins. Die mittels der Eingriffsgegenstände eingenommenen Geldsummen fielen zu 18% dem Verein zu. Weder der Verein noch der Bf verfügten über eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG.

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

Ausgehend vom Jahr 2015 haben 41 % der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt, dieser Wert ist seit 2009 kaum verändert (2009: 42 %). Das klassische Lotto „6 aus 45“ ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 12 Monaten gespielt (ca. 33 %), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca. 20 %. Seit 2009 haben sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca. ± 1 Prozentpunkt). Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen

Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4 % auf etwa 8 % verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca. 14 %). Damit ist es das zweitverbreitete Glücksspiel in Österreich. Bei den Rubbellosen - die auf dem vierten Platz liegen - sind nur geringe Veränderungen zwischen 2009 und 2015 vorhanden. Alle anderen Glücksspiele besitzen bezogen auf die Spielteilnahme in der Gesamtbevölkerung eine nachgeordnete Bedeutung: Das gilt für die Sportwetten genauso wie für die klassischen Casinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4 % in den letzten 12 Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Casinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen gespielt. In den letzten 12 Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5 % teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6 % bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz von ca. 1,2 % im Jahr 2009 auf ca. 1 % im Jahr 2015 zurückgegangen.

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

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

Auch Sportwetten beinhalten ein erhebliches Risiko, spielbedingte Probleme zu entwickeln. So erfüllen ca. 7,1 % dieser Spielergruppe die Kriterien problematischen Spielens und weitere ca. 9,8 % zeigen ein pathologisches Spielverhalten. Etwa jeder sechste Sportwetter ist daher von einer Spielproblematik betroffen. Noch höher sind diese Anteile bei Spielautomaten, welche in Spielhallen, Kneipen

oder Tankstellen stehen. Etwa 21,2 % dieser Spieler sind spielsüchtig. Die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der „Casinos 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 Casinos von ca. 13,5 % im Jahr 2009 auf ca. 8,1 % im Jahr 2015 und bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos von 33,2 % im Jahr 2009 auf 27,2 % im Jahr 2015 zurück.

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

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

In den VLT-Outlets ist seit 2015 die Registrierung aller Teilnehmer verpflichtend. 23.845 VLT-Outletbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2016 dem Screening des Konzessionärs unterzogen und 14.836 Datensätze nach den spielerschutzrelevanten Kriterien des § 25 Abs. 3 GSpG bearbeitet (darin enthalten 2.216 Datensätze junger Erwachsener im Alter von 18-25 Jahren). Im

Jahr 2016 wurden 639 Informationsgespräche sowie 543 Beratungen bzw. Befragungen geführt; ferner wurden 776 Besuchsbeschränkungen vorgemerkt sowie 899 Selbstsperren beantragt und aktiviert. Außerdem wurden 2.882 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 - darunter 2.352 über österreichische VLT-Outletbesucher und 407 über Besucher aus dem übrigen EU/EWR - eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 1.434 online-“Sofort-Checks“.

Beim BMF wurde mit 1. Dezember 2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Vernetzung, Koordination und Zusammenarbeit in Spielerschutzangelegenheiten mit Behörden und fachlichen Einrichtungen auf Bundes-, Landes- sowie Regionalebene sowie international; Spielerschutz einschließlich Spielsuchtprävention im österreichischen sowie internationalen Glücksspielrecht; die fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre; Unterstützung der Glücksspielaufsicht in fachlicher Hinsicht; Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels; Unterstützung des Spielerschutzes in Beratung, Forschung und Entwicklung; des Weiteren die Weiterentwicklung von Standards und Strategien zur Eindämmung der Spielsucht und damit verbundenen anderen negativen Effekten.

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

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

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

II. Der festgestellte Sachverhalt gründet auf folgender Beweiswürdigung:

II.1. Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere dem schlüssigen und nachvollziehbaren Aktenvermerk der Finanzpolizei, den deutlichen Fotos im Akt und den GSp26 Formularen, mit denen das Testspiel bzw. die zur Auswahl stehenden Spiele umfangreich und schlüssig dokumentiert wurden und aus den äußerst glaubwürdigen und schlüssigen Aussage jener zeugenschaftlich einvernommenen Organe der Finanzpolizei, die die Kontrolle und Testspiele durchgeführt haben. Diese Zeugen gab an, dass sich die vorgefundenen Geräte gleich darstellten wie die bereits bekannten Glücksspielgeräte und es sich nicht um Geschicklichkeitsspiele handle. Es besteht daher kein Grund, an den glaubwürdigen, umfassenden und schlüssigen Aussagen der Zeugen, die mit der angefertigten Fotodokumentation und den GSP26-Formularen in Einklang stehen, zu zweifeln.

Die Funktionsweise des elektronischen Glücksrades ergibt sich aus der völlig glaubwürdigen Dokumentation der an diesen Geräten vorgenommenen Testspiele und dem Aktenvermerk.

Der vorliegenden Fotodokumentation ist zu entnehmen, dass es sich bei den gegenständlichen Geräten mit der FA-Nr. 1 und 2 um Eingabeterminals handelt, auf denen sogenannte Skill-Games betrieben werden. Dass dies der Fall war, ergibt sich alleine aufgrund des Vorhandenseins sogenannter Miniaturwalzen, die bei sämtlichen Terminals vorhanden waren. Ebenso waren auf sämtlichen Terminals gerichtsbekannte virtuelle Walzenspiele verfügbar.

Aus zahlreichen Beschwerdeverfahren (vgl. bspw. die hg. Erk. LVwG-411477; LVwG-411547; LVwG-411311; LVwG-411507; LVwG-411178; LVwG-410104, LVwG-411679; LVwG-411760 uva) ist mittlerweile gerichtsbekannt, dass es sich bei den genannten Spielen um Walzenspiele im Sinne der Judikatur des VwGH handelt. Das Verwaltungsgericht hat sich in den genannten, aber auch vielen anderen Verfahren mit den im gegenständlichen Verfahren angesprochenen Gutachten T, M und F und deren Schlüssigkeit auseinandergesetzt, sodass diese

