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-413161/8/ER

Datum:
Linz, 17. Juni 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des A B, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, x, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 14. November 2018, GZ: VStV/918301000697/2018, wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 23. Mai 2019

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die verhängten Geldstrafen auf 1.000 Euro pro Glücksspielgerät herabgesetzt werden; im Übrigen wird diese jedoch mit der Maßgabe als im Ergebnis unbegründet abgewiesen, dass im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses die Wendung „§ 9 Abs. 1 VStG iVm“ entfällt und die Wendung „1) – 2) § 52 Abs. 1 Zi. 1 3. Tatbild GSpG idgF“ durch „52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG idF BGBl. I Nr. 118/2016" ersetzt wird.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens hat der Beschwerdeführer einen Beitrag in Höhe von insgesamt 200 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis vom 14. November 2018, VStV/918301000697/2018, verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) zwei Verwaltungsstrafen iHv je 3000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafen: je 30 Stunden) da er, wie am 11. Juli 2018 um 14:10 Uhr in x, x, im Lokal mit der Bezeichnung „C F“ von Organen des Finanzamts L anlässlich einer Kontrolle festgestellt worden sei, die Räumlichkeiten im gegenständlichen Standort gegen Entgelt zur Verfügung gestellt habe, um fortgesetzt Einnahmen aus den mit den Eingriffsgegenständen veranstalteten Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen, an denen Spieler vom Inland aus teilnehmen konnten, zugänglich zu machen, indem er die Glücksspielgeräte mit den Gehäusebezeichnungen
FA1) Gehäusebezeichnung Kajot Seriennr. x
FA2) Gehäusebezeichnung Afric2go Seriennr. –
zumindest seit 11. Juli 2018 im Lokal geduldet habe, bei welchen wiederholt Glücksspiele in Form von Walzenspielen (FA 1) und elektronischem Glücksrad (FA 2) durchgeführt worden seien und aufgrund der möglichen Einsätze und der in Aussicht gestellten Gewinne in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen worden sei, weil die dafür erforderliche Konzession des Bundesministeriums für Finanzen nicht vorgelegen sei. Der Bf habe dadurch § 9 Abs. 1 VStG iVm §§ 2 Abs. 1 und 4 GSpG und 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG verletzt.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der „Tatbestand“ durch dienstliche Wahrnehmung erwiesen sei. Aufgrund des Spielablaufs stehe in Verbindung mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs fest, dass es sich um Glücksspiele handle. Dabei handle es sich offensichtlich um Ausspielungen iSd § 2 GSpG, da keine Konzession vorgelegen sei, seien diese Ausspielungen verboten. Der Bf sei als Betreiber und somit als unternehmerischer Zugänglichmacher der genannten Glücksspiele ermittelt worden. Die Geräte hätten sich im Lokal befunden, und der Bf habe die Aufstellung und den Betrieb dieser Geräte, mit denen verbotene Ausspielungen ermöglicht worden seien, zu verantworten. Durch diese Duldung seien fortgesetzt Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen erzielt worden. Hinsichtlich der Strafhöhe wurde das „ho Straferkenntnis n d GSpG, VStV/918300997345/2018 v. 16.10.2018“ als erschwerend gewertet, Milderungsgründe seien keine bekannt.

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.
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 18. Dezember 2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere die darin enthaltene umfangreiche Dokumentation der Kontrolle, sowie in folgende, vom Bundesministerium für Finanzen dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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 eine Studie der Gesundheit Österreich GmbH zur Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz und die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Mit E-Mail vom 23. Mai 2019 legte der 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 S 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, ein Rechtsgutachten von Univ.-Prof. Dr. A K vom 24.05.2016 betreffend Unionsrechtskonformität der österreichischen Glücksspielwerbung und ein Gutachten über die Glücksspielwerbung in Österreich von Ing. Mag. M F, MBA.

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Am 11. Juli 2018 fand im Lokal „C F“, x, x, das vom Bf, einem österreichischen Staatsangehörigen, als Einzelunternehmer betrieben wurde, eine Kontrolle zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des GSpG statt.

