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-413534/6/MS/HEK

Datum:
Linz, 3. Dezember 2019

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde von V R, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, D, W, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Steyr, vom 29. Juli 2019, GZ: VStV/919300353401/2019, wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern teilweise stattgegeben, als die verhängten Geldstrafen auf jeweils 3.000 Euro (je Gerät) und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 36 Stunden (je Gerät) herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten verletzten Rechtsvorschriften „§ 52 Abs. 1 Z 1, 3. Tatbild i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F.“ wie folgt ersetzt werden: „§ 9 Abs. 1 VStG iVm § 52 Abs. 1 Z 1 3. Tatbild iVm § 2 Abs. 2 und 4 iVm § 4 GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 107/2017“. Zudem wird die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführte Strafsanktionsnorm „§ 52 Abs. 2, erster Strafsatz Glücksspielgesetz (GSpG)“ ersetzt durch „§ 52 Abs. 2 dritter Strafsatz Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 107/2017“.

II. Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht zu leisten.

III. Der Verfahrenskostenbeitrag für das Verfahren vor der belangten Behörde wird mit insgesamt 1.800 Euro (300 Euro je Gerät) festgesetzt.

IV. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Steyr (im Folgenden: belangte Behörde), vom 29. Juli 2019, GZ: VStV/919300353401/2019, wurde über die Beschwerdeführerin pro Gerät eine Geldstrafe von 6.000 Euro, gesamt 36.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe gesamt 9 Tage) wegen Übertretungen nach § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 3.600 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben, wie am 07.02.2019 um 13:15 Uhr in S, P, Lokal mit der Bezeichnung K Sportwetten festgestellt wurde, als das nach außen berufene Organ der Fa. A T GmbH, also als handelsrechtliche Geschäftsführerin folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Die Firma A T GmbH hat in der Zeit vom 06.02.2019 bis 07.02.2019 die mit den Eingriffsgegenständen ermöglichten Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen dadurch im angeführten Standort unternehmerisch zugänglich gemacht, dass sie gegen Entgelt die Veranstaltung der verbotenen Ausspielungen in ihrem Lokal geduldet und an der Auszahlung erzielter Spielgewinne dadurch mitgewirkt hat, dass sie das Personal zur Auszahlung von Gewinnen und zur Zurückstellung der Zahlenfelder am Gerätebildschirm auf Null angehalten hat.

Sie hat damit selbständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausgeübt und ist daher als Unternehmer iSd § 2 Abs. 2 GSpG zu betrachten.

Die Firma hat somit Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, unternehmerisch zugänglich gemacht und deshalb eine Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1, drittes Tatbild, GSpG begangen, was Sie als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als das zur Vertretung nach Außen berufene Organ der Firma A T GmbH zu verantworten haben.

Die Ihnen angelastete Verwaltungsübertretung wurde bei einer von der Abgabenbehörde als Organ der Öffentlichen Aufsicht im Sinne des § 50 Abs. 2 GSpG durchgeführten Kontrolle am 07.02.2019 um 13:15 Uhr im Lokal mit der Bezeichnung K Sportwetten, Betreiber A T GmbH festgestellt. Es wurden folgende Geräte (betriebsbereit und funktionsfähig) vorgefunden:

FA-1	Gehäusebezeichnung : K	SN: x
FA-2	Gehäusebezeichnung : ohne	SN: x
FA-3	Gehäusebezeichnung : ohne	SN: x
FA-4	Gehäusebezeichnung : ohne	SN: x
FA-5	Gehäusebezeichnung: ohne	SN: x
FA-6	Gehäusebezeichnung: www.racingDogs.eu	SN: x

Mit diesen Eingriffsgegenständen wurden, zumindest seit dem Aufstellungsdatum wiederholt Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen und virtuellen Hunderennen durchgeführt, wobei aufgrund der möglichen Einsätze und der in Aussicht gestellten Gewinne in verschiedener Höhe deshalb in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde, weil weder die dafür erforderliche Konzession des Bundesministers für Finanzen vorlag, noch die mit diesen Geräten durchführbaren Ausspielungen nach den Bestimmungen des § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen noch von einer landesrechtlichen Bewilligung gedeckt waren."

Begründend stützt sich die belangte Behörde auf die eigenen dienstlichen Wahrnehmungen der Organe des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr und ist auf der Grundlage dieser Wahrnehmungen zum Schluss gelangt, die vorgeworfene Verwaltungsübertretung ist als erwiesen anzusehen. Ebenso nimmt es die belangte Behörde aufgrund der Ermittlungen der Abgabenbehörde als erwiesen an, dass die Beschwerdeführerin als Geschäftsführerin der A T GmbH fungierte.