und die Ergebnisse als gerichtsbekannt angesehen werden können (vgl. bspw. LVwG Oö. 24. März 2016, LVwG-411104).
Die Geräte vom Typ Skill Games mit vorgelagertem kleinen Walzenspiel sind schon deshalb keine Geschicklichkeitsgeräte, weil das dabei erforderliche Symbol (ein „A“ im Umkreis) zur Auslösung des großen (normalen) Walzenspiels meist schon nach dem normalen (kurzen) Betätigen der Starttaste von selbst erscheint und, wenn dies einmal nicht der Fall ist, bei den Bespielungen im kleinen Walzenlauf (Halten der Starttaste und gezieltes Stoppen durch Loslassen, um das „A“ Symbol anzuzeigen) – wie Organe der Finanzpolizei immer wieder als Zeugen bestätigt haben – für jedermann leicht und damit ohne eine relevante Geschicklichkeit, erzielbar war. Im Ergebnis muss sich der Spieler, wenn nicht ohnehin bereits die Automatikfunktion aktiviert ist, lediglich einer leicht zu überwindenden zeitlichen Hürde außerhalb des eigentlichen Glücksspiels stellen, welche allenfalls eine geringfügige zeitliche Verzögerung herbeiführen kann, zumal der Spieler im „kleinen Walzenlauf“ ohne besonderes Geschick das gewünschte Symbol erzielen und damit zum zuvor geschilderten „großen Walzenlauf“ gelangen kann. Selbst wenn es möglich wäre, beim „kleinen Walzenspiel“ Gewinne zu erzielen, welche nicht nur im Zwischenspeicher als Zahlenwerte gutgebucht sondern tatsächlich auch ausbezahlt werden, ist es beim Miniaturwalzenspiel trotzdem möglich, jederzeit ein bestimmtes Symbol zu erzielen um damit zum „großen“ und vom Spieler nicht beeinflussbaren Walzenlauf zu gelangen. Das „kleine Walzenspiel“ beeinflusst lediglich den Weg zum „großen“ Walzenspiel zeitlich geringfügig.
Die großen Walzenspiele laufen, wie bei herkömmlichen Walzenspielgeräten, automatisiert ab und war schon aufgrund des kurzen Walzenlaufes (gestaffeltes Ablaufen von 5 Bildleisten innerhalb von 1-2 Sekunden) und des Umstandes, dass die Symbole bei virtuellen Walzenspielen gerichtsbekanntermaßen zufällig und nicht in einer nachvollziehbaren Reihenfolge erscheinen, davon auszugehen, dass das Spiel überwiegend vom Zufall abhängt.
Das Erscheinen der Bilder erfolgt zufällig programmbedingt und ist deshalb nicht nachvollziehbar (wie etwa bei mechanischen Walzen) und liegt insofern auf der Hand, dass ein bewusstes Herbeiführen von Kombinationen unmöglich ist. Es liegt insofern gerichtsbekannt eine systemimmanente Unbeeinflussbarkeit vor, zumal bei derartigen Spielen vier oder fünf nebeneinander befindliche Felder vorhanden sind, in welchen verschiedene Symbole in zufälliger Art und Weise und in schneller Abfolge ausgetauscht werden und nicht erkennbar ist, welches Symbol auf das letzte folgt. Angesichts automatisiert zusammengesetzter Symbolkombinationen besteht selbst im Falle der Möglichkeit des Stoppens des Walzenlaufes (wenn dieser etwa länger abliefe) keine faktische Möglichkeit, das Ergebnis des Spiels zu beeinflussen.
Weiters ergaben sich weder aus dem Akt noch im Beweisverfahren Hinweise, die gegen diese Feststellungen sprechen. Auch wurde von den Parteien dazu nichts Substantiiertes vorgebracht.

Die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Gebiet Glücksspiel, Geschicklichkeitsspiele zum Beweis dafür, dass es sich vorliegend um Geschicklichkeitsspiele handle, konnte unterleiben, da bei den durchgeführten Bespielungen festgestellt wurde, dass das Spielergebnis nicht zu beeinflussen war und die Beurteilung dieser Frage keines Sachverständigenbeweises bedarf, weil zu ihrer Beurteilung die Erfahrungen des täglichen Lebens ausreichen. Die Behauptung, es lägen Geschicklichkeitsspiele vor, widerspricht den aktenkundigen finanzpolizeilichen Ermittlungsergebnissen und den Angaben der Zeugen, weil für den Zugang zum Hauptspiel gerade kein Geschick sondern nur eine einfache Manipulation erforderlich ist um zum Spiel zu gelangen (siehe dazu die weiter oben dargestellten Erwägungen). Die Zeugen sind aufgrund ihrer Tätigkeit entsprechend kundig und das Gericht traut ihnen zu, dass sie die Funktionsweise der ggst. Geräte umfassend beschreiben konnten und insbesondere die GSp26 Formulare richtig ausgefüllt haben. Die Erkenntnis, dass kein Geschick aufzuwenden ist, liegt angesichts des eindeutigen Beweisergebnisses und der Kenntnisse des Gerichts aus anderen Verfahren auf der Hand und bedarf keines Sachverständigenbeweises. Verschiedene vom Bf-Vertreter in anderen Verfahren vorgelegte Sachverständigengutachten (insbesondere Gutachten von Ing Traffler und von DI Mares, dem das vorgelegte Urteil des BG Wels zugrunde lag) wurden schon in etlichen Verfahren des LVwG Oö. ausgewertet und sind in die auszugsweise im Erkenntnis zitierte Judikatur eingeflossen. Der Bf vermochte mit seinen Darlegungen, die sich ausschließlich auf das nach Ansicht des Gerichtes für das eigentliche Glücksspiel (großes Walzenspiel, Ring of Fire XL) nicht relevante vorgelagerte Miniaturwalzenspiel bezogen, nicht darzulegen, warum beim Hauptspiel kein Glücksspiel vorliegen soll und hat der Bf vorliegend ohnehin kein ihm nützliches Vorbringen erstattet. Auch die schlichte Behauptung, es handle sich um einen Geschicklichkeitsapparat mit „Touchscreen Funktion“ lässt nicht erkennen, in wieweit die Einholung eines Sachverständigengutachtens das vom Bf erwünschte Ergebnis erbringen kann. Im vorliegenden Fall liegt aufgrund der Aussage des Zeugen und den Ergebnissen aus den Vorverfahren auf der Hand, dass weder das Walzenspiel noch das vorgelagerte Spiel Geschick erforderte und insbesondere das Ergebnis des Glücksspieles nicht durch Geschick beeinflusst werden konnte. In welcher Weise es sich bei den am Gerät mit der FA-Nummer 3 (afric2go) um ein Geschicklichkeitsspiel handeln sollte, hat der Bf auch nicht im Geringsten ausgeführt. Der Beweisantrag, von dem sich der Bf offenbar erhofft, dass er abweichende Ergebnisse erbringt, ist deshalb ein Erkundungsbeweis, dem nach der Judikatur des VwGH nicht nachzukommen ist. Im Übrigen handelt es sich bei der Frage, ob ein bestimmtes Spiel als Geschicklichkeitsspiel oder als Glücksspiel im Sinne des GSpG anzusehen ist, um eine Rechtsfrage, die vom Verwaltungsgericht vorzunehmen ist. Ein Sachverständiger kann dabei bloß Spielabläufe und eine bestimmte Funktionsweise der Geräte aufnehmen. Dies geschieht jedoch auch bei einer Bespielung durch die Finanzpolizei.

