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-413536/6/SCH/HEK

Datum:
Linz, 29. Jänner 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Schön über die Beschwerde von V R, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 09.08.2019, GZ: VStV/919300753708/2019, wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerde führende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 800 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 09.08.2019, GZ: VStV/919300753708/2019, verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: „belangte Behörde“) über die nunmehrige Beschwerdeführerin V R (im Folgenden: „Bf“) infolge Übertretung des § 52 Abs. 1 Z. 5, letzter Fall iVm § 50 Abs. 4 GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F. eine Geldstrafe von 4.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag 6 Stunden). Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 400 Euro vorgeschrieben.
Der Bf wird folgende Verwaltungsübertretung zur Last gelegt:

„Bei einer von der Abgabenbehörde als Organ der öffentlichen Aufsicht im Sinne des § 50 Abs. 2 GSpG durchgeführten Kontrolle am 25.04.2019 um 11:05 Uhr im Lokal mit der Bezeichnung K A 2 in S, wurde festgestellt, dass Sie als handelsrechtliche Geschäftsführerin der A T GmbH und somit Inhaberin des Lokales, gegen die Ihnen zukommende Duldungs- und Mitwirkungspflicht gemäß § 50 Abs. 4 GSpG verstoßen haben.

Sie haben den Organen der öffentlichen Aufsicht umfassende Überprüfungen und Testspiele nicht ermöglicht, weil Sie bei Kenntnisnahme des Beginns der Kontrolle des Lokals durch Organe der Finanzpolizei und der LPD OÖ einerseits persönlich zwei im Lokal anwesende Spieler über die Hintertür aus dem Lokal gebracht haben und andererseits die Stromzufuhr zu den zu kontrollierenden Glücksspielgeräten unterbrochen bzw. unterbrechen haben lassen und anschließend das Lokal versperrten, obwohl Sie bereits von Organen der Finpol aufgefordert worden waren das Lokal zu öffnen.

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

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis, welches der Bf zuhanden ihres rechtsfreundlichen Vertreters zugestellt wurde, wurde mit Eingabe vom 02.09.2019 (eingelangt am 04.09.2019) - und somit rechtzeitig - Beschwerde erhoben und die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Strafverfahrens, in eventu die Erteilung einer Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG bzw. die Herabsetzung der verhängten Strafe und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt. Begründend wurde auf das Wesentliche zusammengefasst vorgebracht, dass Rechtswidrigkeit des

Bescheidinhaltes vorläge und die belangte Behörde ergänzende Ermittlungen durchführen hätte müssen. Zudem habe sie Verfahrensfehler begangen und sei unzuständig gewesen. Auch habe eine unrichtige rechtliche Beurteilung stattgefunden, ferner lägen mangelnde Schuld und eine zu hohe Strafbemessung vor.

I.3. Mit Schreiben vom 05.09.2019 legte die belangte Behörde die gegenständliche Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit E-Mail vom 21.11.2019 legte die rechtsfreundlich vertretene Bf eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts Wien mit dem Hinweis darauf vor, dass es sich auch im vorliegenden Fall um baugleiche Geräte handle. Mit einem weiteren E-Mail vom 21.11.2019 brachte die Bf 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.

I.5. Am 21.11.2019 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 21.11.2019.
Folgende gerichtsbekannte Dokumente, die auch den Verfahrensparteien in zahlreichen weiteren Verfahren zur Kenntnis gebracht wurden, sind bekannt: Stellungnahme des BMF samt Glücksspielbericht 2010-2013 und Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“, Glücksspielbericht 2014-2016 des BMF, Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ samt Begleitschreiben des Finanzministeriums und die Studie der Gesundheit Österreich GmbH zu Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: „Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz“.