2. Gegen dieses Straferkenntnis, welches der Beschwerdeführerin zuhanden ihres rechtsfreundlichen Vertreters zugestellt wurde, wurde mit Eingabe vom 22. August 2019 (eingelangt am 23. August 2019) und somit rechtzeitig Beschwerde erhoben und die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Strafverfahrens, in eventu die Erteilung einer Ermahnung bzw. die Herabsetzung der Strafe und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

3. Mit Schreiben vom 29. August 2019 hat die belangte Behörde die ggst. Beschwerde unter Anschluss des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt, wobei von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung kein Gebrauch gemacht wurde. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes OÖ. zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

4. Mit E-Mail vom 2. Oktober 2019 brachte die Beschwerdeführerin unter Bezugnahme auf das Erkenntnis des EuGH vom 12. September 2019, in den verbundenen Rechtssachen C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, eine ergänzende Stellungnahme vor. Diesem Urteil liege ein Antrag auf Vorabentscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark zu Grunde, worin zusammengefasst Bedenken an den Straftatbeständen des § 28 AuslBG geäußert worden seien. Der EuGH teile nunmehr diese Bedenken und führe im erwähnten Urteil an, dass eine näher bezeichnete Strafnorm gemäß § 28 AuslBG dem Art. 56 AEUV entgegenstünde. Dies sei im gegebenen Fall deshalb von Relevanz, da die Straftatbestände im GSpG gleich gestaltet seien wie die im AuslBG, was auch der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 10. März 2015 zum

Verfahren G 203/2014-16 bestätigt habe. Nunmehr habe sich herausgestellt, dass auch im Hinblick auf Art. 7 B-VG (Inländerdiskriminierung) diese Rechtsansicht durch die Entscheidung des EuGH offensichtlich unrichtig gewesen sei. Die erwähnte Entscheidung des EuGH sei derartig klar formuliert, dass sie nicht nur unmittelbare und sofortige Wirkung für das AuslBG und das GSpG, sondern auch für eine Vielzahl anderer Materiengesetze entfalte. Anzumerken sei, dass der EuGH nicht nur keine Verhältnismäßigkeit bei den Strafen erblicke, sondern auch den gesetzlichen Beschwerdekostenbeitrag in Höhe von 20 % der verhängten Strafe und generell das in Österreich geltende Kumulationsprinzip für unanwendbar erachte. Vollständigkeitshalber werde darauf hingewiesen, dass bei derartigen Urteilen dem Gesetzgeber auch keine Übergangsfrist für die Reparatur zuerkannt werde. Das Urteil des EuGH habe seit 12. September 2019 Gültigkeit und sei von allen Behörden und Gerichten ausnahmslos und unverzüglich anzuwenden bzw. umzusetzen.

5. Am 2. Oktober 2019 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu der die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin sowie ein Vertreter der Organpartei erschienen sind. Für die belangte Behörde ist niemand erschienen.
Im Zuge dieser Verhandlung wurde vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin insbesondere das Vorbringen in Bezug auf die vom EuGH mit 12. September 2019 getroffene Entscheidung in den verbundenen Rechtssachen C-64/18 u.a. bekräftigt. Der Vertreter der Organpartei gab diesbezüglich keine Stellungnahme ab.
Aus Anlass der verfahrensgegenständlichen Kontrolle war vor dem erkennenden Gericht ein Beschlagnahmeverfahren nach dem GSpG zu den GZ: LVwG-413292, 413293 und LVwG-413338 anhängig. Mit Erkenntnis vom 26. September 2019, GZ. LVwG-413292/6/Sch/Hue – 413293/2, LVwG-413338/7/Sch/Hue, wurde die Beschlagnahme der gegenständlich vorgefundenen Geräte bestätigt, worauf der Vertreter der Organpartei in der mündlichen Verhandlung hinwies.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerde übermittelten Verfahrensakt, insbesondere die im Akt einliegende Dokumentation, Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. Oktober 2019 sowie durch die Einvernahme des Zeugen K W.
Folgende amtsbekannte Dokumente sind auch den Parteien aus zahlreichen weiteren Verfahren bekannt: Stellungnahme des BMF zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregulierung vom 17.11.2017, Glücksspielbericht des BMF 2010-2013, Glücksspielbericht des BMF 2010–2014, Glücksspielbericht des BMF 2014–2016, eine Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich, Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ und eine Studie der Gesundheit Österreich GmbH

zu Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz.

2. Das Landesverwaltungsgericht OÖ. geht bei seiner Entscheidung von folgendem relevanten Sachverhalt aus:

Bei einer von der Abgabenbehörde als Organ der öffentlichen Aufsicht am 7. Februar 2019, ab 13:15 Uhr im Lokal „K Sportwetten“ in S, P, durchgeführten Kontrolle wurden folgende Geräte betriebsbereit vorgefunden:

FA-1	Gehäusebezeichnung: K	SN: x
FA-2	Gehäusebezeichnung: ohne	SN: x
FA-3	Gehäusebezeichnung: ohne	SN: x
FA-4	Gehäusebezeichnung: ohne	SN: x
FA-5	Gehäusebezeichnung: ohne	SN: x
FA-6	Gehäusebezeichnung: www.racingDogs.eu	SN: x

Die verfahrensgegenständlichen Geräte standen zumindest vom 6. Februar 2019 bis zum Beginn der Kontrolle am 7. Februar 2019 in einem öffentlich zugänglichen Bereich im ggst. Lokal eingeschaltet und betriebsbereit für Spieler zur Verfügung und wurden betrieben, um aus der Durchführung von Glücksspielen selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Es konnten Einsätze auf dem Gerät geleistet werden, für welche - abhängig vom Einsatz - Gewinne in Aussicht gestellt wurden.
Die Beschwerdeführerin war im Tatzeitraum Geschäftsführerin der A T GmbH, der Betreiberin des ggst. Lokals.
Weder die Beschwerdeführerin noch das von ihr vertretene Unternehmen waren im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die verfahrensgegenständlichen Geräte. Es lag keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor.