Dass die Geräte zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass die Aufstellung von Geräten, an denen gegen In-Aussicht-Stellen von Gewinnen Einsätze geleistet werden können, in einem öffentlich zugänglichen Bereich des Lokals letztlich mit der Absicht erfolgte, Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen auf diesen Geräten zu erzielen. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wären, sondern fällt dem Verein nach Aussage des Vereinsobmannes ein Teil, nämlich 18%, der eingespielten Summe zu.

Dass der Bf oder der vom Bf vertretene Verein im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit den verfahrensgegenständlichen Geräten gewesen oder eine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorgelegen wäre, wurde zu keinem Verfahrenszeitpunkt behauptet. Ebenso ist eine solche der Homepage des BMF https://www.bmf.gv.at/ steuern/gluecksspiel-spielerschutz/in-oesterreich/gspg-konzessionaere.html nicht entnehmbar.

Dass die verfahrensgegenständlichen Geräte zumindest am 18. Juli 2018 betriebsbereit im verfahrensgegenständlichen Lokal aufgestellt waren, ergibt sich aus den dokumentierten, dienstlichen Wahrnehmungen der Kontrollorgane sowie der Aussage des Bf im Rahmen der Kontrolle, wobei er am 18. Juli 2018 ausgesagt hatte, dass die Geräte sei einem Monat aufgestellt seien.

II.2. Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt, es sind aus Sicht des erkennenden Gerichts im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen. Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF im Glücksspielbericht 2010-2013, im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014 und im Glücksspielbericht 2014-2016. Aus Sicht des erkennenden Gerichts bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den Berichten keine Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über den Inhalt und Umfang der Tätigkeiten der Behörden Kenntnis hat und aufgrund der Funktion als Aufsichtsbehörde auch über bestimmte Tätigkeiten der Konzessionäre informiert ist. Gründe dafür, dass vom BMF diesbezüglich auf Tatsachenebene falsche Auskünfte gegeben worden wären, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

III. Gemäß § 52 Abs 1 Z 1 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 in der im vorgeworfenen Tatzeitraum geltenden Fassung BGBl. I Nr. 118/2016 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000 Euro und in den Fällen der Z 2 bis 11 mit bis zu 22.000 Euro zu bestrafen, 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 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6.000 Euro bis zu 60.000 Euro zu verhängen.

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

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 Abs 1 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.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1.1. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den Geräten mit den FA-Nrn. 1 bis 2 die Durchführung von Spielen bewirkt werden konnte, deren Ergebnis vom Zufall abhängt, zumal das Ergebnis des virtuellen Walzenlaufes bei den großen Walzen („großer Walzenlauf“) vom Zufall abhing, da die Spieler keinerlei Möglichkeit hatten, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Dieser virtuelle „Walzenlauf“ bei den großen Walzen startete, wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, wenn nach dem Ende des „Walzenlaufes“ bei den Miniwalzen ein bestimmtes Ergebnis angezeigt wurde (wobei entscheidend war, ob am Ende des Miniwalzenlaufes ein „A“ angezeigt wurde oder nicht). Selbst wenn das Ergebnis des „Miniwalzenlaufes“ für sich genommen (auch) vom Geschick der Spieler abhängen würde (was aber entsprechend der Aussage des Zeugen nicht der Fall war, da das „A“ durch bloßes Drücken der Starttaste erreicht werden konnte), war jedenfalls das Ergebnis des virtuellen „Walzenlaufes“ bei den großen Walzen vom Zufall abhängig. Der Konnex zwischen dem „Miniwalzenlauf“ und dem „Walzenlauf“ bei den großen Walzen liegt also darin, dass der Spieler zunächst bei den Miniwalzen ein bestimmtes Ergebnis erlangen musste, um die virtuellen Walzenspiele bei den großen Walzen spielen zu können. Da das Ergebnis des nachgeschalteten virtuellen Walzenlaufes bei den großen Walzen aber jedenfalls vom Zufall abhängig war und die Spieler beim großen Walzenspiel einen Gewinn erzielen konnten, konnten die Geräte mit den FA-Nrn. 1 bis 2 jedenfalls zur Durchführung von Glücksspielen im Sinne des GSpG verwendet werden (vgl. VwGH 26.02.2001, 99/17/0215). Dadurch, dass das für das Auslösen des „großen Walzenlaufs“ notwendige „A“ jedoch durch bloßes Drücken der Starttaste einfach erreicht werden, hat das „kleine Walzenspiel“ im Ergebnis den Start des „großen Walzenumlaufs“ bloß verzögert. In einer Gesamtbetrachtung vermag das „kleine Walzenspiel“ den Glücksspielcharakter der an den Geräten mit den FA-Nummern 1 bis 2 angebotenen Spiele nicht zu beseitigen. Bestätigung findet dies auch durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, der hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen „großen“ Spiele in zahlreichen Entscheidungen (z.B VwGH v. 27.1.2012, 2011/17/0246) festgehalten hat, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. Dass die vom Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung als Glücksspiele beurteilten Spiele am gegenständlichen Gerät mit einem „kleinen“ Spiel kombiniert wurden, mit dem kein Einfluss auf das Ergebnis des virtuellen Walzenspiels genommen werden kann, ändert nichts an der Beurteilung, dass es sich bei den auf den gegenständlichen Geräten angebotenen Spielen um Glücksspiele, deren Ergebnis ausschließlich vom Zufall abhängt, handelt.

In der nunmehr vorliegenden Judikatur des VwGH (VwGH 20.4.2016, Ro 2015/17/0020 und 0021) zum Gerät afric2go hat der VwGH klargestellt, dass

für die Erfüllung des § 2 Abs. 1 Z 2 GSpG lediglich Voraussetzung ist, dass im Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel eine vermögenswerte Leistung erbracht wird. Der Einsatz von 1 Euro stehe in unmittelbarem Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel, da gleichzeitig mit der Betätigung der „Musik kopieren/hören“-Taste der zufallsabhängige Beleuchtungsumlauf in Gang gesetzt werde, mit dem der Einsatz vervielfacht werden könne. Selbst ein zeitversetztes Starten der Gewinnspielfunktion könne den Zusammenhang zwischen Einsatzleistung und Gewinnspiel nicht durchbrechen, da selbst ein verzögert in Gang gesetztes Glücksspiel noch in einem engen Zusammenhang mit der Einsatzleistung stehe, weil die vermögenswerte Leistung des Anwenders nicht auf den Erwerb eines Musiktitels beschränkt ist, sondern auch die (nachfolgende) Gewinnchance umfasse.

