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-413824/15/KHu

Datum:
Linz, 18. Oktober 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Huemer über die Beschwerde des P. R. C. Z., vertreten durch Mag. Dr. A. S:, Rechtsanwalt in W., x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 3. September 2020, GZ: VStV/920300494131/2020, wegen Übertretungen des Glücksspielgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben.

Statt dem ersten Satzteil des Spruches des Straferkenntnisses hat es zu lauten:

„Die C.-E. V. GmbH hat, wie am 29.1.2020 um 19:30 Uhr von Organen des Finanzamtes F. R. U. anlässlich einer Kontrolle festgestellt worden ist, im Lokal mit der Bezeichnung ‚C. C. C. ' in L., x, als Unternehmerin zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen in Form von Kartenpokerspiel auf eigenen Namen und Rechnung sowie auf eigenes Risiko mit den im Folgenden angeführten 14 Eingriffsgegenständen (jeweils auch umfassend allfälliges Zubehör wie Pokerkarten und Chips) veranstaltet. Diese Übertretungen haben Sie als handelsrechtlicher Geschäftsführer der C-E V GmbH zu verantworten."

Die Geldstrafen werden auf 14 Mal je 3.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: jeweils 16,5 Stunden) herabgesetzt. Die Strafnorm lautet § 52 Abs. 2 vierter Strafsatz GSpG.
Ferner wird das Straferkenntnis dahingehend präzisiert, dass das Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 in der Fassung BGBl. I Nr. 62/2019 zur Anwendung gelangt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.
Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens reduziert sich auf 4.200 Euro.

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 3.9.2020 wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) 14 Geldstrafen in der Höhe von jeweils 15.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 150 Stunden) verhängt, weil er im „C. C. C.“, Betreiber C-E V GmbH, deren nach außen hin vertretungsbefugtes Organ der Bf sei, als Unternehmer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen, nämlich in Form von Kartenpokerspielen, auf eigenen Namen und Rechnung sowie auf eigenes Risiko veranstaltet habe. In der Folge aufgezählt wurden 14 Pokertische für Kartenpokerspiel. Der Bf habe dadurch § 9 Abs. 1 VStG iVm. § 2 Abs. 1 und 4 und § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG verletzt.

I.2. Der Bf erhob dagegen Beschwerde und brachte vor, dass er die ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen nicht begangen habe und keine Glücksspiele vorlägen; ferner lägen Erhebungs- und Begründungsmängel der Behörde vor. Zudem liege eine Gewerbeberechtigung zum Halten erlaubter Kartenspiele ohne Bankhalter vor. Weiters widerspreche das GSpG dem Unionsrecht, weshalb verschiedene Verfahrensunterbrechungsanträge gestellt wurden. Der Bf beantragte, nach Durchführung einer Beschwerdeverhandlung und Durchführung der bislang unterbliebenen Beweisaufnahmen das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren mangels strafbaren Tatbestandes einzustellen.

I.3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Nach Aussetzung des Verfahrens bis zur Beantwortung der im Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes Zl. Ra 2020/17/0013, kundgemacht am 30.6.2020 im BGBl I Nr. 55/2020, genannten Rechtsfragen, wurde das gerichtliche Verfahren fortgesetzt und eine Verhandlung anberaumt.

I.5. Mit Eingabe vom 8.9.2022 legte der Bf weitere umfangreiche Stellungnahmen und Gutachten zur Frage der Unionsrechtswidrigkeit des GSpG und ein Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich zu Pokertischen vor.

I.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 15.9.2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung in der Beschwerdesache durch.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Bei der finanzpolizeilichen Kontrolle am 29.1.2020 im Lokal „C. C. C.“ (im Folgenden: Lokal) in L., x, wurden 14 Pokertische vorgefunden. Während der Kontrolle wurde auf zwei Pokertischen Poker („Texas Hold’em“) in Form eines Turniers (Bezeichnung: „Deepstack Wednesday“) gespielt. An den übrigen Pokertischen befanden sich im Kontrollzeitpunkt keine Spieler; auch die übrigen Pokertische waren aber im Verlauf des Jahres bereits im Einsatz. Die vorgefundenen Pokertische wiesen pokerspezifische Besonderheiten (etwa durch farbliche Abgrenzung des Bereichs für den Dealer und eine Vertiefung für das Chiptray des Dealers; teilweise besondere Tischmarkierungen, Einwurfschlitze, etc.) auf.