Die vorgefundenen Geräte FA-1 bis FA-5 konnten vom Zeugen nicht probebespielt werden, da die Geräte vor Durchführung einer Bespielung heruntergefahren wurden. Der Zeuge konnte jedoch zu Beginn der Kontrolle beobachten, dass an drei dieser Geräte gespielt wurde. Während der Kontrolle konnten auf jedem Gerät die darauf befindliche Spielübersicht und - mit Ausnahme des Gerätes FA-3 - der Gewinnplan aufgerufen werden, beim Gerät FA-3 war der diesbezügliche Bildschirm defekt.
Bei den gegenständlichen Geräten handelte es sich um Walzenspielgeräte. Der Spielablauf stellte sich bei den ggst. Geräten wie folgt dar:
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 das Walzenspiel 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 zu nehmen. Allfällige Gewinne wurden im Lokal ausbezahlt.
Das vorgefundene Gerät FA-6 konnte vom Zeugen probebespielt werden. Es handelte sich um einen sog. „Hundewetttterminal“. Der Spielablauf stellte sich bei diesem Gerät wir folgt dar:
Es konnten „Wetten“ auf den Ausgang von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen aufgezeichneten Hunderennen abgeschlossen werden. Die Kunden konnten einen Einsatzbetrag und einen oder mehrere vermutete Rennergebnisse auswählen und nach Eingabe von Geld eine „Wette“ darauf abschließen. Danach war der in kurzen Abständen regelmäßig erfolgende Rennstart und das Rennereignis abzuwarten, wonach der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn feststand. Die auf diesem Gerät angebotenen Spiele waren „Wetten“ auf den Ausgang der Wiedergabe aufgezeichneter (virtueller) Hunderennen. Diese Rennen waren Aufzeichnungen von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen Rennveranstaltungen. Die Rennen waren fix eingespeichert und wurden nach dem Zufallsprinzip ausgewählt. Die Kunden konnten nur einen Einsatz wählen und eine Siegwette abschließen und anschließend den Rennausgang abwarten. Der Ausgang der „Wetten“ konnte vom Spieler nicht beeinflusst werden. Die Entscheidung über das Spielergebnis hing jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab. Allfällige Gewinne wurden im Lokal ausbezahlt.

Zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt liegen hinsichtlich der Beschwerdeführerin keine rechtskräftigen Bestrafungen wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 GSpG vor.

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.

3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren. Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Geräte gründen vor allem auf der Anzeige der Finanzpolizei, der Fotodokumentation, der GSp26-Dokumentation der Finanzpolizei, den bisher gewonnenen Erfahrungen mit gleichartigen Geräten und Spielen sowie der Zeugenaussage in der öffentlich mündlichen Verhandlung vom 2. Oktober 2019.
Dass die verfahrensgegenständlichen Geräte zu Beginn der Kontrolle betriebsbereit und öffentlich zugänglich im gegenständlichen Lokal aufgestellt waren, ergibt sich aus den Unterlagen zur finanzpolizeilichen Kontrolle. Es sind im vorliegenden Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Dokumentation über die verfahrensgegenständlichen Geräte, zumindest soweit sie den Feststellungen zugrunde liegt, nicht entsprechend den Wahrnehmungen im Zuge der Kontrolle erstellt worden wäre. Dass sich die verfahrensgegenständlichen Geräte jedenfalls seit 6. Februar 2019 im Lokal befanden, ergibt sich aus der im Rahmen der Kontrolle aufgenommenen niederschriftlichen Aussage von L P, die im ggst. Lokal arbeitete und u.a. die Auszahlungen durchführte.
Dass die Beschwerdeführerin bzw. das von ihr vertretene Unternehmen nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die gegenständlichen Geräte war und keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorlag, folgt für das erkennende Gericht daraus, dass weder bei der finanzpolizeilichen Kontrolle, noch im behördlichen Verfahren bzw. im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Bewilligung oder Konzession vorgelegt wurden und das Vorhandensein einer Bewilligung oder Konzession für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen auch nicht behauptet wurde.