IV.1.2. 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 das vom Bf vertretene Unternehmen von diesem auch nicht ausgenommen war, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten waren.

Aus dem Sachverhalt ergibt sich weiter, dass der Verein „Y H K in OÖ“ als Lokalbetreiber die Aufstellung der Geräte geduldet hat und 18% der dadurch eingenommenen Geldbeträge erhalten hat. Die Geräte waren jedenfalls am 18. Juli 2018 im gegenständlichen Lokal betriebsbereit aufgestellt. Die Spieler haben ihre Spieleinsätze im örtlichen Zuständigkeitsbereich der belangten Behörde getätigt, weshalb es nicht darauf ankommt, ob das Spielergebnis direkt an den gegenständlichen Geräten erzeugt wurde oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an diese Geräte übermittelt oder dort nur angezeigt wurde (vgl. VwGH v. 29.4.2014, Ra 2014/17/0002).

Der Verein „Y H K in OÖ“, deren außenvertretungsbefugtes Organ der Bf ist, hat damit verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht, als er die Geräte zur Durchführung von verbotenen Ausspielungen in seinem Lokal duldete, um daraus Einnahmen zu lukrieren. Dies hat der Bf als nach außen zur Vertretung befugtes Organ gemäß § 9 VStG zu verantworten.

IV.2. Der Bf ist somit als nach außen vertretungsbefugtes Organ dafür gemäß § 9 Abs 1 VStG verantwortlich, dass der Verein „Y H K in OÖ“ den objektiven Tatbestand des § 52 Abs 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG im vorgeworfenen Tatzeitraum erfüllt hat, indem er verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht hat. Der Bf beruft sich jedoch in seiner Beschwerde im Wesentlichen auf die Unanwendbarkeit des GSpG infolge von Unionsrechtswidrigkeit.

IV.2.1. Hinsichtlich einer behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen GSpG ist Folgendes festzuhalten:

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

Hinsichtlich einer behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen GSpG ist zunächst festzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung der Höchstgerichte die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten Sachverhalte mit Auslandsbezug voraussetzt (vgl etwa VwGH 27.4.2012, 2011/17/0046). Es ist auch nach der Judikatur des OGH (siehe etwa OGH 21.10.2014, 4 Ob 145/14y) ein Inländer nicht unmittelbar durch die Dienstleistungsfreiheit geschützt. Auch die Entscheidung OGH 4 Ob 244/14g geht davon aus, dass „die Unvereinbarkeit von Bestimmungen des Glücksspielgesetzes mit der primärrechtlichen Dienstleistungs- oder Niederlassungsfreiheit in rein nationalen Fällen nicht zur Unanwendbarkeit dieser Bestimmungen“ führt. Im gegenständlichen Fall ist der Bf österreichischer Staatsbürger und vertritt einen österreichischen Verein. Auch sonst ist im Verfahren kein Auslandsbezug hervorgekommen und es wurde diesbezüglich auch kein (substantiiertes) Vorbringen erstattet, sodass eine (unmittelbare) Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten nicht in Betracht kommt.

Hinzu kommt, dass der durch das österreichische GSpG geschaffene gesetzliche Rahmen nach Ansicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichtes nicht unionsrechtswidrig ist, was auch im Einklang mit der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung steht (siehe dazu ausführlich unten). Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist zwar entsprechend den Vorgaben des EuGH nicht nur der normative Rahmen von Bedeutung, sondern es ist die unionsrechtliche Zulässigkeit des Glücksspielmonopol auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig, sodass zu prüfen wäre, ob die Regelungen des Glücksspielgesetzes in ihrer Gesamtheit dazu führen, dass die vom GSpG bezweckten Wirkungen (etwa Verringerung der Gelegenheit zum Spiel und Bekämpfung der damit verbundenen Kriminalität) erzielt werden (so etwa jüngst VwGH Ro 24.04.2015, 2014/17/0126; OGH 20.01.2015, 4 Ob 231/14w). Wenn aber die gesetzlichen Bestimmungen als solche selbst grundsätzlich mit dem Unionsrecht vereinbar sind, so wären allfällige tatsächlich fehlende Wirkungen dieser Regelungen, die allenfalls zur Unionsrechtswidrigkeit führen könnten, auf die Vollziehung der gesetzlichen Bestimmungen (zB mangelnde Aufsicht) oder das sonstige Agieren des Staates (zB inkohärente Spielerschutzpolitik) zurückzuführen. Eine allfällige dem Anliegen des Spielerschutzes nicht gerecht werdende Beschränkung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten wäre dann aber nicht Folge der gesetzlichen Bestimmungen als solchen (vgl OGH 17.02.2015, 4 Ob 229/14a), sondern es würde dies durch das sonstige Agieren des Staates, insbesondere bei Vollziehung der Regelungen des GSpG, verursacht. In einem solchen Fall wäre aber die Konsequenz wohl nicht die Aufhebung des an sich unionsrechtskonformen Gesetzes durch den VfGH wegen Inländerdiskriminierung, vielmehr wäre es Aufgabe der Vollziehung einen dem

Gesetz (unter Beachtung der sich aus dem Unionsrecht ergebenden Vorgaben) entsprechenden Zustand herzustellen. In diesem Sinne wird auch sonst vertreten, dass Gesetze verfassungskonform auszulegen und zu vollziehen sind und es führt eine nicht verfassungskonforme Auslegung durch die Behörden nicht zur Aufhebung des Gesetzes (vgl etwa VfGH 11.12.2012, V8/12 ua). Im Ergebnis kann daher auch aus diesem Grund eine Anfechtung beim Verfassungsgerichtshof durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich unterbleiben. Eine allfällige durch das faktische Agieren des Staates geschaffene Inländerdiskriminierung verhilft dem Bf im Übrigen auch sonst nicht zum Erfolg: Es kann grundsätzlich die Rechtmäßigkeit des Verhaltens einer Behörde (im gegenständlichen Fall etwa nach dem GSpG) nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass staatliche Stellen in anderen Fällen (andere Personen betreffend) sich rechtswidrig verhalten. Dem Bf erwächst durch eine allfällige zur Unionsrechtswidrigkeit führende Verwaltungspraxis bzw staatliches Agieren kein Rechtsanspruch darauf, dass sein dem GSpG widersprechendes Verhalten nicht geahndet wird, denn dieses Ergebnis wäre ein Anspruch auf die Nichtanwendung des Gesetzes trotz gegebener Tatbestandsmäßigkeit (vgl etwa VfGH 30.09.1991, B 1361/90).

