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-413737/22/RK/HUE

Datum:
Linz, 28. Juni 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die Beschwerde des C R, S X, X S, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, D X, X W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 30. April 2020, Zl. BHVBPol-2017-433702/5-Pac, wegen einer Übertretung nach dem Glücksspielgesetz
zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Strafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat für das Beschwerdeverfahren keinen Kostenbeitrag zu bezahlen.

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 der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 30. April 2020, Zl. BHVBPol-2017-433702/5-Pac, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) acht Geldstrafen von jeweils 10.000 Euro und acht Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 120 Stunden verhängt, weil er sich an Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, am 9. August 2017 im Lokal „V“ in S unternehmerisch beteiligt hat.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches Organ der Firma ‚S s.r.o.‘ mit Sitz in S X, X B, Tschechische Republik zu verantworten, dass sich Ihre Firma als Unternehmerin im Sinne des § 2 Abs. 2 Glücksspielgesetz am Betrieb der unten angeführten Glücksspielgeräte, zumindest am Tag der Kontrolle am 09.08.2017 im Lokal ‚V ‘ in X S, S X, beteiligte, indem sie wiederholt selbstständig Tätigkeiten ausübt, aus denen sie Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen erzielt. Die ‚S s.r.o.‘ ist Vermieterin des Lokales ‚V ‘ und somit unternehmerisch beteiligt.
Sie haben dadurch selbständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausgeübt und sind daher als Unternehmerin im Sinne des § 2 Abs. 2 Glücksspielgesetz zu betrachten.

FA-Geräte Nr.	Gehäusebezeichnung	Seriennummer	Typenbezeich-nung	Versiegelungs-plakettennummer
1	Keine	9120170100024	Skill Games	A075673-A075675
2	Kajot Golden Skill Games	9120170100029	Keine	A075676-A075678
3	Golden Skill Games	9120170100028	Keine	A075679-A075681
4	Golden Skill Games	9120170100027	Keine	A075682-A075684
5	Keine	9120170100025	Skill Games	A075685-A075687
6	Skill Games	9120170100026	Keine	A075688-A075690
7	www.racingDOGS.eu	1115	Keine	A075691
	ww.racingDOGS.eu	2462	Keine	A075692

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 52 Abs 1 Z 1 viertes Tatbild Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 107/2017, in 8 Fällen“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass das strafbare Verhalten im Rahmen einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei festgestellt worden sei und schilderte die Funktionsweise der Geräte. Eine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz sei nicht vorgelegen. Die S s.r.o. habe das gegenständliche

Lokal dem Zugänglichmacher X s.r.o. zur Verfügung gestellt und sich somit an den illegalen Ausspielungen beteiligt.

I.2. Mit Schriftsatz vom 25. Mai 2020 erhob der Bf rechtsfreundlich vertreten rechtzeitig dagegen Beschwerde und brachte vor, dass die verhängte Strafe überhöht sei und – falls tatsächlich eine Verwaltungsübertretung vorliege – die Voraussetzungen für ein Absehen von der Verhängung einer Strafe vorliegen würden. Der Bf beantragte, nach Durchführung einer Beschwerdeverhandlung den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen. Begründend wird im Rechtsmittel auf das Wesentliche zusammengefasst vorgebracht, dass Begründungsmängel vorlägen und das GSpG dem Unionsrecht widerspreche. Darüber hinaus wurde neben der Einvernahme von Zeugen zur Unrichtigkeit der Kalkestudie die Einholung eines Sachverständigengutachtens betreffend der Funktionsweise der beschlagnahmten Glücksspielautomaten beantragt. Vorgelegt wurde auch ein Urteil des Bezirksgerichtes Wels vom 17.3.2015, GZ: 8 C 673/14g-17, ein Rechtsgutachten des Univ.-Prof. Dr. A K vom 24.5.2016 betreffend Unionsrechtskonformität der österreichischen Glücksspielwerbung und das Gutachten über die Glücksspielwerbung in Österreich von Ing. Mag. M F, MBA vom 31.5.2017.