Dass die Geräte auch zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass sie betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten eines Lokals aufgestellt waren und die Funktionsweise der Geräte eine Einnahmenerzielung ermöglichte. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Geräte aus reiner Freigiebigkeit betrieben worden wären. Das erkennende Gericht ist daher der Überzeugung, dass dies erfolgte, um Einnahmen zu erzielen.
Die Feststellungen zur Beschwerdeführerin sowie zur A T GmbH gründen auf den Angaben der Finanzpolizei. Die A T GmbH betrieb im vorgeworfenen Tatzeitraum das ggst. Lokal, die Beschwerdeführerin war im vorgeworfenen Tatzeitraum die zur Vertretung nach außen Berufene der Gesellschaft.
Die Feststellungen zur Funktionsweise der verfahrensgegenständlichen Geräte gründen auf der Dokumentation der Finanzpolizei und auf den bisher gewonnenen Erfahrungen mit gleichartigen Geräten und Spielen. Das erkennende Landesverwaltungsgericht gelangt daher zur Überzeugung, dass auf den verfahrensgegenständlichen Geräten Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen und Wetten auf den Ausgang von virtuellen Hunderennen angeboten wurden, d.h. dass den Spielern keinerlei Möglichkeit offenstand, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Ergebnisse zu nehmen, auch wenn auf den ggst. Geräten FA-1 bis FA-5 von den Kontrollorganen keine Testspiele durchgeführt werden konnten, da bei diesen Geräten kurz nach Beginn der Kontrolle der Strom abgedreht wurde. Dass genau in dem Zeitpunkt ein Fehler auftrat, als die Kontrollorgane Testspiele durchführen wollten, ist für das erkennende Gericht ein Indiz dafür, dass der Fehler bewusst herbeigeführt wurde, um die Kontrollen zu verhindern und die Glücksspieleigenschaft zu verbergen.
Da somit keine ausreichenden Beweisergebnisse vorliegen, die dafür sprechen, dass das Spielergebnis bei den verfahrensgegenständlichen Geräten nicht vom Zufall abhängig war, sondern von einem Spieler gezielt beeinflusst werden konnte, ist das Landesverwaltungsgericht der Überzeugung, dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Geräten um Glücksspielgeräte und nicht um Geschicklichkeitsgeräte handelte.

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

1. Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 in der im vorgeworfenen Tatzeitraum geltenden Fassung BGBl. I Nr. 107/2017 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.

2. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den gegenständlichen Geräten Spiele durchgeführt werden konnten, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig war. Es gibt keine Hinweise, dass der Spieler durch besonderes Geschick, Erfahrung oder besondere Kenntnisse den Spielausgang bewusst hätte beeinflussen können.
Der VwGH hat hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele in zahlreichen Entscheidungen (z.B. VwGH 27.1.2012, 2011/17/0246) festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. Dies gilt auch für virtuelle Hunderennen (VwGH 27.2.2013, 2012/17/0352): Wie der VwGH jüngst im Erkenntnis vom 22.2.2017, Ra 2016/17/0037-3, bekräftigte, liegt keine Sportwette, sondern ein Glücksspiel nach § 1 Abs. 1 GSpG vor, wenn bei einem Spiel die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Dies ist der Fall, wenn nicht auf ein künftiges sportliches Ereignis gewettet werden kann, sondern der Ausgang eines Spieles davon abhängt, welches von zahlreichen bereits in der Vergangenheit stattgefundenen und aufgezeichneten Rennen tatsächlich abgespielt wird. In einem solchen Fall hat nicht die Kenntnis des Wettenden über die Umstände des Hunderennens, sondern lediglich der Umstand, welches Rennen vom Wettanbieter ausgewählt wird, Einfluss auf das Spielergebnis (vgl. VwGH 2.7.2015, Ro 2015/16/0019 ua.). Es handelt sich beispielsweise bei „Wetten“ auf aufgezeichnete Hunderennen, deren Wiedergabe von einem Zufallsgenerator bestimmt wird, jedenfalls nicht um „Sportwetten“, sondern um ein Glücksspiel iSd § 1 Abs. 1 GSpG (VwGH 27.4.2012, 2008/17/0175 ua.).
Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelte es sich um Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und die Beschwerdeführerin und das von ihr vertretene Unternehmen von diesem auch nicht ausgenommen waren, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten waren.
Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich weiters, dass die verfahrensgegenständlichen Geräte zum Kontrollzeitpunkt betriebsbereit waren und im Tatzeitraum betrieben wurden, um aus der Durchführung von Glücksspielen Einnahmen zu erzielen. Die Beschwerdeführerin hat als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der A T GmbH, der Betreiberin des Lokals,

in welchem die Geräte betriebsbereit vorgefunden wurden, zumindest geduldet, dass diese zur selbstständigen nachhaltigen Einnahmenerzielung im vorgeworfenen Tatzeitraum öffentlich zugänglich betrieben wurden. Sie hat es somit zu vertreten, dass die A T GmbH die an den gegenständlichen Geräten festgestellten verbotenen Ausspielungen im vorgeworfenen Tatzeitraum unternehmerisch zugänglich gemacht hat.

3. Die belangte Behörde war auch zuständig. Die verfahrensgegenständlichen Geräte waren jedenfalls vom 6.2.2019 bis zum Tag der Kontrolle im gegenständlichen Lokal betriebsbereit aufgestellt. Die Spieler haben im verfahrensgegenständlichen Lokal ihre Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Bereich der belangten Behörde getätigt und es wurden dort auch Gewinne in Aussicht gestellt, weshalb es nicht darauf ankommt, ob das Spielergebnis direkt auf 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 29.4.2014, Ra 2014/17/0002).