Im Ergebnis führen aber die obigen Ausführungen dazu, dass weder die Anfechtung von Regelungen des GSpG (diese bewirken als solche keine Inländerdiskriminierung), noch die Nichtanwendbarkeit dieses Gesetzes bei reinen Inlandssachverhalten (keine Gleichheit bei einem allfälligen durch die Vollziehung bewirkten Unrecht) in Betracht kommen.

Im Übrigen ist zur behaupteten Unionsrechtwidrigkeit noch Folgendes festzuhalten:
Gemäß Art. 52 iVm Art. 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 Rechtssache Pfleger u.a., 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 Rechtssache Gambelli, C-243/01; siehe weiters EuGH Rechtssache Dickinger und Ömer, C-347/09; EuGH Rechtssache Pfleger, C-390/12; VwGH 29.5.2015, Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, weisen in Österreich zwischen 0,34 % und 0,60 % der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf und es sind (Stand 2015) zwischen ca. 27.600 bis ca. 46.000 Personen spielsüchtig.

Die Spielsucht stellt daher in Österreich ein relevantes Problem dar. Durch das im Glücksspielgesetz geregelte Glücksspielmonopol sollen unter anderem die Gelegenheiten zum Spiel vermindert, die Ausnutzung der Spielleidenschaft begrenzt und der Spielerschutz gewährleistet werden (vgl. in diesem Zusammenhang etwa die §§ 5, 14, 16, 19, 21, 22, 25, 26, 31 und 56; so ausdrücklich auch die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zur Novelle BGBl. I Nr. 73/2010; in diesem Sinne auch bereits die Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte siehe etwa VfGH 6.12.2012, B1337/11 u.a.; VfGH 12.3.2015, G 205/2014-15 u.a.; VwGH 7.3.2013, 2011/17/0304; VwGH 4.11.2009, 2009/17/0147; OGH 20.3.2013, 6 Ob 118/12i; 17.2.2015, 4 Ob 229/14a: Aus den gesetzlichen Bestimmungen als solchen sei nicht abzuleiten, dass die Ausgestaltung des Glücksspielrechts nicht dem Ziel des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung diente). Diese Zielsetzungen vermögen daher eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Rechtsprechung des EuGH zu rechtfertigen. Auch der Verfassungsgerichtshof hielt jüngst fest, dass der österreichische Rechtsrahmen im Hinblick auf die Regulierung des Glücksspielsektors den in der Rechtsprechung des EuGH festgelegten Anforderungen entspricht (VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).
Dem evidenten Spielsuchtproblem in Österreich soll gerade auch durch das im Glücksspielgesetz geregelte Monopol entgegengetreten werden, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handeln kann, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspiels entgegen zu wirken (vgl. EuGH Rechtssache Pfleger, C-390/12, RZ 41).

IV.2.2. Es ist daher zu prüfen, 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.

IV.2.2.1. 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.

IV.2.2.2. Durch die zur Vollziehung berufenen Behörden erfolgt auch einerseits die Kontrolle der Einhaltung der Anforderungen an die Konzessionäre und andererseits die tatsächliche Verfolgung und Ahndung von illegalem Glücksspiel.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamt 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 dieser vorläufigen Beschlagnahmen wurden aber grundsätzlich weitere Glücksspiele mit betroffenen Glücksspielgeräten (zumindest für die Dauer der Aufrechterhaltung der Beschlagnahme) verhindert und insoweit die Zugänglichkeit zu Ausspielungen beschränkt.

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

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich ferner, dass durch die Glücksspielgesetz-Novellen 2008/2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden ist. 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.
Auch hinsichtlich des illegalen Online-Glücksspiels wurden Maßnahmen gesetzt, die einerseits präventiv, andererseits repressiv wirken sollen.

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

IV.2.3. Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig (so etwa VwGH 24.4.2015, Ro 2014/17/0126; OGH 20.1.2015, 4 Ob 231/14w; VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (C-464/15 [Admiral Casinos & Entertainment AG]) ist eben nicht nur auf die Zielsetzung im Moment des Erlasses der Regelung abzustellen, sondern auch auf die Auswirkungen der Regelung seit deren Erlass, wobei Gerichte damit nicht angeleitet werden, dies „empirisch mit Sicherheit“ feststellen zu müssen.

IV.2.3.1. Als Folge der gesetzlichen und behördlichen Vorgaben werden durch die konzessionierten Betreiber Maßnahmen zum Spielerschutz tatsächlich umgesetzt. So ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt etwa, dass im Bereich der Spielbanken gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2016 in Summe nahezu 8.000 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 eingeholt wurden und ferner bei Auskunfteien online-„Sofort-Checks“ erfolgten. Auch wurden im Jahr 2016 über 630.000 Spielbankbesucher den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen, wobei diese mittlerweile zweimal monatlich durchgeführt werden. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich zudem, dass zum 31.12.2016 in österreichischen Spielbanken bei 33.737 Spielbankbesuchern Sperren bestanden. Im Jahr 2016 wurden 23.845 VLT-

Outlet-Besucher aus dem EU/EWR-Raum (inkl. Österreich) den 12 Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen und 14.836 Datensätze nach den spielerschutzrelevanten Kriterien bearbeitet. 776 Besuchsbeschränkungen wurden auf Wunsch von Gästen vorgemerkt, 899 Selbstsperren aktiviert und 2.882 Wirtschaftsauskünfte über österreichische Besucher beim KSV 1870 eingeholt. Zusätzlich erfolgten 1.434 Sofort-Checks.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich weiters, dass es zu keiner Ausbreitung der Glücksspielsucht seit 2009 in Österreich gekommen ist. Gerade beim im 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 „Casinos Austria“ im Vergleich zu den (häufig auch nicht bewilligten) Ausspielungen in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen eher gering ausfallen.

IV.2.3.2. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, insbesondere den oben dargestellten tatsächlich durchgeführten Spielerschutzmaßnahmen durch die konzessionierten Betreiber und dem dargestellten Spielverhalten in Österreich (bezogen auf den Vergleichszeitraum 2009 bis 2015), erachtet das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auch hinsichtlich der tatsächlichen Wirkungen der Regelungen des Glücksspielgesetzes eine unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit als gegeben.

IV.2.4. 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 Rechtssachen Dickinger/Ömer, C-347/09; Placanica, C-338/04; HIT hoteli u.a., C-176/11). Gemäß § 56 Abs. 1 GSpG haben die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber bei ihren Werbeauftritten einen verantwortungsvollen Maßstab zu wahren, wobei die Einhaltung im Aufsichtswege überwacht wird. Bei Beurteilung der Werbetätigkeit kommt es nicht auf eine einzelne Werbung an, sondern es ist vielmehr die Gesamtheit der Werbemaßnahmen der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber heranzuziehen (vgl. auch OGH 27.11.2013, 2 Ob 243/12t).