Im ggst Lokal wurden folgende Geräte, die zumindest am Kontrolltag dort aufgestellt waren, betriebsbereit und zur selbstständigen und nachhaltigen Einnahmenerzielung, öffentlich zugänglich vorgefunden:

FA-Nummer	Gehäusebezeichnung	Seriennummer
1	Kajot	x
2	afric2go	keine

Das Gerät mit der FA-Nr 1 steht im Eigentum der V, das Gerät mit der FA-Nr 2 steht im Eigentum der G. Weder der Bf noch die Geräteeigentümerinnen verfügen über eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG.

An beiden Geräten konnten Testspiele durchgeführt werden. An den Geräten wurden folgende Spiele angeboten:

Von den Organen der Finanzpolizei wurden folgende Probespiele durchgeführt:

FA-Nr.	*Spiel*	*mögliche Einsätze*	*mögliche Gewinne*
1	Ring of Fire XL	*min*: 0,10 Euro	180 Euro
		max: 10 Euro	18.000 Euro
2	elektronisches Glücksrad	*min*: 1 Euro	50 Euro
		max: 4 Euro	200 Euro

Der Spielablauf der am Gerät mit der FA-Nr 1 angebotenen virtuellen Walzenspiele stellt sich aufgrund der Erhebungen der Finanzpolizei und der bisher gewonnenen Erfahrungen mit gleichartigen Geräten und Spielen wie folgt dar:

Bei den elektronischen Glücksspielgeräten mit der Bezeichnung „Skill Games“ handelt es sich grundsätzlich um herkömmliche virtuelle Walzenspiele. Diesem Walzenspiel vorgelagert ist ein Miniaturwalzenspiel mit 3 virtuellen Walzen, welche die Zahlen 0 – 9 sowie den Buchstaben „A“ aufweisen. Die Zusammensetzung dieser Walzen wird mit jeder Starttastenbetätigung vom Programm neu festgelegt, ohne dass der Spieler darauf einen Einfluss hat. 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 leicht möglich.

Erscheinen im „kleinen Walzenlauf“ ausschließlich Zahlen, wird durch Multiplikation dieser Zahlen ein „Gewinn“ erzielt, welcher in einem Zwischenspeicher gespeichert wird. Bei neuerlichem Betätigen der Start-Taste ergibt der „kleine Walzenlauf“ in diesen Fällen – ohne Anwendung von Geschicklichkeit - jeweils die Ziffernkombination, welche zum Umbuchen des vorher erzielten „Gewinnes“ auf das Spielguthaben erforderlich ist. Der „Gewinn“ wird auf das Spielguthaben umgebucht und ein neuer großer Walzenlauf gestartet. Dieser „Gewinn“ bewirkt daher, dass das nächste Spiel gratis ist.

Beim an das kleine Walzenspiel anschließenden virtuellen „großen Walzenspiel“ wurden für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl eines Spiels und Aufrufen zur Durchführung konnte ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet war. Das Spiel wurde mit der Start-Taste ausgelöst. Damit wurde zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach zuerst das „kleine Walzenspiel“ ausgelöst. Nach dem Loslassen der Start-Taste wurde – je nach Ergebnis des „kleinen Walzenlaufes“ (vgl. dazu oben) entweder sofort oder nach neuerlichem Betätigen der Start-Taste der „große Walzenlauf“ ausgelöst. Dabei wurden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entstand. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg stand daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Das Spielergebnis hing ausschließlich vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele im großen Walzenlauf zu nehmen. Während der Rotation der Walzen konnte man weder durch Berührung des Displays, noch durch Drücken der Tasten den Walzenlauf in irgendeiner Weise beeinflussen.

Der Spielablauf am Gerät mit der FA-Nr 2 stellte wie folgt dar:
Beim gegenständlichen Gerät 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 wurde – abhängig vom gewählten Multiplikator (der gewählten Stufe) – 1, 2 oder 4 (je nach Stufe) – das Guthaben vermindert und ein Beleuchtungsumlauf startete,

der nach neuerlicher Betätigung der Taste mit zufälligem Stillstand auf einem Feld stoppte. Blieb der Umlauf auf einem Zahlenfeld stehen, wurde der Einsatz mit dieser Zahl multipliziert und dem Guthaben zugebucht. Bei Stoppen auf einer Symboltaste war der Einsatz verloren, es war keine Musik am Gerät hörbar. Durch Betätigen der Rückgabe-Taste wurde das gesamte Guthaben ausgezahlt. 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.