4. Zur geltend gemachten Unionsrechtswidrigkeit:

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

4.2.1. 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 die Beschwerdeführerin österreichische Staatsbürgerin und das zur Vertretung nach außen berufene Organ einer österreichischen GmbH, die in Österreich das gegenständliche Lokal betreibt. 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.

4.2.2. 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 (vgl. jüngst VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048; VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). 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 VwGH 24.04.2015, Ro 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 17.2.2015, 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). 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 sich in anderen Fällen (andere Personen betreffend) rechtswidrig verhalten. Der Beschwerdeführerin erwächst durch eine allfällige zur Unionsrechtswidrigkeit führende Verwaltungspraxis bzw. durch staatliches Agieren kein Rechtsanspruch darauf, dass ihr dem GSpG widersprechendes Verhalten nicht geahndet wird, denn dieses Ergebnis wäre ein Anspruch auf die Nichtanwendung des Gesetzes trotz gegebener Tatbestandsmäßigkeit (vgl. etwa VfGH 30.9.1991, B 1361/90). Dass keine Inländerdiskriminierung vorliegt, hat der Verfassungsgerichtshof im Übrigen jüngst festgehalten (vgl. VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

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 kommt.

4.3. Im Übrigen ist zur behaupteten Unionsrechtwidrigkeit noch Folgendes festzuhalten:

4.3.1. Gemäß Art. 52 iVm 62 AEUV können mitgliedstaatliche Eingriffe in die Freiheiten aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sein. Auch Beschränkungen von Glücksspieltätigkeiten können nach dem EuGH (vgl. etwa Rs C-390/12, Pfleger ua mwN) durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben den vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen Rechnung zu tragen. Sowohl Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit als auch Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit können durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung dieser Ziele in dem Sinn zu gewährleisten, dass sie kohärent, systematisch und verhältnismäßig sind (vgl. EuGH Rs C-243/01, Gambelli; siehe weiters EuGH Rs C-347/09, Dickinger und Ömer; Rs C-390/12, Pfleger; VwGH 29.05.2015, Ro 2014/17/0049; 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 GSpG 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 Rsp der österreichischen Höchstgerichte siehe etwa VfGH 06.12.2012, B1337/11 ua; 12.3.2015, G 205/2014-15 ua; VwGH 7.03.2013, 2011/17/0304; 4.11.2009, 2009/17/0147; OGH 20.3.2013, 6 Ob 118/12i; 17.02.2015, 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 Rsp des EuGH zu rechtfertigen. Dem evidenten Spielsuchtproblem in Österreich soll gerade auch durch das im GSpG geregelte Monopol entgegengetreten werden, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handeln kann, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspieles entgegen zu wirken (vgl. EuGH Rs C-390/12, Pfleger, Rz 41; vgl.

weiters VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022). 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).

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

Das GSpG 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 GSpG 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 GSpG normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist.

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 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 und 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 1.12.2010 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 GSpG-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 GSpG-Novelle 2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden ist; seit 1. Juli 2017 sind ferner Glücksspielautomaten in Spielbanken an dieses System angebunden. 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.

Schon die oben angeführten Umstände, insbesondere der Kontrollen der Konzessionäre, der Maßnahmen zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels, der Festlegung der Anbindung der Glücksspielautomaten (auch jener in Spielbanken) und VLT der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH, aber auch der Einrichtung der Spielerschutzstelle, zeigen nach Ansicht des

Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, dass die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in kohärenter und systematischer Weise erfolgt.

4.3.3. Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig (so etwa jüngst 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).

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 über 7.900 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 eingeholt wurden und ferner bei Auskunfteien online-„Sofort-Checks“ erfolgten. Auch wurden im Jahr 2016 über 634.000 Spielbankbesucher den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich zudem, dass zum 31. Dezember 2016 in österreichischen Spielbanken bei über 33.700 Spielbankbesuchern aufrechte Sperren bestanden. In den VLT-Outlets wurden über 23.800 Besucher einem Screening unterzogen, bei über 2.800 Besuchern Wirtschaftsauskünfte eingeholt sowie online-„Sofort-Checks“ durchgeführt.

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

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, insbesondere der 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 auch hinsichtlich der tatsächlichen Wirkungen der Regelungen des GSpG eine unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit als gegeben.

4.3.4. Zum Vorbringen betreffend die Werbetätigkeit ist Folgendes auszuführen: Aus der Rsp 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 EuGH Rs C-347/09, Dickinger/Ömer; Rs C-338/04, Placanica; Rs C-176/11, HIT hoteli u.a). 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 € auf 57 € (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 Glücksspieles geführt. Es haben daher die Gesamtwirkungen der Werbetätigkeit die kohärente und systematische Verfolgung der Ziele des GSpG nicht beeinträchtigt.