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass sich der Anteil der Personen, die in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt haben, im Zeitraum 2009 bis 2015 kaum verändert hat. Insgesamt hat sich der Geldeinsatz (in absoluten Zahlen) zwar von 53 Euro auf 57 Euro (also nur in etwa um die

Inflationsrate) erhöht, bei den besonders problematischen Automatenspielen außerhalb der Casinos ist er sogar deutlich zurückgegangen. Auch die Anzahl der Spielsüchtigen ist in diesem Zeitraum nicht gestiegen. Daraus ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls kein Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele bewirkt hat. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob jede einzelne Werbemaßnahme jedes Konzessionärs und Bewilligungsinhabers den Vorgaben des EuGH entspricht, da die Werbetätigkeit in ihrer Gesamtheit jedenfalls nicht dem Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele dient. Auch wenn einzelne Werbemaßnahmen für sich genommen geeignet sein sollten, die Spiellust zu wecken bzw. zu verstärken, so hat jedenfalls die Gesamtheit der Werbetätigkeiten nicht zu einer Ausweitung des Glücksspiels 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.

Auch aus der Judikatur des VwGH ist nicht zu entnehmen, dass die Werbepraxis der Konzessionäre extensiv wäre. Vielmehr hat sich der Verwaltungsgerichtshof – worauf er in seinem Erkenntnis vom 11. Juli 2018, Ra 2018/17/0048, verwies – bereits anlässlich der von ihm mit Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2017/17/0022, durchgeführten Gesamtwürdigung mit der Werbepraxis auseinandergesetzt. In seinem Erkenntnis vom 11. Juli 2018, Ra 2018/17/0048 konnte der Verwaltungsgerichtshof einerseits nicht nachvollziehen, dass die Werbung der Konzessionäre aggressiv wäre und verwies andererseits darauf, dass selbst ein als aggressiv zu qualifizierendes Vorgehen im Einzelfall bei der Verfolgung des vom EuGH anerkannten Ziels der Lenkung der Spieler aus dem Bereich des besonders suchtgefährdenden Automatenglücksspiels in Richtung des erlaubten, weniger suchtgeeigneten und vom Monopol umfassten Glücksspiels gerechtfertigt sein kann. In seiner Gesamtwürdigung kam der Verwaltungsgerichtshof in diesem jüngsten Erkenntnis unter Einbeziehung der

oftmals behaupteten extensiven Werbepraxis der Konzessionäre bei Durchführung der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung zum Ergebnis, dass von einer Unionsrechtswidrigkeit von Bestimmungen des GSpG nicht auszugehen sei.
Die bloß unsubstantiiert gebliebene Behauptung des Bf, die Werbepraxis der Konzessionäre sei extensiv, ist – abgesehen davon, dass angesichts der zitierten Judikatur des VwGH die Werbepraxis wohl kaum als „notorisch unzulässig“ angesehen werden kann – nicht geeignet, die vom Verwaltungsgerichtshof vorgenommene Gesamtwürdigung zu erschüttern, insbesondere da selbst im Falle der Feststellung von extensiven Werbepraktiken diese mit den Zielen des EuGH durch entsprechende Lenkungseffekte vereinbar sein können (vgl das vom Bf zitierte Erkenntnis VwGH 11.7.2018, Ra 2017/17/0052 sowie vom selben Tag Ra 2018/17/0048). Dass dies nicht so wäre, wurde vom Bf hingegen nicht einmal behauptet.

IV.2.5. Zusammenfassend ergibt sich daher für das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, 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.

Diese Beurteilung entspricht auch der aktuellen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu diesem Thema (Ro 2015/17/0022-7 vom 16. März 2016 und jüngst VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048) und steht in Einklang mit der aktuellen Judikatur des OGH zu 4 Ob 71/17w vom 3. Mai 2017 [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 u.v.a.]. Ebenso konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016 (E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016) keine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der zahlenmäßigen Beschränkungen der Glücksspielkonzessionen erkennen, sodass alle österreichischen Höchstgerichte einhellig von der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielgesetzes ausgehen. Diese Ansicht wird durch die jüngst ergangene 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 hat in seinen Erkenntnissen vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022 und jüngst VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048, nach der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die

Dienstleistungsfreiheit beschränkende Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht festgestellt. Dieser Rechtsansicht hat sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016, angeschlossen. Auch der OGH hat mit Beschluss vom 22. November 2016, 4 Ob 31/16m, die Konformität des österreichischen Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht festgestellt. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt und den im Verfahren hervorgekommenen Umständen sieht das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auch keinen Anlass dazu, um vom Ergebnis der in den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, und jüngst VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048 vorgenommenen Gesamtwürdigung abzuweichen.

IV.2.6. Zu den Beweisanträgen betreffend die Frage der Unionsrechtskonformität: Der Bf hat die Einvernahme zweier Zeugen zum Beweis der Unrichtigkeit der sogenannten Kalkestudie bzw. Zustandekommen der dort erwähnten Zahlen und Fakten beantragt. Die Frage der Beurteilung von Beweismitteln ist jedoch eine Frage der Beweiswürdigung. Nach Ansicht des erkennenden Gerichts sind in der aktuellen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg sind die darin untersuchten Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet worden. Diese Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Wahrnehmungen und Einschätzungen (auch einer größeren Zahl) von mit der Materie befassten Einzelpersonen können die Studie nicht widerlegen. Dies wäre nur durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellten Studie möglich. Die Beweisanträge waren daher schon aus diesem Grund abzuweisen. Darüber hinaus hat die Bf nicht dargetan, inwiefern sich die Unrichtigkeit der Studie durch die Einvernahme der beantragten Zeugen beweisen lassen soll. Abgesehen von der Untauglichkeit des beantragten Beweismittels, einer in wissenschaftlicher Weise erstellten Studie auf gleicher fachlicher Ebene entgegen zu treten, handelt es sich dabei um einen Erkundungsbeweis, zumal die allgemein gehaltene Formulierung des Beweisthemas nur den Schluss zulässt, dass der Beweisantrag lediglich auf Mutmaßungen fußt.