In der mündlichen Verhandlung am 21.11.2019, die von der Bf und ihrem Rechtsvertreter unbesucht blieb, sagte P H, BA, Vertreter des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr, in seiner zeugenschaftlichen Einvernahme aus, dass er der Einsatzleiter der gegenständlichen Kontrolle gewesen sei. Vor Kontrollbeginn habe ein Kollege in Zivil das Lokal betreten und wahrgenommen, dass alle Geräte spielbereit waren und zwei davon auch bespielt wurden. Dieser habe auch die vorgelegten Fotos gemacht. Als der Einsatzleiter die Kontrolle beginnen wollte, war die Tür zunächst versperrt und wurde vom vormaligen Geschäftsführer der Firma A T GmbH geöffnet. Zu diesem Zeitpunkt war die Stromzufuhr zu den Geräten unterbrochen und es befanden sich keine Gäste mehr im Lokal. Diese konnten aber

in der Folge ausfindig gemacht und befragt werden. Die darüber aufgenommene Niederschrift wurde vom Einsatzleiter ebenfalls vorgelegt.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Bei einer am 25.04.2019 im Lokal mit der Bezeichnung K A 2, in S, durchgeführten finanzpolizeilichen Kontrolle wurden die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte mit den Serien-Nrn. x (FA-Nr. 7), x (FA-Nr. 8), x (FA-Nr. 9) und x (FA-Nr. 10) vorgefunden und vorläufig beschlagnahmt. Auf den Geräten mit den FA-Nrn. 7, 8 und 9 konnten virtuelle Walzenspiele gespielt werden, bei denen für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt wurden. Dabei konnte nach Eingabe von Geld und Auswahl eines Spieleinsatzes die Auslösung von virtuellen Walzenspielen bewirkt werden, bei denen die am Bildschirm der Geräte dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert wurden, sodass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstand, wobei dieser virtuelle „Walzenlauf“ nach kurzer Zeit zum Stillstand kam und ein Vergleich der nach dem Ende des Walzenlaufes neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes ergab. Spieler hatten dabei keine Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Bei dem vorgefundenen Gerät FA-10 handelte es 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. Die gegenständlichen Geräte befanden sich zumindest seit 19.04.2019 am oben genannten Standort und wurden dort unter anderem auch unmittelbar vor Beginn der finanzpolizeilichen Kontrolle für Kunden zur Nutzung bereit gehalten und betrieben, um damit nachhaltig und selbstständig Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen zu erzielen. Die Bf war im Tatzeitraum Geschäftsführerin der A T GmbH, der Betreiberin des gegenständlichen Lokals, somit Inhaberin, und unmittelbar vor der

finanzpolizeilichen Kontrolle auch im gegenständlichen Lokal anwesend. Sie brachte die beiden unmittelbar vor der finanzpolizeilichen Kontrolle im Lokal anwesenden Gäste, die drei der Geräte bespielten, vor Beginn der Kontrolle durch den Hinterausgang aus dem Lokal, veranlasste, dass die Stromzufuhr zu den zu kontrollierenden Glücksspielgeräten unterbrochen bzw. das Lokal versperrt wurde und ging dann selbst weg. Die finanzpolizeiliche Kontrolle konnte erst beginnen, nachdem vom vormaligen Geschäftsführer der Firma A T GmbH die Tür geöffnet wurde.
Die Bf verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 3.000 Euro, besitzt kein relevantes Vermögen und hat keine relevanten Sorgepflichten.
Zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt liegt hinsichtlich der Bf eine rechtskräftige Bestrafung wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z. 5 iVm § 50 Abs. 4 GSpG vor (LVwG-412620/6/BMa/TK).

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.3. Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Geräte gründen vor allem auf der Dokumentation der Finanzpolizei sowie auf den Angaben in der mündlichen Verhandlung. Aufgrund der Angaben des