Die C.-E. V. GmbH (im Folgenden: Unternehmen) stellte im Lokal Sachmittel (Pokertische, Karten, Chips, etc.) zur Verfügung und erbrachte Dienstleistungen (durch die beim Unternehmen angestellten Dealer sowie den Floorman und den Turnierleiter). Ein Dealer gab insbesondere die Karten und leitete das Spiel; ferner konnte bei „Cash-Games“ auch der Umtausch von Geld in Chips beim Dealer erfolgen. Die Dealer wechselten sich halbstündlich ab. Während der Kontrolle waren u.a. drei Dealer und ein Floorman im Dienst.

Das Unternehmen erhielt ein Entgelt in Form eines Tischgeldes („Rake“) bei „Cash Games“ bzw. einer „Entry Fee“ bei Turnieren; das Entgelt wurde vom Unternehmen von den Spielern eingehoben. Die monatlichen Umsätze des Unternehmens im obigen Lokal betrugen rund 60.000 bis 70.000 Euro. Das Unternehmen trug das wirtschaftliche Risiko, ob die anfallenden Kosten (wie etwa, Anschaffungen/Abschreibungen, Personal, Miete, udgl.; ferner allfällige Einzahlungen bei Turnieren) durch die Einnahmen gedeckt werden konnten, sohin in welcher Höhe insgesamt ein Gewinn oder Verlust am Standort lukriert werden konnte (siehe zu näheren Modalitäten sogleich).

Das Unternehmen bewarb die Möglichkeit, im Lokal Poker zu spielen, insbesondere die künftigen Turniertermine, im Internet. Das Lokal war allgemein zugänglich; die Gäste wurden beim Eintreten registriert.

Poker wurde im Lokal in verschiedenen Spielvarianten angeboten (etwa „Texas Hold’em“, „Omaha“, etc.). Im Lokal wurden sowohl „Cash-Games“ als auch Turniere angeboten.

Bei Cash-Games benötigten die Spieler abhängig vom Spiel ein bestimmtes Mindestspielkapital, das zunächst in Chips („Value Chips“ mit Geldwert) umgetauscht werden musste. Der Umtausch bzw. Rücktausch erfolgte an der Wechselkasse; darüber hinaus konnte direkt am Tisch ein Umtausch von Geld in Chips durchführt werden, wofür der Dealer ein Chiptray mit 2.000 Euro zur Verfügung hatte.

Die Spieler setzten diese Chips im Spiel, wobei manche Spieler aufgrund der jeweiligen Spielregeln verpflichtet waren, einen Einsatz im Spiel zu leisten (Small Blind, Big Blind) und die jeweils übrigen Spieler reihum Einsätze in den Pot leisten konnten. Das Spielentgelt des Unternehmens wurde pro Spiel eingehoben und bemaß sich aus einem Schlüssel aus der Anzahl der Spieler, der Größe des Pots und des Spiellimits. Der Entgelteinzug erfolgte derart, dass unterhalb einer gewissen Pot-Größe kein Entgelt eingehoben wurde; bei Erreichen einer bestimmten Pot-Größe wurde ein definierter Eurobetrag vom Pot eingezogen, bei Erreichen einer nächsten Stufe der Pot-Größe wurde ein weiterer definierter Eurobetrag vom Pot eingezogen, etc. Das Entgelt wurde bei Erreichen der jeweiligen Schwellenwerte vom Dealer aus dem Pot entnommen und in einen „Pot Slide“ (Schlitz im Tisch mit darunter befindlicher Box) eingegeben. Pro Spiel wurden am gegenständlichen Standort im Durschnitt rund 1 Euro bis 4 Euro eingehoben. Es wurden pro halbe Stunde rund 14 bis 15 Spiele durchgeführt; das nach den obigen Grundsätzen eingehobene Unternehmensentgelt betrug rund 70 bis 90 Euro je gespielter Stunde und Pokertisch.