Nachdem es in Österreich (bezogen auf den Zeitraum 2009 bis 2015) zu keinem Wachstum des gesamten Glücksspielmarkts gekommen ist und (nach der Rsp des EuGH) eine Werbung der Konzessionäre für ihre Produkte zum Zweck, den vorhandenen Markt für sich zu gewinnen, jedenfalls zulässig ist (vgl. EuGH Rs C-347/09, Dickinger/Ömer, Rz 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 Glücksspiel-tätigkeiten führt.

4.4. Zusammenfassend ergibt sich daher für das erkennende Landesverwaltungsgericht, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände eine Unionsrechtswidrigkeit durch die österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht vorliegt. Die von der österreichischen Regelung vorgesehenen Beschränkungen verfolgen vom EuGH anerkannte Gründe des Allgemeininteresses und sind geeignet, diese in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erscheinen auch nicht unverhältnismäßig. Diese Beurteilung entspricht auch der aktuellen Rechtsprechung des VwGH zu diesem Thema (VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048) und steht in Einklang mit der aktuellen Judikatur des OGH (vgl. OGH 3.5.2017, 4 Ob 71/17w unter Verweis auf 4 Ob 162/16a; RIS-Justiz RS0130636 [T1, T2, T3, T4]; 4 Ob 12/17v; 4 Ob 13/17s; 4 Ob 18/17a; 4 Ob 24/17h; 4 Ob 41/17h uva). Ebenso wenig konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016 (E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19) eine 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 C-685/15, Online Games Handels GmbH et. al., gestützt, in welcher der EuGH auf die Rs C-390/12, Pfleger et. al., verweist und neuerlich keine Bedenken gegenüber dem österreichischen GSpG äußert.

4.5. Zu den Anträgen auf Aussetzung bzw. Unterbrechung 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 mwN), sodass nach Ansicht des erkennenden Gerichts ausgehend von den im Verfahren hervorgekommenen Umständen weder ein (weiteres) Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu stellen, noch das gegenständliche Verfahren auszusetzen ist, zumal die vom Bf genannten Verfahren, deren Entscheidungen abzuwarten wären, bereits entschieden sind (vgl. EuGH 14.06.2017, Rs C-685/15; 07.06.2018, Rs C-589/16; 06.09.2018, Rs C-79/17).

4.6. Auch aus dem von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführten jüngsten Urteil des EuGH vom 12. September 2019, Maksimovic, in den verbundenen Rechtssachen C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, wonach bestimmte Strafnormen des § 28 AuslBG bzw. des früher noch geltenden § 7i AVRAG (nunmehr LSD-BG) dem Art. 56 AEUV entgegenstehen würden, lässt sich die Unionsrechtswidrigkeit des GSpG nicht ableiten.

In diesem Zusammenhang gilt es zunächst für das gegenständliche Verfahren vorauszuschicken, dass das EuGH-Verfahren in der Rechtssache C-64/18 u.a.

Verwaltungsübertretungen bzw. verhängte Geldstrafen und bei Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen nach arbeitsrechtlichen Verpflichtungen zum Gegenstand hatte. Daher stellen sich bei der hier relevanten Übertretung des GSpG andere Fragen, als bei Übertretungen des früheren AVRAG im Hinblick darauf, dass bestimmte Unterlagen nicht bereitgehalten wurden.

Die durch die jüngere Rechtsprechung (siehe neben dem oben zitierten EuGH-Judikat insbesondere VwGH 15.10.2019, Ra 2019/11/0033 bis 0034-6) herausgebildeten Grundsätze in Bezug auf die (Nicht-)Anwendung des Kumulationsprinzips nach dem VStG betreffender und anderer Bestimmungen (etwa Fragen von allfällig überschießenden Mindest- und Ersatzfreiheitsstrafen) sind nämlich im gegebenen Fall auch deshalb nicht als einschlägig zu qualifizieren, weil die dazu ergangenen Aussagen der beiden Gerichte spezifisch auf die Bereithaltung bzw. -stellung (Vorlage) bestimmter Dokumente, insbesondere von Lohnunterlagen und Beschäftigungsbewilligungen, nach den entsprechenden Bestimmungen des AVRAG (nunmehr LSD-BG) bzw. AuslBG abzielen. Damit werden im Kerngehalt insbesondere Verstöße gegen Ordnungs- bzw. Formvorschriften in Bezug auf die Vorlage von (Lohn-)Unterlagen (auch zumindest teils) in „nicht [...] besonderer Schwere“ (VwGH 15.10.2019, Ra 2019/11/0033 bis 0034-6, Rz 26) erfasst, nicht aber etwa Übertretungen bezüglich einer erwiesenen tatsächlichen und weitaus gewichtigeren Unterentlohnung bzw. Sozialdumping selbst.