Soweit Zeugeneinvernahmen zum Beweis dafür beantragt wurden, dass die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz und zu den Konzessionskontrollen ineffektiv seien, ist auszuführen, dass die Zeugen lediglich ihre persönliche Meinung (ob eine „Ineffektivität“ vorliegt) darstellen könnten, die allenfalls auf Umständen gründet, die sich in ihrem unmittelbaren Umfeld abspielen. Hingegen sind der genannten Studie auch Auswirkungen der gesetzlichen Vorgaben und behördlichen Maßnahmen zu entnehmen. Persönliche Meinungen von Einzelpersonen sind daher für die vom Landesverwaltungsgericht

OÖ vorzunehmende rechtliche Beurteilung, ob angesichts bestimmter tatsächlicher Gegebenheiten die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen als (im rechtlichen Sinne ausreichend) effektiv angesehen werden können oder nicht, nicht von Relevanz. Auch die Beweisanträge zur Effektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz waren daher abzuweisen. Die bloß unsubstantiierte Behauptung, Spielerschutzvorschriften würden nicht greifen oder seien gelockert worden lässt überdies nicht erkennen inwieweit ein solches Handeln Einfluss auf die Anwendbarkeit einer innerstaatlichen Norm haben könnte. Der Antrag, Vorstände eines Konzessionärs nach dem GSpG zu vernehmen, geht daher auch deshalb ins Leere, weil die Bf damit kein geeignetes Vorbringen erstattet hat, von dem eine Relevanz für das ggst Verfahren abgeleitet werden könnte.

IV.2.7. Zum Vorbringen der Nichtbeachtung des Art 267 AEUV und den Anträgen auf Aussetzung des Verfahrens:
Die Bf vertritt die Rechtsauffassung, die belangte Behörde habe Art. 267 AEUV nicht beachtet, weshalb aufgrund der willkürlichen Nichtvorlage von entscheidungswesentlichen Vorlagefragen ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK vorliege. Dem ist entgegenzuhalten, dass weder die belangte Behörde, noch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Vorlage an den EuGH verpflichtet sind. Die Pflicht zur Anrufung des EuGH im Wege des Art. 267 AEUV trifft nur letztinstanzliche Gerichte, deren Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können. Das österreichische Recht gewährt den Parteien keinen Anspruch auf Vorlage durch ein unterinstanzliches Gericht oder eine Verwaltungsbehörde (vgl. Schima in Mayer/Stöger, [Hrsg] EUV/AEUV, Art 267 AEUV Rz 87 mwN).
Nach der Rechtsprechung des EGMR erscheint es zwar möglich, im Verstoß gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV auch eine Verletzung von Art. 6 EMRK zu sehen (vgl. Schima aaO Rz 122), der EGMR scheint allerdings nur bereit, die willkürliche Nichtvorlage zu sanktionieren, was er bislang nicht getan hat. Da im vorliegenden Fall jedoch mangels eines tätig gewordenen letztinstanzlichen Gerichtes weder ein Verstoß gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV vorliegt, noch Anhaltspunkte für eine willkürliche Nichtvorlage, ist eine Verletzung des Art. 6 EMRK auszuschließen.

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

IV.2.8. Die Bf rügt zudem, dass die bisherige höchstgerichtliche Judikatur des VfGH, VwGH und OGH nichts zur Auslegung des Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) beitragen könne, da diesen Entscheidungen keine – im Sinne einer dynamischen Betrachtungsweise gebotene – eigenständige Faktenermittlung zur Frage der Unionsrechtskompatibilität des GSpG-Monopols zugrunde liege. So lasse sich aufgrund des Mangels an seitens staatlicher Stellen vorgelegter Beweise (wobei auf den Schlussantrag der Generalanwältin Sharpston im Verfahren zu C-685/15 verwiesen wird) in tatsächlicher Hinsicht etwa nicht feststellen, dass in Österreich (nach wie vor) eine hohe Anzahl an Personen spielsüchtig sei und die Spielsucht ein erhebliches gesellschaftliches Problem darstelle usw.

Dazu ist zunächst auszuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof den Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor im Erkenntnis vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, bzw. dies jüngst bestätigend durch VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048 ua, durch die Durchführung der nach der vom Bf zitierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (insbesondere EuGH 15.9.2011, C-347/09 [Dickinger und Ömer] Rz 83 f; 30.4.2014, C-390/12 [Pfleger] Rz 47 ff; sowie 30.06.2016, C-464/15 [Admiral Casinos & Entertainment AG] Rz 31, 35 f) erforderlichen Gesamtwürdigung nachgekommen ist (vgl. dazu ebenfalls VwGH 14.2.2017, Ra 2017/17/0010 uvm; 29.5.2017, Ra 2017/17/0031). In diesem Erkenntnis ist der VwGH unter anderem auch auf die Staatseinnahmen durch Glücksspiel (Rz 122 bzw. 68) eingegangen. Insofern wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

IV.2.9. Der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG ist somit in objektiver Hinsicht erfüllt.

IV.3.1. 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 nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Nach dem zweiten Satz des § 5 Abs 1 VStG ist Fahrlässigkeit 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“). Dies gilt gemäß § 5 Abs 1a VStG nur dann nicht, wenn die Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von über 50 000 Euro bedroht ist.

Die gegenständliche Verwaltungsübertretung ist gemäß § 52 Abs 2 erster Strafsatz mit einer Strafe von € 1.000 bis € 10.000 pro Eingriffsgegenstand bedroht und

stellt mangels Erreichen einer Strafdrohung von über € 50.000 ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher eine 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 mwN).

IV.3.2. Der Bf beruft sich in subjektiver Hinsicht auf einen Verbotsirrtum.
Wie oben dargestellt wird, besteht eine eindeutige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dahingehend, dass die österreichischen Regeln des Glücksspielgesetzes anwendbar und nicht vom Gemeinschaftsrecht überlagert sind. Die vereinzelt gebliebene Judikatur des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich wurde vom Verwaltungsgerichtshof nicht bestätigt (vgl zuletzt VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048).

Hinsichtlich des Verbotsirrtums wirkt nach ständiger Rechtsprechung nur das Vertrauen auf die einschlägige und einhellige höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Tatzeitpunkt (VwGH 22.3.1994, 93/08/0177), von der zuständigen Behörde selbst erteilte Auskünfte über ihre Verwaltungspraxis (VwSlg 14.020 A/1994) bzw. eine tatsächlich bestehende „ständige Verwaltungsübung“ (VwGH 22.3.1994, 93/08/0177) sowie Rechtsauskünfte auf Grundlage einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung, wenn sie von einer fachkompetenten Stelle/Person stammen und bestimmte wesentliche Kriterien erfüllen, entschuldigend. Entschuldigend wirkt sohin eine Rechtsauskunft der zuständigen Behörde (VwGH 4.10.2012, 2012/09/0134; 18.9.2008, 2008/09/0187), anderer fachkompetenter Institutionen, z.B. der gesetzlichen beruflichen Vertretungen (z.B. VwGH 16.11.1993, 93/07/0022, 0023), der Gebietskrankenkasse (VwSlg 14.020 A/1994) oder auch des Kuratoriums für Verkehrssicherheit (VwSlg 13.257 A/1990) bzw. in sehr eingeschränktem Ausmaß die Rechtsauskunft berufsmäßiger Parteienvertreter (z.B. von Rechtsanwälten). Diese muss sich jedenfalls an der maßgeblichen Rechtsprechung der Höchstgerichte und gegebenenfalls an der Rechtsmeinung der zuständigen Behörde (VwSlg 11.744 A/1985) orientieren. Das Vertrauen auf die (falsche) Rechtsauskunft ist dem Auskunftssuchenden insbesondere dann vorwerfbar, wenn dem Beschuldigten das Spannungsverhältnis zur gegenteiligen Behördenauffassung bekannt ist oder sich unmittelbar aus dem Inhalt der Auskunft auch für den Nicht-Fachmann ersichtliche Zweifel ergeben (VwGH 22.2.2006, 2005/17/0195); (vgl. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 21 (Stand 1.7.2013, rdb.at)).