I.3. Mit Schreiben vom 26. Juni 2020 übermittelte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerde den bezughabenden Verwaltungsakt. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte daraufhin am 17. November 2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in der die Sach- und Rechtslage erörtert wurde.

I.5. Mit Erkenntnis vom 17. November 2020, Zl. LVwG-413737/11/Gf/RoK, wurde der Beschwerde insoweit stattgegeben, als die verhängten Geldstrafen auf achtmal je 3.000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf achtmal je 33 Stunden herabgesetzt wurden. Im Übrigen wurde die Beschwerde mit einer Korrektur der im Spruch des behördlichen Bescheides angegebenen Strafsanktionsnorm als unbegründet abgewiesen und die behördlichen Verfahrenskosten auf insgesamt 2.400 Euro herabgesetzt.
Begründend führte das Landesverwaltungsgericht aus, dass der Bf nicht substantiell in Abrede gestellt habe, dass er zum Tatzeitpunkt als Verantwortlicher jener GmbH fungierte, die sich im Tatzeitraum mittels acht Glücksspielautomaten an verbotenen Ausspielungen iSd Spruches des angefochtenen Straferkenntnisses unternehmerisch beteiligt und so den Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z1 vierte Alternative GSpG erfüllt habe.
Aus dargelegten Gründen erachtete der zuständige Einzelrichter ungeachtet dessen, dass er nach wie vor die Rechtsansicht vertrete, dass die in den §§ 3ff GSpG normierte Monopolstellung dem Unionsrecht widerspreche, nicht zuletzt

auch aus Gründen der Verfahrenseffizienz es für zweckmäßig, der in den Erkenntnissen des VwGH vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, und vom 11.7.2018, Ra 2018/17/0048. Sowie des VfGH vom 15.10.2016, E 945/2016, zum Ausdruck gebrachten Rechtsmeinung zu folgen. Von der dort vertretenen Auffassung der Unionsrechtskonformität des Glücksspielmonopols ausgehend erwies sich das angefochtene Straferkenntnis als dem Grunde nach gesetzmäßig und sohin rechtmäßig.
Der zuständige Einzelrichter führte weiters aus, dass die Frage, ob aus dem mit BGBl I Nr. 55/2020 kundgemachten Beschluss des VwGH vom 27.4.2020, Zl. Ra 2020/17/0013-7, (auch) im gegenständlichen Fall mit acht Geräten eine Sperrwirkung iSd § 38a Abs. 1 VwGG resultiert, zufolge des Beschlusses des VfGH vom 8.10.2020, V 505/2020, RN 30, von jedem Gericht selbständig und von Amts wegen zu beurteilen sei. Da die Kundmachung dieses Beschlusses nach Ansicht des erkennenden Richters insoweit fehlerhaft erfolgt sei, als diese einerseits vom unzuständigen Organ – nämlich von der Bundesministerin für EU und Verfassung anstelle des Bundeskanzlers – und andererseits nicht in Teil II, sondern in Teil I des Bundesgesetzblattes vorgenommen worden wäre, erweise sich diese als nichtig, sodass die Sperrwirkung des § 38 Abs. 1 VwGG nicht eingetreten sei.
Eine ordentliche Revision wurde für unzulässig erklärt, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen gewesen wäre, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt.

I.6. Gegen dieses Erkenntnis richtete sich die außerordentliche Amtsrevision des Bundesministers für Finanzen vom 24. Dezember 2020.
Zusammengefasst brachte die Organpartei vor, dass der VfGH in seinem Zurückweisungsbeschluss im Normprüfungsverfahren darauf hingewiesen habe, dass die Kundmachung des Beschlusses des VwGH vom 27.4.2020, Zl. Ra 2020/17/0013-7, rechtmäßig erfolgt sei. Da der geschäftsmäßig zur Entscheidung zuständige Einzelrichter somit die Rechtslage verkannt habe, wurde beantragt, das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich im angefochtenen Umfang aufzuheben.