Bei den Turnieren wurde von den Spielern ein festgelegtes Buy-In bezahlt, das den Preispool für die Teilnehmer bildete. Bei Turnieren erhielten die Spieler Chips mit symbolischen Einheiten; so erhielt etwa ein Spieler beim am Kontrolltag gespielten Turnier „Deepstack Wednesday“ für ein Buy-In von 30 Euro Chips um 40.000. Das Unternehmensentgelt ergab sich aus einer Entry-Fee, d.h. einer vom Spieler (neben dem Buy-In) zu leistenden Teilnahmegebühr, bspw. in der Höhe von 6 Euro.

Es gab Turniere, wo ein erwartetes Preisgeld angegeben wurde, und Turniere, wo eine Preisgeldgarantie abgegeben wurde. Beim am Kontrolltag angebotenen Turnier wurde ein Preisgeld in der Höhe von 1.000 Euro garantiert. Bei Spielen mit Preisgeldgarantie zahlte das Unternehmen, wenn Spielerplätze nicht verkauft werden konnten, in den Preispool ein; d.h. das Unternehmen hatte in diesen Fällen das „Buy-In“ zu leisten, um den garantierten Preispool zu gewährleisten. Das Preisgeld wurde an die Spieler nach einem gewissen Schlüssel abhängig von ihrer Platzierung im Turnier ausbezahlt. Die Verwaltung der Gelder und die Auszahlung der Gewinne oblag dem Turnierleiter.

Die Leistungen des Unternehmens wurden zu einem nicht unerheblichen Teil auch von Bürgern anderer EU-Staaten in Anspruch genommen.

Der Bf war im Kontrollzeitpunkt der handelsrechtliche Geschäftsführer des Unternehmens. Das Unternehmen ist mittlerweile insolvent. Es verfügte über eine gewerberechtliche Lizenz zum Abhalten erlaubter Kartenspiele ohne Bankhalter. Über andere Konzessionen im Zusammenhang mit dem Abhalten von Pokerspielen verfügte das Unternehmen nicht.

Der Bf hat ein monatliches Einkommen von rund 2.800 Euro und Sorgepflichten für ein Kind. Der Bf wurde in den letzten fünf Jahren mindestens ein Mal wegen von ihm zu verantwortenden Verstößen gegen das GSpG mit mehr als drei Eingriffsgegenständen (Erkenntnis LVwG Tirol vom 28.2.2018, LVwG-2017/18/2876-3) und mindestens ein Mal wegen Verstößen gegen das GSpG mit weniger als drei Eingriffsgegenständen (Erkenntnis LVwG Oö. vom 18.7.2018, LVwG-412412/9/Py/PP) rechtskräftig bestraft.

II.2. 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 verändert sich kaum (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 ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und

Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667, 2014 651, 2015 1.076, 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.

II.3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere der Anzeige der Finanzpolizei samt Beilagen, den eindeutigen Fotos im Akt, der Einvernahme der Zeugen sowie insbesondere der Einvernahme des Bf im gerichtlichen Verfahren. Die Angaben zur Kontrolle ergaben sich aus der Anzeige und den Zeugenaussagen; die Angaben zum Betrieb selbst und zu den angebotenen Spielvarianten ergeben sich aus den nachvollziehbaren und glaubwürdigen Angaben des Bf. Da der Bf in der Verhandlung konkrete Angaben machte und sich der angelastete Sachverhalt als nicht weiter strittig erwies, wurde von keiner der Parteien die Einvernahme von einzelnen Miterbeitern des Unternehmens für erforderlich erachtet.

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 H.. 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.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Rechtliche Grundlagen:

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG) begeht 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 § 1 Abs. 2 GSpG sind Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes insbesondere die Spiele Roulette, Beobachtungsroulette, Poker, Black Jack, Two Aces, Bingo, Keno, Baccarat und Baccarat chemin de fer und deren Spielvarianten. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, aus Gründen der Rechtssicherheit durch Verordnung weitere Spiele als Glücksspiele im Sinne des Abs. 1 zu bezeichnen.