Das von der Beschwerdeführerin zitierte Urteil des EuGH befasste sich daher „lediglich“ mit Ordnungswidrigkeiten (Nichtbereithaltung bzw. -stellung von bestimmten Unterlagen zu Kontrollzwecken in Bezug auf ein allfälliges Lohn- und Sozialdumping) im Zusammenhang mit grundsätzlich erlaubten Handlungen, wie der Entsendung von Arbeitnehmern von einem Mitgliedstaat in einen anderen Mitgliedstaat. Dementgegen handelt es sich bei Verstößen gegen verbotene Ausspielungen bzw. gegen das GSpG gerade nicht um bloße Ordnungswidrigkeiten bzw. um keine Formfehler. Dies bereits deshalb, weil nach den glücksspielrechtlichen Bestimmungen nicht bloße Verstöße gegen den Kontrollzweck dienende Vorschriften (einer an sich erlaubten Handlung) geahndet werden, sondern vielmehr unmittelbar verbotenes Glücksspiel selbst und damit ein unerlaubter Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes pönalisiert wird.

Durch die oben bezeichnete Rechtsprechung des EuGH und des VwGH wird ferner in keiner Weise zum Ausdruck gebracht, dass die ausgesprochenen Grundsätze gemessen an den „bloßen“ arbeitsrechtlichen Ordnungs- bzw. Formvorschriften darüber hinaus für die im Zusammenhang stehenden – und materiell rechtlich freilich verwandten – höherwertiger geschützten Rechtsgüter, nämlich etwa zur Vermeidung der tatsächlichen Unterentlohnung im eigentlichen Sinne bzw. des Sozialdumpings selbst, ebenfalls heranzuziehen wären.

Vor dem Hintergrund, dass es sich bei der vorliegenden glücksspielrechtlichen Angelegenheit um eine in wesentlichen Bereichen anders geartete Thematik handelt, insbesondere auch in der Qualifikation des geschützten Rechtsgutes, nämlich nicht „nur“ um die Einhaltung von – in erster Linie Kontrollzwecken dienenden – Ordnungs- bzw. Formvorschriften bei an sich erlaubten Handlungen, sondern vielmehr unmittelbar um verbotene Ausspielungen nach dem GSpG, hält der von der Beschwerdeführerin angestrebte Vergleich zur Entscheidung des EuGH (C-64/18 u.a.; in Verbindung mit VwGH Ra 2019/11/0033 bis 0034-6) nicht stand. Ein näheres Eingehen auf die durch diese jüngere Judikatur zur Verletzung von Formvorschriften im Lohn- und Sozialdumpingbereich bewirkten Rechtsfolgen erübrigt sich demnach im verfahrensgegenständlichen glücksspielrechtlichen Fall. Eine unverhältnismäßige bzw. unionsrechtswidrige Ausgestaltung der Beschränkung der Glücksspieltätigkeit ist damit auch mit der soeben erörterten jüngeren Rechtsprechung nicht begründet.

5. Zum Beweisantrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet Glücks- und Geschicklichkeitsspiele ist Folgendes auszuführen:

Ordnungsgemäße Beweisanträge haben unter anderem das Beweisthema anzugeben (vgl. etwa VwGH 25.11.2015, 2013/16/0034), wobei in der Unterlassung einer Beweisaufnahme kein Verfahrensmangel gelegen ist, wenn das von der Partei im Beweisantrag genannte Beweisthema unbestimmt ist (vgl. VwGH 17.11.2015, Ra 2015/02/0141). Als Beweisthema wird die Funktionsweise der gegenständlichen Terminals genannt. Es wurde jedoch kein konkretes Vorbringen erstattet, wie die verfahrensgegenständlichen Geräte bzw. die Spiele funktionieren würden, insbesondere wurde auch nicht vorgebracht, inwiefern „Geschicklichkeit“ auf das Spielergebnis einen Einfluss haben sollte bzw. haben könnte, und es wurde auch den Angaben in der finanzpolizeilichen Dokumentation nicht konkret entgegengetreten. Die Einholung des beantragten Gutachtens liefe daher letztlich nicht auf den Nachweis des Zutreffens von konkreten Tatsachenbehauptungen hinaus. Von dieser Beweisaufnahme konnte daher abgesehen werden (vgl. etwa VwGH 27.02.2007, 2007/02/0018; 20.02.2014, 2012/17/0109). Im Übrigen betrifft die Frage, ob ein bestimmtes Spiel im Ergebnis letztlich als ein Glückspiel im Sinne des GSpG anzusehen ist, eine vom Verwaltungsgericht vorzunehmende rechtliche Beurteilung. Ein Sachverständiger könnte allenfalls eine bestimmte (konkrete) Funktionsweise von Geräten begutachten, wobei die Schlussfolgerungen daraus, ob letztlich ausgehend von der konkreten Funktionsweise inklusive allfälliger Möglichkeiten auf das Spielergebnis Einfluss zu nehmen von einem Glücksspiel im Sinne des GSpG auszugehen ist, von der Behörde bzw. vom Gericht vorzunehmen sind. Eine konkrete zu begutachtende Funktionsweise wurde von der Beschwerdeführerin aber weder vorgebracht noch im Beweisantrag als Beweisthema genannt, sodass letztlich unklar ist, welche konkrete Funktionsweise des Gerätes durch das Gutachten bewiesen hätte werden sollen.