I.7. Mit Erkenntnis vom 26. Mai 2021, Zl. Ra 2021/17/0017-8, hob der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 17. November 2020, Zl. LVwG-413737/11/Gf/RoK, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts auf.
Begründend führte der VwGH aus, dass er sich der Rechtsauffassung im Erkenntnis des VfGH vom 3.3.2021, Zl. E 4041/2020-14, anschließe. Das Landesverwaltungsgericht habe somit die angefochtene Entscheidung entgegen der Sperrwirkung des Beschlusses des VwGH nach § 38a Abs. 3 VwGG gefasst, weshalb diese gemäß § 42 Abs. 2 Z1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben wurde.

Zwischenzeitig ist gemäß Geschäftsverteilung des Landesverwaltungsgerichtes eine Zuständigkeitsänderung betreffend den entscheidenden Einzelrichter eingetreten.

II. Sachverhalt:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation, Einsicht in das Verwaltungsstrafverfahren LVwG-413270 gegen den Liegenschaftseigentümer sowie Einsichtnahme in das Firmenbuch (Online-Auskunft).
Folgende amtsbekannte Dokumente sind auch den Parteien aus zahlreichen weiteren Verfahren bekannt:

- Stellungnahme des BMF samt Glücksspielbericht 2010-2013
- Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“
- Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ samt Begleitschreiben des Finanzministeriums
- Glücksspielbericht 2014 – 2016 des BMF sowie die Schreiben des BMF vom 17.11.2017 samt Beilagen und vom 9.8.2018 hinsichtlich Unionsrechtskonformität
- Glücksspielbericht 2017 – 2019 des BMF
- Information der Stabsstelle für Spielerschutz zu Spielerschutzregelungen des Glücksspielgesetzes sowie Maßnahmen in diesem Bereich und deren Wirksamkeit, 5. Auflage, August 2020

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 9. August 2017 im Lokal „K“ in X S, S X, wurden die im Spruch des angefochtenen Straferkenntisses angeführten Geräte betriebsbereit vorgefunden, von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierung gekennzeichnet und vorläufig beschlagnahmt. Die Geräte waren im Lokal in einem öffentlich zugänglichen Bereich eingeschaltet aufgestellt und es wurden zumindest die Geräte FA-Nr. 7 und 8 zur selbstständigen und nachhaltigen Einnahmenerzielung betrieben. Eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für diese Geräte lag nicht vor.

Aus den vorliegenden Mietverträgen samt Ergänzungen (ergänzt auch durch das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Liegenschaftseigentümer, Zl. LVwG-413270) ergibt sich folgendes Bild:
Herr J B ist Eigentümer der gesamten Liegenschaft samt dem darauf befindlichen Gebäude. Er hat dieses Gebäude von seinem Vater im Jahr 2016 nach dessen Tod

geerbt. Die Räumlichkeit ist nach dem Mietvertrag bereits seit dem Jahr 2014 an die X VerwaltungsgmbH vermietet. Diese hat wiederum einen Untermietvertrag mit der hier gegenständlichen S s.r.o. abgeschlossen, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bf ist. Diese wiederum hat ein Untermietverhältnis mit der X s.r.o. Die X s.r.o ist Betreiberin des Lokals.

Von den Organen der Finanzpolizei wurden folgende Probespiele durchgeführt:

FA-Nr.	Spiel	mögliche Einsätze	in Aussicht gestellte Gewinne
7	Hunderennen	0,50 – 15 Euro	Höchstquote: 37,9
8	Hunderennen	0,50 – 15 Euro	Höchstquote: 90,3

Da kurz nach Beginn der Kontrolle die Internetverbindung zu den Geräten FA-Nr. 1 - 6 unterbrochen wurde, waren weitere Probespiele nicht möglich. Aus der Fotodokumentation ist ersichtlich, dass auf folgenden Geräten zumindest folgende Spiele angeboten wurden:

Gerät FA-Nr. 1: „Reels of Ra“, „Ring of Fire“, „Macau“, „Demon Master“ und „Joker27“
Gerät FA-Nr. 2: „Ring of Fire“, „Macau“, „Reels of Ra“ und „Joker Dream“
Gerät FA-Nr. 3: „Joker Dream“
Gerät FA-Nr. 4: „Ring of Fire“, „Joker243“ und „Macau“
Gerät FA-Nr. 5: „Simply the Best“
Gerät FA-Nr. 6: „Ring of Fire“, „Macau“, „Demon Master“ und „Joker27“

Weitere Erhebungen zu den Geräten FA-Nr. 1 – 6 waren nicht möglich und stützen sich die diesbezüglichen Annahmen der Finanzpolizei zur Glücksspieleigenschaft auf die Spielenamen und Tastenbelegungen der Geräte.