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. Mit den gegenständlichen Eingriffsgegenständen konnten Spiele durchgeführt werden, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhing, weil das Pokerspiel nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut des § 2 Abs. 1 GSpG als Glücksspiel definiert ist (siehe zur – hier insbesondere gegenständlichen – Pokervariante Texas Hold'em auch VwGH 8.9.2005, 2000/17/0201). Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt wurde, 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. Die Ausspielungen waren daher gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten.

Nach der Übergangsbestimmung des § 60 Abs. 36 GSpG ist § 2 Abs. 4 leg. cit. auf Pokerangebote auf Grundlage einer gewerberechtlichen Bewilligung, die zum 31.12.2012 aufrecht war, ab 1.1.2020 anzuwenden. Aus der Gewerbeberechtigung für das „Halten erlaubter Kartenspiele ohne Bankhalter" kann daher für das am Kontrolltag festgestellte Angebot von Pokerspielen nichts abgeleitet werden, weil das Pokerspiel – auch wenn die betreffende Übergangsbestimmung für das vom Bf vertretene Unternehmen relevant gewesen sein mag – jedenfalls ab 1.1.2020 dem GSpG unterlag.

III.3. Zum Vorbringen, dass vom Betreiber bei den vorgefundenen Pokerspielen keine Spieleinsätze vereinnahmt würden:

Als Täter, der im Sinne des ersten Tatbildes des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verbotene Ausspielungen veranstaltet, kommt in Betracht, wer das Spiel auf seine Rechnung und Gefahr ermöglicht, also das Risiko des Gewinns und Verlusts in seiner Vermögenssphäre trägt (stRsp, zuletzt etwa VwGH 16.6.2021, Ra 2019/17/0013, mwN).

Bereits in der Entscheidung vom 26.11.2018, Ra 2017/17/0576, wies der Verwaltungsgerichtshof im Zusammenhang mit Pokerspielen darauf hin, dass bei Vorliegen eines unternehmerischen Risikos in dem Sinne, dass nur bei einer entsprechend hohen Anzahl an Spielern die Aufwendungen (Lokalmiete und Betriebskosten, Gehälter) durch den Ertrag (aus dem anteiligen Pot) gedeckt waren, eine Veranstaltereigenschaft vorliegt, weil die Gesellschaft das Risiko eines sich allenfalls ergebenden Verlustes zu tragen hatte. Diese Ansicht behielt der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 8.7.2020, Ra 2018/17/0002, bei. Er führte darin ergänzend aus, dass ein Veranstalten nicht notwendigerweise eine Teilnahme des Veranstalters am Glücksspiel in der Form, dass von ihm Einsätze vereinnahmt oder Gewinne ausbezahlt werden, bedeutet. Wenn etwa Kartenspieler gegeneinander spielen, kann sich das Veranstalten beispielsweise durch Mischen und Teilen der Karten, Festlegung von Spielregeln, Entscheidung von Zweifelsfällen, Bewerbung der Möglichkeit zum Spiel, Bereitstellen von Spielort, Spieltischen oder Spielpersonal äußern. So lassen etwa das (im dortigen Verfahren zu beurteilende) Anmieten von Räumen und das Bereitstellen von Personal und der Umstand, dass dem Unternehmen der Drop (d.h. ein Entgeltanteil am Pot) zugeflossen ist, schließen, dass das betreffende Unternehmen auch Veranstalterin der Pokerspiele gewesen ist. Wäre Spielangebot von Spielern nicht angenommen worden, hätte sich dieser Umstand in der Vermögenssphäre des betreffenden Unternehmens ausgewirkt.

Der hier zu beurteilende Sachverhalt gleicht den vom Verwaltungsgerichtshof beurteilten Sachverhalten. Das Unternehmen bezog seine Einnahmen aus den Entgelten, die es für das Anbieten der Pokerspiele von den Spielern vereinnahmte; das wirtschaftliche Risiko, ob das Spielangebot gut angenommen wird, lag daher beim Unternehmen. Dies zeigt sich etwa in der Frage, ob an einem konkreten Turniertag genug Spieler teilnahmen, um das garantierte Preisgeld zu decken (oder ob das Unternehmen aus seinem Vermögen einen Zuschuss leisten musste) und allgemein in der Frage, ob das Unternehmen ausreichend hohe Einnahmen lukrieren konnte, um die Kosten zu decken.