Der Bf beruft sich lediglich auf die vereinzelt gebliebene Judikatur des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich. Demgegenüber steht eine ständige Praxis der zuständigen Verwaltungsbehörden und insbesondere die einhellige, weiter oben dargestellte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes. Er konnte sich demnach nicht erfolgreich auf einen entschuldigenden Verbotsirrtum berufen, sondern unterliegt bestenfalls einem Rechtsirrtum, der ihm allerdings vorwerfbar ist.

Der Bf hat somit sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch (subjektiv) zu verantworten.

IV.4. 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 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 mangels Angaben des Bf zu seinen Einkommens- und Vermögens- und Familienverhältnissen von einem geschätzten monatlichen Nettoeinkommen von 2.000,00 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten aus. Es wurden ferner weder Milderungs- noch Erschwerungsgründe festgestellt noch scheinen Vorstrafen des Bf auf. Der Bf hat bezüglich dieser Strafbemessungsgrundlagen keine Einwände geltend gemacht.

Der Strafrahmen der vorgeworfenen Tat liegt im Falle der erstmaligen Begehung der Tat mit bis zu 3 Glücksspielgeräten zwischen 1.000 und 10.000 Euro pro Glücksspielgerät, weshalb die Strafsanktionsnorm § 52 Abs 2 erster Strafsatz GSpG lautet.

Bei der von der belangten Behörde festgesetzten Strafhöhe handelt es sich somit um die Mindeststrafe des vorgegebenen Strafrahmens. Die belangte Behörde hat von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht, eine Rechtswidrigkeit bei der Strafbemessung liegt aus Sicht des erkennenden Gerichts nicht vor.

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

IV.5.1. In ständiger Rechtsprechung vertritt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung, dass allein durch die Aufrechterhaltung des Schuldspruches des erstbehördlichen 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" nicht stattfinde (VwGH 24.4.2003, 2000/09/0083 uHa VwGH 19.1.1988, 87/04/0022). § 9 VStG lege zwar fest, wer unter bestimmten Voraussetzungen als strafrechtlich Verantwortlicher anzusehen ist, er normiere jedoch nicht etwa ein zusätzliches, zum Tatbild der jeweiligen Strafnorm hinzutretendes Tatbestandselement, das mit der Änderung des Rechtsgrundes der Heranziehung zur strafrechtlichen Haftung gleichfalls eine Änderung erführe (vgl VwGH 20.11.2001, 98/09/0362 uHa VwGH 30.6.1994, 94/09/0035).
Zumal der Bf von Beginn des Strafverfahrens als Beschuldigter verfolgt wurde, war seine Eigenschaft und Verantwortung als das zur Vertretung nach außen berufene Organ des Vereins „Y H K in OÖ“ iSd zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu ergänzen, ohne dass damit die Sache des Beschwerdeverfahrens ausgetauscht oder überschritten worden wäre.

Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs räumt dem Beschuldigten ein Recht darauf ein, dass im Spruch die richtige und nur die richtige verletzte Verwaltungsvorschrift aufscheint. Gleiches gilt für die Anführung der Strafnorm nach § 44a Z 3 VStG. Darunter ist jene Verwaltungsvorschrift zu verstehen, die bei der Festlegung des Strafmittels und des Strafausmaßes heranzuziehen ist (vgl. z.B. VwGH 27.5.1993, 93/18/0233 und VwGH 15.10.2013, 2010/02/0161). Im vorliegenden Fall ist bei einer Übertretung des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG die Strafsanktionsnorm § 52 Abs 2 GSpG.
Das Verwaltungsgericht hat daher insoweit, als der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides fehlerhaft ist, weil zB die angewendeten Gesetzesstellen unrichtig oder unvollständig zitiert wurden, dies in seinem Abspruch zu ergänzen bzw. richtigzustellen (vgl VwGH 15.11.2017, Ra 2017/17/0021 uHa VwGH 15.10.2013, 2010/02/0161, sowie 28.5.2014, 2012/07/0033).

Der Tatzeitraum wurde im Spruch des angefochtenen Bescheids mit dem 18. Juli 2018, dem Tag der Kontrolle, angegeben, obgleich der Bf bei der Einvernahme angegeben hatte, dass sich die Geräte seit einem Monat im Lokal befänden.

Diesen Umstand konnte das Verwaltungsgericht jedoch im neu gefassten Spruch nicht aufgreifen. "Sache" des Beschwerdeverfahrens vor dem VwG ist – ungeachtet des durch § 27 VwGVG 2014 vorgegebenen Prüfumfangs – jedenfalls nur jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat (VwGH 16. November 2015, Ra 2015/12/0026).

Eine Befugnis des VwG zur Ausdehnung des Gegenstandes des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG 2014 hinaus wurde durch die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 nicht geschaffen (Hinweis E vom 5. November 2014, Ra 2014/09/0018, mwN zur Rechtslage vor Schaffung der VwG; der VwGH hat darin festgehalten, es sei kein Anhaltspunkt dafür zu erkennen, dass von der bisherigen Rechtsprechung des VwGH zum

Berufungsverfahren in Verwaltungsstrafsachen abzugehen wäre). So würde etwa eine Ausdehnung des Tatzeitraums erst im Beschwerdeverfahren in Verwaltungsstrafsachen vor dem VwG eine unzulässige Erweiterung des Tatvorwurfs und der Sache des Beschwerdeverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG 2014 darstellen (vgl VwGH 16. März 2016, Ro 2014/04/0072).

V. Es war somit im Ergebnis spruchgemäß zu entscheiden.

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

Es war dem Bf daher ein Verfahrenskostenbeitrag vorzuschreiben.

VI. 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 zu den Einziehungsvoraussetzungen von Glücksspielgeräten ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes wurde entsprechend den von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen. 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 8.1.2015, Ra 2014/08/0064).

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin

erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bissenberger