Zeugen P H, BA, in der mündlichen Verhandlung und der niederschriftlich aufgenommenen Angaben von K A und I P sowie angesichts des Umstandes, dass letzterer vor der Kontrolle bei einem Gerät auch das Spiel „Ring of Fire“ spielte, folgt für das erkennende Landesverwaltungsgericht, dass die Geräte unmittelbar vor Kontrollbeginn noch für Kunden zur Nutzung bereit gehalten und bespielbar waren. Bei den gegenständlichen Geräten konnte zwar keine Probebespielung durchgeführt werden, jedoch enthält der Aktenvermerk über die Kontrolle eine Beschreibung der Spielabläufe, wobei in diesem Aktenvermerk dazu vermerkt ist, dass sich diese auf den gewöhnlichen bzw. durch Spieler ausgesagten Spielablauf gründet. Es stimmen diese Angaben zum Spielablauf zudem auch mit den festgestellten Abläufen in anderen (veröffentlichten) Entscheidungen im Wesentlichen überein (vgl. in diesem Zusammenhang auch VwGH 7.1.2019, Ra 2018/17/0131, wonach der Ablauf virtueller Walzenspiele notorisch ist). Im Verfahren haben sich auch keine ausreichenden Gründe ergeben, die dafür sprechen würden, dass bei den gegenständlichen Geräten Besonderheiten beim Spielablauf vorliegen würden. Das Landesverwaltungsgericht geht daher davon aus, dass die Beschreibung der Spielabläufe im Aktenvermerk auf die gegenständlichen Geräte zutrifft. Zum Beweisantrag der Bf auf Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet Glücks- und Geschicklichkeitsspiele ist auszuführen, dass als Beweisthema die Funktionsweise der gegenständlichen Terminals genannt wird, jedoch wurde kein konkretes Vorbringen erstattet, wie die verfahrensgegenständlichen Geräte bzw. Spiele funktionieren würden. Die Einholung des beantragten Gutachtens liefe daher letztlich nicht auf den Nachweis des Zutreffens von konkreten Tatsachenbehauptungen hinaus, es handelt sich somit um kein ausreichendes Beweisthema. Dass die Geräte auch zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass die Geräte betriebsbereit aufgestellt waren und die Funktionsweise der Geräte eine Einnahmenerzielung ermöglicht. Dass die gegenständlichen Geräte vor der finanzpolizeilichen Kontrolle bespielbar waren, aber zu Beginn der Kontrolle die Stromzufuhr bereits unterbrochen war, keine Gäste im Lokal anwesend waren, die Eingangstür versperrt war und die Bf nicht mehr anwesend war, ergibt sich aus der Aussage des Einsatzleiters in der mündlichen Verhandlung, die sich auf die niederschriftlich aufgenommenen Angaben der Gäste K A und I P stützt.

Dass die Bf über ein monatliches Einkommen von ca. 3.000 Euro verfügt und kein relevantes Vermögen und keine ins Gewicht fallenden Sorgepflichten besitzt, entspricht den Annahmen der belangten Behörde, welchen von der Bf nicht substantiiert entgegen getreten wurde. Das Landesverwaltungsgericht geht daher ebenfalls von diesen Annahmen aus. Dass bezogen auf den Tatzeitraum betreffend die Bf eine rechtskräftige Bestrafung wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z. 5 iVm § 50 Abs. 4 GSpG aufscheint, ist gerichtsbekannt (LVwG-412620).

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 und es sind aus Sicht des erkennenden Gerichtes im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen. Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF in den Glücksspielberichten 2010-2013 und 2014-2016 sowie im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014. Aus Sicht des erkennenden Gerichtes 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. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen

III.1. Rechtliche Grundlagen

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

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

sorgen, dass eine anwesende Person diesen Verpflichtungen gegenüber Kontrollorganen nachkommt.

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

III.2. Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, konnte auf den gegenständlichen Geräten die Durchführung von Spielen bewirkt werden, deren Ergebnis zumindest überwiegend vom Zufall abhing, wobei die Spieler bei den Glücksspielen Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war. Es handelte sich gegenständlich daher um Glücksspieleinrichtungen. Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt weiters ergibt, war die Bf im vorgeworfenen Tatzeitraum handelsrechtliche Geschäftsführerin der A T GmbH, die das Lokal mit der Bezeichnung K A 2 in S, betreibt, somit Inhaberin und unmittelbar vor Beginn der finanzpolizeilichen Kontrolle als einzige verantwortliche Person vor Ort anwesend und damit von der Mitwirkungspflicht erfasst.