III.4. Das Gericht teilt auch nicht die Ansicht des Bf, dass ein Pokertisch kein Eingriffsgegenstand sei:

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass sich der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 26.11.2018, Ra 2017/17/0576, bereits mit einem vergleichbaren Sachverhalt auseinandersetzte und der Charakter eines Pokertisches als Eingriffsgegenstand nicht beanstandet wurde. Vielmehr wies der Verwaltungsgerichtshof in diesem Zusammenhang darauf hin, dass es zur Beurteilung des Vorliegens von Eingriffsgegenständen nicht auf den Umstand ankomme, ob mit diesen Gegenständen tatsächlich gleichzeitig oder abwechselnd gespielt wurde. Auch ein aktuell nicht bespielter Pokertisch stellt daher einen Eingriffsgegenstand dar.

Dem Vorbringen des Bf, dass Poker auf jedem beliebigen Tisch gespielt werden könnte, ist zu entgegnen, dass gegenständlich Pokertische vorgefunden wurden, die pokerspezifische Besonderheiten (etwa durch farbliche Abgrenzung des Bereichs für den Dealer und eine Vertiefung für das Chiptray des Dealers; teilweise besondere Tischmarkierungen, Einwurfschlitze, etc.) aufwiesen. Zu beurteilen ist daher ausschließlich dieser Sachverhalt und kein anderer. Es ist zwar zutreffend, dass ein Tisch alleine nicht ausreichend ist, um Poker zu spielen, sondern dass es dafür weitere Sachmittel (insbesondere Karten und Chips) und Leistungen (insbesondere die Spielleitung durch den Dealer) benötigt. Da alle diese „Komponenten“ aber bestimmungsgemäß am Pokertisch zusammentreffen und dort die Spielereinsätze erfolgen sowie das Spielgeschehen stattfindet, ist es am sachnächsten, den Pokertisch als örtlichen Bezugspunkt des Pokerspielangebots anzusehen und daher als Eingriffsgegenstand beurteilen. Eine gesonderte Bestrafung für andere Komponenten erfolgte im gegenständlichen Fall nicht, sodass sich nähere Abgrenzungsfragen erübrigten; zur Klarstellung wurde der Spruch dahingehend ergänzt, dass allfälliges Zubehör dem Eingriffsgegenstand zuzurechnen ist (eine solche Modifikation des Spruches ist zulässig, siehe die zit. Entscheidung vom 26.11.2018).

Vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen liegen daher 14 Eingriffsgegenstände vor.

III.5. Zur Unionsrechtskonformität:

III.5.1. In seinem Erkenntnis vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, hat der Verwaltungsgerichtshof, nach der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht erkannt. Dieser Rechtsansicht hat sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15.10.2016, E x/x-x, E x/x-x, E x/x- x, angeschlossen. Seit dem spricht der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung aus, dass das GSpG dem Unionsrecht entspricht. Der Verwaltungsgerichtshof betont auch in ständiger Rechtsprechung, dass die Voraussetzungen für eine Vorlagepflicht an den EuGH gemäß Art. 267 AEUV klar bzw. geklärt sind. Ebenso seien die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt (vgl. EuGH vom 15.09.2011, Dickinger und Ömer, C-x/x, Rn. 83 f; vom 30.04.2014, Pfleger, C-x/x, Rn. 47 ff; vom 30.06.2016, Admiral Casinos & Entertainment, C-x/x, Rn. 31, 35 ff). Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 11.7.2018, Ra 2018/17/0048, neuerlich im Detail mit der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes auseinandergesetzt. Seine

Ansicht hat der Verwaltungsgerichtshof in seinen aktuellen Entscheidungen (vgl. etwa VwGH 7.4.2022, Ra 2019/17/0110) wiederholt.