Über die Beschwerde des Bf betreffend das von der belangten Behörde als Erschwerungsgrund angeführte Straferkenntnis vom 16. Oktober 2018, VStV/918300997345/2018, erging vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 11. Dezember 2018 eine rechtskräftige Entscheidung.

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 die Testspiele umfangreich und schlüssig dokumentiert wurden und aus dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich LVwG 413008-413009, 413036 vom 9. April 2019 betreffend die Beschlagnahmung der vorgefundenen Geräte. Der zur Verhandlung geladene Zeuge konnte aufgrund einer längerfristigen Dienstunfähigkeit nicht erscheinen, jedoch ergibt sich aus der in der Fotodokumentation und den GSP26 Formularen der Spielablauf eindeutig und widerspruchsfrei und konnte ferner der Zeuge im Verfahren betreffend die Beschlagnahme bloß auf diese Unterlagen und den Umstand, dass es sich um eine übliche Glücksspielkontrolle gehandelt habe, verweisen. Es besteht daher kein Grund, an der umfassenden und schlüssigen Dokumentation der Kontrolle, die im Einklang mit dem Aktenvermerk der Finanzpolizei steht, zu zweifeln.

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, weil für den Zugang zum Hauptspiel gerade kein Geschick sondern nur eine einfache Manipulation erforderlich ist um zum Spiel zu gelangen. Jenes Organ der Finanzpolizei, das die Bespielung durchgeführt hat, ist aufgrund seiner Tätigkeit entsprechend kundig und das Gericht traut ihm zu, dass er die Funktionsweise der ggst Geräte umfassend beschreiben konnte und insbesondere die GSp26 Formulare richtig ausgefüllt hat. 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 T und von DI M, dem das vorgelegte Urteil des BG Wels zugrunde lag) wurden schon in etlichen Verfahren des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich ausgewertet und sind in die auszugsweise im Erkenntnis zitierte Judikatur eingeflossen. 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 vorliegenden Dokumentation der Testspiele und der Ergebnisse 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 2 um Geschicklichkeitsspiele 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.

Dass der Bf oder die Geräteeigentümer im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit den verfahrensgegenständlichen Geräten gewesen wären 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 x nicht entnehmbar.

Dass die verfahrensgegenständlichen Geräte zumindest am 11. Juli 2018 betriebsbereit im verfahrensgegenständlichen Lokal aufgestellt waren, ergibt sich der Aussage des Lokalangestellten im Rahmen der Kontrolle und wurde vom Bf auch nicht bestritten.

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 dem Geräten mit der FA-Nrn. 1 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 (wofür sich jedoch keine Hinweise finden), 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, konnte das Gerät mit der FA-Nr 1 jedenfalls zur Durchführung von Glücksspielen im Sinne des GSpG verwendet werden (vgl. VwGH 26.02.2001, 99/17/0215). In einer Gesamtbetrachtung vermag das „kleine Walzenspiel“ den Glücksspielcharakter der 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 weder der Bf noch die Geräteeigentümer von diesem ausgenommen waren, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten waren.

Aus dem Sachverhalt ergibt sich weiter, der Bf als Lokalbetreiber die Aufstellung der Geräte geduldet bzw seine Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt hat. Die Geräte waren jedenfalls am Kontrolltag 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 Bf hat damit verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht, als er die Geräte zur Durchführung von verbotenen Ausspielungen in seinem Lokal duldete und die Räumlichkeiten zur Verfügung stellte, um daraus Einnahmen zu lukrieren.

IV.2. Der Bf hat daher den objektiven Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG im vorgeworfenen Tatzeitraum erfüllt, 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.

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).
Im gegenständlichen Fall ist hinsichtlich des Bf kein Auslandsbezug hervorgekommen und es wurde diesbezüglich auch kein (substantiiertes) Vorbringen erstattet, sodass eine (unmittelbare) Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten hinsichtlich des Bf nicht in Betracht kommt. Der VfGH (15.10.2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19) hat ausdrücklich festgehalten, dass die Rechtsgrundlagen nicht gegen Unionsrecht verstoßen und keine Verletzung des Rechts auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz vorliegt.

IV.2.1. Abgesehen davon ist hinsichtlich der 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). 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.2.2.3. 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.