Bei den Hunderennen (Geräte FA-Nr. 7 und 8) stellt sich der Spielablauf wie folgt dar:
Beim gegenständlichen Gerät konnten "Wetten" auf den Ausgang von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen aufgezeichneten Hunderennen abgeschlossen werden. Die Kunden konnten lediglich 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 etwa 30 Sekunden dauernde Rennereignis abzuwarten, wonach der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn feststand. Die auf diesen Geräten angebotenen Spiele waren "Wetten" auf den Ausgang der Wiedergabe aufgezeichneter (virtueller) Hunderennen. Diese Rennen waren Aufzeichnungen von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen Rennveranstaltungen. Die Kunden hatten keinerlei Einfluss auf das Zustandekommen bestimmter Spielergebnisse. Sie konnten nur einen Einsatz wählen und eine Siegwette abschließen und anschließend den Rennausgang abwarten. Der Ausgang dieser

Spiele konnte vom Spieler nicht beeinflusst werden. Die Entscheidung über das Spielergebnis hing somit jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab.

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 19.915 und 35.827 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 die 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 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 zahlmäßig große Gruppe der Spieler von Lotterieprodukten beinhaltet anteilsbezogen nur wenige Personen, die ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten zeigen (jeweils etwa ein Prozent). 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 „Casino Austria“ nehmen sich im Vergleich dazu eher gering aus. So liegen die Anteile für problematisches Spielen bei ca. 3,7 % und für pathologisches Spielen bei ca. 4,4 %. Dennoch weist etwa jede zwölfte Person, die in den klassischen Spielbanken am Automaten spielt, glücksspielbedingte Probleme auf. Bei der Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens ging die Rate bei Automaten in 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 ordnungs-politischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667, 2014 651, 2015 1.076, 2016 748, 2017 1.310, 2018 920 und 2019 723 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2014 1.102, 2015 2.319, 2016

1.207, 2017 2.834, 2018 1.751 und 2019 1.335 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2019 in Summe 8.036 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 5.387 über österreichische Spielbankbesucher und 2.197 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 4.700 online-„Sofort-Checks“. 579.690 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inkl. Österreich) wurden im Jahr 2019 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen, die seit Oktober 2013 auf zwei Mal im Monat gesteigert wurden. Bei 88.100 Datensätzen 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 1.925 Informationsgesprächen und 515 Beratungen bzw. Befragungen führte. Erhöhte Aufmerksamkeit hinsichtlich ihres Spielverhaltens gilt jungen Erwachsenen. Aufgrund des statistisch nachgewiesenen deutlich geringeren Einkommens, setzt der Konzessionär den Beobachtungs-Prozess deutlich früher an. Von 116.045 jungen Spielbankbesuchern im Alter zwischen 18-25 Jahren während des Jahres 2019 sind 3.880 im Screening aufgefallen und setzten umgehend Spielerschutzmaßnahmen ein. Im Zeitraum 01.01.-31.12.2019 wurden 2.106 Besuchsbeschränkungen auf Wunsch von Gästen bzw. iSd Bestimmungen des § 25 Abs 3 GSpG vorgemerkt und 2.542 Selbstsperren beantragt und umgesetzt. Zum 31.12.2019 sind beim Konzessionär österreichweit insgesamt 36.314 Personen gesperrt. Seit 1.1.2015 sind in den VLT-Outlets die strengeren Spielerschutzbestimmungen der Landesausspielungen sinngemäß anzuwenden. Eine Registrierung aller Spielteilnehmer ist verpflichtend. Seit 01.01.2015 sind in den VLT-Outlets die strengen Spielerschutzbestimmungen der L-GSA sinngemäß anzuwenden (§ 12a Abs 3 GSpG) und damit eine Registrierung aller Spielteilnehmer verpflichtend. 36.864 VLT-Outletbesucher aus dem EU/EWR (inkl. Österreich) wurden im Jahr 2019 den 12 Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen und 17.481 Datensätze nach den spielerschutzrelevanten Kriterien des § 25 Abs 3 GSpG bearbeitet (darin enthalten 2.535 Datensätze junger Erwachsener im Alter von 18-25 Jahren), was zu 1.482 Informationsgesprächen sowie 889 Beratungen bzw. Befragungen führte. In 2019 wurden 1.124 Besuchsbeschränkungen auf Wunsch von Gästen bzw. nach den Bestimmungen des § 25 Abs 3 GSpG vorgemerkt und 1.857 Selbstsperren beantragt und aktiviert. Es wurden 3.692 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 2.845 über österreichische VLT-Outletbesucher und 743 über Besucher aus dem übrigen EU/EWR eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 2.333 online-„Sofort-Checks“.