Für das Verwaltungsgericht, das regelmäßig in Verfahren nach dem GSpG angerufen wird, hat sich nichts ergeben, das für das Gericht darauf hindeutet, dass sich die Umstände so verändert hätten, dass das österreichische GSpG unionsrechtswidrig wäre.

III.5.2. Im Übrigen ist zur behaupteten Unionsrechtwidrigkeit noch Folgendes auszuführen:

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 Rechtssache Pfleger ua, C-x/x mwN) durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben den vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen Rechnung zu tragen. Sowohl Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit als auch Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit können durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung dieser Ziele in dem Sinn zu gewährleisten, dass sie kohärent, systematisch und verhältnismäßig sind (vgl. EuGH Rechtssache Gambelli, C-x/x; siehe weiters EuGH Rechtssache Dickinger und Ömer, C-x/x; EuGH Rechtssache Pfleger, C-x/x; VwGH 29.05.2015, Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, weisen in Österreich zwischen 0,34% und 0,60% der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, und es sind (Stand 2015) zwischen ca. 27.600 bis ca. 46.000 Personen spielsüchtig. Die Spielsucht stellt daher in Österreich ein relevantes Problem dar. Durch das im 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; VfGH 12.3.2015, G 205/2014-15 ua; VwGH 7.03.2013, 2011/17/0304, VwGH 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. 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).

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

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 Ro 24.04.2015, 2014/17/0126; OGH 20.01.2015, 4 Ob 231/14w, VfGH 15.10.2016, E x/x, E x/x, E x/x).

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.

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 Rechtssachen Dickinger/Ömer, C-x/x; Placanica, C-x/x; HIT hoteli u.a., C-x/x). 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 Rechtssache Dickinger/Ömer C-x/x, RN 69), geht das Landesverwaltungsgericht Oö. im Ergebnis davon aus, dass die bisherige Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber nicht zur Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten führt.

III.5.3. Vor diesem Hintergrund geht das Verwaltungsgericht davon aus, dass das österreichische Glücksspielgesetz im Einklang mit dem Unionsrecht steht.

III.6.1. Der Tatbestand des § 52 Abs.1 Z 1 erstes Tatbild GSpG ist somit in objektiver Hinsicht erfüllt.

Der Bf war handelsrechtlicher Geschäftsführer des betreffenden Unternehmens und hat die Übertretung daher gemäß § 9 VStG zu verantworten. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verlangt § 44a Z 1 VStG die eindeutige Anführung der Funktion im Unternehmen (etwa die Art der Organfunktion, derzufolge der Betroffene zur Vertretung nach außen berufen ist), welche die Verantwortlichkeit begründet. Daher war der Spruch des Straferkenntnisses entsprechend zu adaptieren. Hingewiesen wird darauf, dass in der Verfolgungshandlung eine korrekte Festlegung, in welcher Eigenschaft den Beschuldigten die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit trifft, noch nicht erforderlich ist; es ist daher das mit Beschwerde angerufene Verwaltungsgericht zu einer entsprechenden Korrektur berechtigt (und verpflichtet), ohne dass dem die Verfolgungsverjährung entgegenstünde (siehe zu alldem VwGH 1.8.2022, Ra 2022/03/0171, mwN).

III.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).

III.6.3. Der Bf beruft sich auf einen Verbotsirrtum. Entschuldigend wirken dabei nach stRspr nur das Vertrauen auf die einschlägige und einhellige höchstgerichtliche Rsp zum Tatzeitpunkt (VwGH 22.3.1994, 93/08/0177), von der zuständigen Behörde selbst erteilte Auskünfte über ihre Verwaltungspraxis (VwSlg 14.020 A/1994) bzw. eine tatsächlich bestehende „ständige Verwaltungsübung“ (VwGH 22.3.1994, 93/08/0177) sowie Rechtsauskünfte auf Grundlage einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung, wenn sie von einer fachkompetenten Stelle/Person stammen und bestimmte wesentliche Kriterien erfüllen. Entschuldigend wirkt hiebei eine Rechtsauskunft der zuständigen Behörde (VwGH 04.10.2012, 2012/09/0134, 18.9.2008, 2008/09/0187), anderer fachkompetenter Institutionen, z.B. der gesetzlichen beruflichen Vertretungen (z.B. VwGH 16.11.1993, 93/07/0022, 0023), der Gebietskrankenkasse (VwSlg 14.020 A/1994) oder auch des Kuratoriums für Verkehrssicherheit (VwSlg 13.257 A/1990) bzw. in sehr eingeschränktem Ausmaß die Rechtsauskunft berufsmäßiger Parteienvertreter (z.B. von Rechtsanwälten). Diese muss sich jedenfalls an der