6.1. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich unzweifelhaft, dass das von der Beschwerdeführerin vertretene Unternehmen als Lokalbetreiberin im vorgeworfenen Tatzeitraum verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht hat und sie dies als zur Vertretung nach außen berufenes Organ zu vertreten hat. Der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG ist somit in objektiver Hinsicht erfüllt. Zu prüfen ist noch, ob der Beschwerdeführerin die Tat auch subjektiv vorgeworfen werden kann.

6.2. 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).

6.3. Die Beschwerdeführerin beruft sich auf „unterschiedlichste Rechtsmeinungen zum gegenständlichen Thema“. Dem gegenüber steht allerdings eine ständige Praxis der zuständigen Verwaltungsbehörden und die einhellige, insbesondere bereits oben unter Punkt III.2. und III.4. dargestellte, höchstgerichtliche Judikatur. Die Beschwerdeführerin konnte sich demnach nicht erfolgreich auf einen entschuldigenden Verbotsirrtum berufen, sondern unterliegt bestenfalls einem Rechtsirrtum, der ihr allerdings vorwerfbar ist. Es ist somit gegenständlich auch von der Erfüllung der subjektiven Tatseite auszugehen.

6.4. 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 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und

Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.
Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (statt vieler VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. u.a. VwSlg 8134 A/1971). § 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46 VStG) erfolgt. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbes. Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach § 32 Abs. 3 StGB ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

Die in der Beschwerde vorgebrachte Tatsache, dass kein Schaden iSd § 34 Z 13 StGB eingetreten sei, kann bei Ungehorsamsdelikten – wozu § 52 GSpG zweifelsohne zählt – nicht als mildernd betrachtet werden (so u.a. VwGH 20.7.2004, 2002/03/0223). Es ist auch nicht zu erkennen, inwieweit sich die Beschwerdeführerin ernstlich bemüht haben soll, nachteilige Folgen zu verhindern, da diesbezüglich auch kein konkretes Vorbringen erstattet wurde, weshalb mangels Anhaltspunkte auch dieser Milderungsgrund nicht in Betracht kommt. Auch ein außerordentlicher Strafmilderungsgrund ist nicht gegeben.

Bei der Strafbemessung galt es somit nur, die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin zu berücksichtigen, da im Akt keine hier maßgeblichen Vorstrafen dokumentiert sind. Zudem war die realistische Schätzung der belangten Behörde von einem Nettoeinkommen von 3.000,- Euro und das Nichtvorliegen von Sorgepflichten heranzuziehen, da die rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer diesbezüglichen Mitwirkungspflicht hierzu zu keiner Zeit des verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahrens – insb. etwa im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht bestehenden Möglichkeiten – diesbezügliche Angaben gemacht hat.

Zur Bemessung der Strafhöhe ist anzumerken, dass § 52 Abs. 2 GSpG bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 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, normiert.

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt (s. oben unter Punkt II.2.) scheinen hinsichtlich der Beschwerdeführerin zum vorgeworfenen Tatzeitraum keine rechtskräftigen einschlägigen Verwaltungsvorstrafen auf, sodass gegenständlich die Strafsanktionsnorm des § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz GSpG zur Anwendung kommt, da es sich gegenständlich um eine Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG mit mehr als drei Geräten handelt. Der Strafrahmen beträgt daher 3.000 Euro bis 30.000 Euro je Gerät.

Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich erscheint im vorliegenden Fall die Verhängung der gesetzlichen Mindeststrafe von 3.000,- Euro pro Gerät als tat- und schuldangemessen und ausreichend, um der Beschwerdeführerin die Unrechtmäßigkeit ihres Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und sie künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten. Gleichzeitig wird jedoch darauf aufmerksam gemacht, dass bei weiteren Verstößen mit empfindlich höheren Strafen zu rechnen ist.

Eine Anwendung des § 20 VStG kommt von vornherein nicht in Betracht, zumal bei diesen klassischen Glücksspielgeräten die dafür erforderliche Voraussetzung (beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen) von vornherein nicht gegeben sind.

7.1. Im Ergebnis ist daher die vorgeworfene Tat als Verwaltungsübertretung strafbar. Der Beschwerde war jedoch insofern Folge zu geben, als die verhängte Strafe spruchgemäß herabzusetzen war. Im Übrigen war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe

der Konkretisierung des Spruchs zu bestätigen (vgl. dazu z.B. VwGH 15.11.2017, Ra 2017/17/0021).

7.2. Bei diesem Ergebnis war der Beschwerdeführerin gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht vorzuschreiben. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens waren gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 1 und 2 VStG mit 1.800 Euro festzusetzen.

IV. 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 Rsp des VwGH zur Strafbarkeit von Übertretungen des GSpG ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rsp des VwGH bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen. Auch eine Vergleichbarkeit mit der jüngsten arbeitsrechtlichen Judikatur des VwGH ist nicht gegeben (vgl. VwGH 15.10.2019, Ra 2019/11/0033 bis 0034-6). Hinsichtlich der Beweisanträge ist darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts 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

Dr. Süß