Dass es der Bf (aufgrund bestimmter Umstände) nicht möglich gewesen wäre, ihrer Mitwirkungspflicht, insbesondere Testspiele zu ermöglichen, nachzukommen, wurde von der Bf nicht einmal substantiiert behauptet. Die Bf hätte ihrer Verpflichtung zudem bereits durch Unterlassen des Unterbrechens der Stromzufuhr zu den Geräten nachkommen können. Die Bf hat somit schuldhaft gegen die Verpflichtung gemäß § 50 Abs. 4 GSpG, Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsätzen zu ermöglichen, verstoßen. Die belangte Behörde ist daher schon insofern mit Recht davon ausgegangen, dass die Bf gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG zu bestrafen ist. Zum von der Bf in der Beschwerde vorgebrachten Verbot der Selbstbezichtigung sei an dieser Stelle auf die ständige Judikatur des VwGH verwiesen, wonach bei einer Kontrolle zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes (noch) keine Situation vorliegt, in der ein Aussageverweigerungsrecht im Falle der Selbstbezichtigung überhaupt zum Tragen kommen kann (vgl. VwGH 24.1.2019, Ra 2018/09/0162).

III.3. Hinsichtlich einer behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen GSpG ist auszuführen, 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 Bf 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.
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).

In diesem Zusammenhang war dem Antrag auf Aussetzung bzw. Unterbrechung des gegenständlichen Verfahrens wegen insbesondere eines anhängigen Vorabentscheidungsverfahrens beim EuGH überdies nicht stattzugeben. Auch entfalten in anderen Verfahren Ersuchen um Vorabentscheidung beim EuGH keine Bindungswirkung.

III.4. Zur Strafzumessung ist Folgendes auszuführen: Die belangte Behörde ging bei ihrer Entscheidung von einem geschätzten monatlichen Einkommen von ca. 3.000 Euro, keinem relevanten Vermögen und keinen relevanten Sorgepflichten aus. Mangels gegenteiliger Angaben bildet dies auch die Grundlage der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung. Seitens der belangten Behörde wurden keine Erschwerungsgründe gewertet, obwohl bezogen auf den Tatzeitraum betreffend die Bf eine rechtskräftige Bestrafung wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z. 5 iVm § 50 Abs. 4 GSpG aufscheint (vgl. LVwG-412620). Gemäß § 52 Abs. 1 ist die gegenständliche Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe bis zu 22.000 Euro zu bestrafen. Der Umstand, dass, wie von der Bf vorgebracht, kein Schaden eingetreten wäre, ist bei Ungehorsamsdelikten nicht als Milderungsgrund zu betrachten (vgl. etwa VwGH 20.7.2004, 2002/03/0223). Dass die Bf sich ernstlich bemüht hätte, nachteilige Folgen zu verhindern, ist für das erkennende Gericht nicht ersichtlich, da diesbezüglich auch kein konkretes Vorbringen getätigt wurde, weshalb mangels Anhaltspunkten dieser Milderungsgrund nicht in Betracht kommt. Unter Berücksichtigung der dargelegten Umstände und bei Abwägung der konkreten Umstände des vorliegenden Falls, insbesondere der im Spruch angelasteten Tat, der Begehungsweise und der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes erscheint dem erkennenden Verwaltungsgericht eine Geldstrafe in Höhe von 4.000 Euro im konkreten Fall als tat- und schuldangemessen. Eine Herabsetzung oder gar eine Ermahnung kamen auf Grund des keinesfalls als geringfügig anzusehenden Unrechtsgehaltes der Verwaltungsübertretung nach Ansicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichts nicht in Betracht.

III.5.1. Im Ergebnis ist somit die Beschwerde gemäß § 50 VwGVG als unbegründet abzuweisen.

III.5.2. Bei diesem Ergebnis war der Bf gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem LVwG in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafen vorzuschreiben.

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 zu den Voraussetzungen der Strafbarkeit des § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes wurde entsprechend den von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen (vgl. insbesondere VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022-7 sowie VfGH 15.10.2016, E 945/2016, u.a.). Hinsichtlich der Beweisanträge ist darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichtes unterliegt, ob eine Beweisaufnahme notwendig ist, sodass dadurch regelmäßig keine Rechtsfrage (jedenfalls keine von grundsätzlicher Bedeutung) im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgeworfen wird (vgl. etwa VwGH 08.01.2015, Ra 2014/08/0064).

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

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

H i n w e i s

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Schön