maßgeblichen Rsp der Höchstgerichte und gegebenenfalls an der Rechtsmeinung der zuständigen Behörde (VwSlg 11.744 A/1985) orientieren. Das Vertrauen auf die (falsche) Rechtsauskunft ist dem Auskunftssuchenden insbesondere dann vorwerfbar, wenn dem Beschuldigten das Spannungsverhältnis zur gegenteiligen Behördenauffassung bekannt ist oder sich unmittelbar aus dem Inhalt der Auskunft auch für den Nicht-Fachmann ersichtliche Zweifel ergeben (VwGH 22.2.2006, 2005/17/0195); (vgl. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 21).

Zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt existierte zu § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG bereits höchstgerichtliche Rechtsprechung zu derartigen Eingriffsgegenständen sowie gefestigte Rechtsprechung zur Unionsrechtskonformität des Glücksspielmonopols. Wenn der Bf von dieser Rechtsprechung abweicht, kann er sich nicht erfolgreich mit einem Verbotsirrtum entschuldigen. Es ist somit auch von der Erfüllung der subjektiven Tatseite auszugehen.

III.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).

Gemäß § 20 kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

III.6.5. Der Bf wurde bereits ein Mal wegen einer Übertretung des GSpG mit mehr als drei Eingriffsgegenständen bestraft. Es kommt daher der 4. Strafsatz des § 52 Abs. 2 GSpG zur Anwendung, wonach im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung eine Geldstrafe von 6.000 Euro bis zu 60.000 Euro zu verhängen ist.

Über den Bf wurde in einem Parallelverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich für eine gleichartige Übertretung eine Geldstrafe von 3.000 je Eingriffsgegenstand verhängt (LVwG-413906/22/KLe/HUE betreffend sieben Eingriffsgegenstände).

Unter Beachtung der konkreten Umstände des Einzelfalles und bei Betrachtung der Einkommenssituation des Bf erscheint die von der Behörde festgesetzte Strafe von 15.000 Euro je Eingriffsgegenstand überhöht. Auch die Ersatzfreiheitsstrafe von 150 Stunden (über 6 Tage) erscheint in Bezug auf die maximal zulässige Dauer von je maximal 2 Wochen als überhöht festgesetzt.

Die Neufestsetzung der Strafe gründet auf folgenden Überlegungen:

Eine Ermahnung kam auf Grund des keinesfalls als geringfügig anzusehenden Unrechtsgehaltes der Verwaltungsübertretungen nicht in Betracht. Die verhängte Geldstrafe muss eine Abschreckungswirkung entfalten und muss sowohl in generalpräventiver Hinsicht zum Ausdruck bringen, dass Verstöße gegen das GSpG streng geahndet werden und in spezialpräventiver Hinsicht den Täter von weiteren gleichgearteten Tätigkeiten abhalten. Der bloße Umstand, dass das Unternehmen mittlerweile insolvent ist, schließt es nicht aus, dass der Bf bzw. ein anderes

allenfalls von ihm geführtes Unternehmen neuerlich derartige Tätigkeiten ausüben könnte.

Die Tatsache der Wiederholung kommt bereits im 4. Strafsatz des § 52 Abs. 2 zum Ausdruck. Daraus ergäbe sich eine Mindeststrafe von 6.000 Euro je Eingriffsgegenstand, d.h. bei 14 Eingriffsgegenständen eine Gesamtsumme der Mindeststrafen von 84.000 Euro. Es zeigt sich, dass hier eine erhebliche Kumulationswirkung der Strafen erfolgt.