Beim BMF wurde mit 1.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende

Punkte: 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 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.
Ferner ist durch die GSpG-Novellen 2008/2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden. 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. Das System zur Anbindung der L-GSA an das Datenrechenzentrum der BRZ ist seitens des Bundes seit 01.08.2013 in Betrieb, die Anbindung der VLT erfolgte mit 01.01.2015, jene von SBK-GSA mit 01.07.2017. Somit ist seit 01.07.2017 das gesamte legale automatisierte Glücksspiel in Österreich an das Datenrechenzentrum angeschlossen.

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; routinemäßige Überprüfung sogenannter App-Stores auf illegale Glücksspielangebote; Aufforderungsschreiben an die Glücksspiellizenz-/Aufsichtsbehörden in Gibraltar und Malta, in aufrechte und neu zu erteilende Glücksspielkonzessionen eine Vertriebseinschränkung für Internet-Glücksspiele in Österreich aufzunehmen.

Die für eine Gesamtwürdigung der Unionsrechtskonformität des GSpG relevanten Umstände haben sich seit der veröffentlichten Entscheidung des VwGH (29. März 2021, Ra 2020/17/0075), insbesondere aber auch seit dem Erkenntnis des VwGH vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, nicht geändert.

II.3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige der Finanzpolizei, ihrem Aktenvermerk, der Dokumentation der Probespiele, den deutlichen Fotos im Akt, aus den Aussagen von S O, eines Gastes (Spielers) im Lokal, in der Niederschrift vom 9.8.2017, aus dem Verwaltungsstrafverfahren gegen den Mieter des Lokals, Zl. LVwG-413270, und den bisher gewonnenen Erfahrungen mit gleichartigen Geräten und Spielen.
Dass zumindest die Geräte FA-Nr. 7 und 8 zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass die Aufstellung von Geräten, an denen gegen In-Aussicht-Stellen von Gewinnen Einsätze geleistet werden können, in einem öffentlich zugänglichen Bereich des Lokals letztlich mit der Absicht erfolgte, Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen auf diesen Geräten zu erzielen. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wären.

Weiters sind im Verfahren auch keine Umstände hervorgekommen, dass zumindest die Geräte FA-Nr. 7 und 8 nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wären, sowie die Lokalbetreiberin X s.r.o. den Betrieb der Geräte nicht freiwillig in ihrem Lokal geduldet hätte.

Dass die Spielergebnisse zumindest an den Geräten FA-Nr. 7 und 8 vom Zufall abhingen und den Spielern keinerlei Möglichkeit offenstand, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Ergebnisse zu nehmen, ergibt sich aus den Aufzeichnungen über die gegenständliche Kontrolle, an denen kein Grund zum Zweifeln besteht.

Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten

und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt, es sind aus Sicht des erkennenden Gerichts im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen. Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF in den Glücksspielberichten 2010 – 2013, 2014 – 2016 und 2017 – 2019 sowie im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014. Aus Sicht des erkennenden Gerichts bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den Berichten keine Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über den Inhalt und Umfang der Tätigkeiten der Behörden Kenntnis hat und aufgrund der Funktion als Aufsichtsbehörde auch über bestimmte Tätigkeiten der Konzessionäre informiert ist. Gründe dafür, dass vom BMF diesbezüglich auf Tatsachenebene falsche Auskünfte gegeben worden wären, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

Es ist im Verfahren überdies nichts hervor gekommen, das seit der Entscheidung des VwGH vom 23. Juli 2020, Ra 2020/17/0051, auf eine Änderung der Gesamtumstände, die Auswirkungen auf die Frage der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes haben können, schließen ließe. In der genannten Entscheidung hat der VwGH seine Ansicht, das GSpG entspreche dem Unionsrecht unter Berufung auf seine Grundsatzentscheidung vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, bekräftigt. Der Bf hat keine Beweismittel vorgelegt, die geeignet wären, die mangelnde Unionsrechtskonformität des GSpG darzutun und kein Vorbringen erstattet, welches auf eine Änderung der Gesamtumstände schließen ließe.

Es ergibt sich angesichts der ganz aktuellen Judikatur des VwGH vielmehr, dass sich die Gesamtumstände bis zum Entscheidungszeitpunkt nicht geändert haben können bzw. ist im Verfahren nichts hervorgekommen, das eine solche Annahme rechtfertigen würde.
Von einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß§ 44 Abs. 2 VwGVG wegen der spruchmäßigen Behebung des in Beschwere gezogenen Straferkenntnisses abgesehen werden.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Rechtliche Grundlagen

Gemäß § 50 Abs. 1 Glücksspielgesetz iVm § 3 Abs. 2 VwGVG ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung über die vorliegende

Beschwerde zuständig. Dieses hatte gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000 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 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.

III.2. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass zumindest mit den Geräten FA-Nr. 7 und 8 Spiele durchgeführt werden können, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. 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. Da dieser Umstand sohin feststeht, können eine weitere Erörterung dieser Frage und insbesondere die Einholung eines Sachverständigengutachtens unterbleiben. Dies gilt auch für virtuelle Hunderennen (VwGH 27.2.2013, 2012/17/0352).

Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und das vom Bf vertretene Unternehmen von diesem auch nicht ausgenommen war, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten waren.

Die Geräte waren zumindest am Kontrolltag im gegenständlichen Lokal betriebsbereit aufgestellt. Die Spieler haben ihre Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Bereich der belangten Behörde getätigt, weshalb es nicht darauf ankommt, ob das Spielergebnis direkt an den gegenständlichen Geräten erzeugt wurde oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an diese Geräte übermittelt oder dort nur angezeigt wurde (vgl. VwGH v. 29.4.2014, Ra 2014/17/0002).

III.3. Es ergibt sich aus dem Verfahrensakt allerdings keinerlei Hinweis darauf, dass die S s.r.o. (bzw. ihr Geschäftsführer) zum Tatzeitpunkt Kenntnis von den inneren Abläufen und Gegenstand des Betriebes des Lokals (Betreiber: X s.r.o.) hatte. Ebenso wenig kann aus dem Beweisergebnis abgeleitet werden, dass die S s.r.o. sich an den illegalen Ausspielungen unternehmerisch beteiligt hat. Ein allfälliger Beitrag war daher dem Bf als handelsrechtlichen Geschäftsführer der S s.r.o. jedenfalls subjektiv nicht vorwerf- bzw. nachweisbar. Es war deshalb spruchgemäß zu entscheiden. Ein weiteres Eingehen auf das Rechtfertigungsvorbringen des Bf war aus diesem Grund nicht erforderlich.

III.4. Bei diesem Verfahrensergebnis hat der Bf weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht noch vor der belangten Behörde zu tragen (§ 64 VStG, § 52 VwGVG).

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die

Entscheidung weicht nicht von der 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. 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 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. Kapsammer