Hinsichtlich des vorgelegten Gutachtens von Ing. Mag. F zur Werbetätigkeit ist festzuhalten, dass dieses gleich zu Beginn (Pkt 3.1.) darauf hinweist, dass die Grundlage der Befundaufnahme „die aktuellen Kommunikationsmaßnahmen“ einiger ausgewählter Betriebe in der klassischen Werbung war, wobei die Auflistung „keinen Anspruch auf Vollständigkeit“ darstellt. Zumal bereits im Gutachten selbst darauf verwiesen wird, dass dieses bloß einen Ausschnitt der Werbetätigkeit berücksichtigt, kann dieses nicht dazu dienen, die Ergebnisse der og. Studie bzw die vorgenommene Gesamtwürdigung des Verwaltungsgerichtshofs zu erschüttern.

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 vorge-

sehenen 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 S 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.

Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (sog „Ungehorsamsdelikt“).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 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, dem Bf aus etlichen anderen Verwaltungsstrafverfahren bekannte 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.4.1. 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 und wertete erschwerend das „ho Straferkenntnis n d GSpG, VStV/918300997345/2018 v. 16.10.2018“. Zumal aber lediglich rechtskräftige Straferkenntnisse als erschwerend zu werten sind, das von der

belangten Behörde genannte zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt jedoch nicht rechtskräftig war, sondern erst nach diesem erlassen wurde (und das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erst am 11. Dezember 2018 über die diesbezügliche Beschwerde entschieden hat), liegt keine einschlägige rechtskräftige Bestrafung des Bf zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt vor. Auch andere Straferschwerungsgründe sind nicht hervorgekommen, ebenso wenig Milderungsgründe.

Zumal der Bf zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt nicht einschlägig vorbestraft war und auch keine anderen Straferschwerungsgründe hervorgekommen sind, konnte mit der Verhängung der gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafe das Auslangen gefunden werden.

Jedoch sind weitere strafmildernde Umstände nicht zutage getreten. Somit liegt ein beträchtliches Überwiegen von Milderungsgründen (vgl. VwGH 6.11.2002, 2002/02/0125) nicht vor. Daher ist auch die Anwendung der außerordentlichen Milderung der Strafe gemäß § 20 VStG ausgeschlossen. Ebenso kommt die Anwendung des § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG nicht in Betracht. Insbesondere bleibt die Tat nicht so weit hinter dem deliktstypischen Unrechts- und Schuldgehalt zurück, dass eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG gerechtfertigt sein könnte.

IV.4.2. Gemäß § 16 Abs. 2 VStG darf die Ersatzfreiheitsstrafe das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen. Eine Ersatzfreiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen ist nicht zulässig. Sie ist ohne Bedachtnahme auf § 12 nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen.

Das GSpG sieht keine eigene Regelung zur Höhe der Ersatzfreiheitsstrafe vor, sodass die Höchststrafe von zwei Wochen gemäß § 16 Abs. 2 VStG zur Anwendung kommt.
Die belangte Behörde hat dementsprechend bei Verhängung von 10 % der von ihr angenommenen Höchststrafe von 30.000 Euro für den Wiederholungsfall mit bis zu drei Geräten die Ersatzfreiheitsstrafe ebenfalls mit rund 10 % der Höchstbemessungsgrundlage für die Ersatzfreiheitsstrafe festgesetzt.
Auch die nunmehr herabgesetzte Geldstrafe beträgt 10 % der für die erstmalige Betretung mit bis zu drei Geräten vorgesehenen Höchststrafe. Zumal für beide Strafrahmen die Höchstbemessungsgrundlage der Ersatzfreiheitsstrafe jeweils zwei Wochen beträgt, war die Ersatzfreiheitsstrafe der Höhe nach in der ggst Entscheidung nicht herabzusetzen.

IV.5. 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).

Da der Bf das verfahrensgegenständliche Lokal zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt als Einzelunternehmer betrieben hat, hatte die Wendung „§ 9 Abs. 1 VStG iVm“ zu entfallen.

V. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vorzuschreiben. Gemäß § 64 Abs. 2 VStG war der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens zu reduzieren.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, da die Rechtslage nach den maßgeblichen Bestimmungen klar und eindeutig ist und zu den zu beurteilenden Rechtsfragen bereits eine - soweit ersichtlich - einheitliche, oben zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt.

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim

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

H i n w e i s

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reitter