Der EuGH hat in seinem Urteil vom 14.10.2021, MT, C-231/20, Folgendes erkannt:

> „1. Art. 56 AEUV ist dahin auszulegen, dass das nationale Gericht, das mit der Prüfung der Rechtmäßigkeit einer wegen Verstoßes gegen das Glücksspielmonopol verhängten Sanktion befasst ist, in einem Verfahren über die Verhängung von Sanktionen wegen eines solchen Verstoßes speziell prüfen muss, ob die in der anwendbaren Regelung vorgesehenen Sanktionen unter Berücksichtigung der konkreten Methoden für deren Bestimmung mit Art. 56 AEUV vereinbar sind.
>
> 2. Art. 56 AEUV ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, die im Fall der unternehmerischen Zugänglichmachung verbotener Ausspielungen Folgendes zwingend vorsieht:
>
> - die Festsetzung einer Mindestgeldstrafe für jeden nicht bewilligten Glücksspielautomaten ohne Höchstgrenze der Gesamtsumme der verhängten Geldstrafen, sofern der Gesamtbetrag der verhängten Geldstrafen nicht außer Verhältnis zu dem durch die geahndeten Taten erzielbaren wirtschaftlichen Vorteil steht;
>
> - die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe für jeden nicht bewilligten Glücksspielautomaten ohne Höchstgrenze der Gesamtdauer der verhängten Ersatzfreiheitsstrafen, sofern die Dauer der tatsächlich verhängten Ersatzfreiheitsstrafe im Hinblick auf die Schwere der festgestellten Taten nicht übermäßig lang ist, und
>
> - einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens in Höhe von 10 % der verhängten Geldstrafen, sofern dieser Beitrag im Hinblick auf die tatsächlichen Kosten eines solchen Verfahrens weder überhöht ist noch das in Art. 47 der Charta verankerte Recht auf Zugang zu den Gerichten verletzt.“

Der Verwaltungsgerichtshof führte in seiner Entscheidung vom 10.12.2021, Ra 2020/17/0013, aus:

> „Die Rechtsgrundlagen
> i) für die Verhängung von Geldstrafen gemäß § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz GSpG,

ii) für die Verhängung von Ersatzfreiheitsstrafen gemäß § 16 VStG im Zusammenhang mit der Verhängung von Geldstrafen gemäß § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz GSpG und
iii) für die Vorschreibung eines Beitrages zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 Abs. 2 VStG
sind grundsätzlich mit dem Unionsrecht (insbesondere Art. 56 AEUV und Art. 49 Abs. 3 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union) vereinbar.

Sofern im Einzelfall außerordentliche Umstände vorliegen, die vom Gesetzgeber bei der Erstellung des gesetzlichen Strafrahmens bzw. der Normierung des Verfahrenskostenbeitrages nicht hinreichend berücksichtigt worden sind und bei denen auch mit der Anwendung des § 20 VStG nicht das Auslangen gefunden werden kann, ist bei der Anwendung dieser Rechtsgrundlagen sicherzustellen, dass die jeweils bemessene Geldstrafe und die Gesamtsumme der verhängten Geldstrafen nicht außer Verhältnis zum durch die geahndeten Taten erzielbaren wirtschaftlichen Nutzen stehen, sowie, dass die Dauer der tatsächlich verhängten Ersatzfreiheitsstrafen der Schwere der Übertretungen entspricht und dass der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens nicht überhöht ist.“

In seiner Entscheidung vom 16.3.2022, Ra 2019/17/0123, führte der Verwaltungsgerichtshof zum vierten Strafsatz aus:

„Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem genannten Erkenntnis vom 10. Dezember 2021, Ra 2020/17/0013, zur Beurteilung der Verhältnismäßigkeit des dritten Strafsatzes des § 52 Abs. 2 GSpG unter Bezugnahme auf das Urteil des EuGH vom 14. Oktober 2021, MT, C-231/20, darauf hingewiesen, dass von illegalem Automatenglücksspiel, das sich der behördlichen Kontrolle naturgemäß entzieht und in dem die zum Spielerschutz getroffenen gesetzlichen Vorkehrungen nicht überprüft werden können, eine besondere Sozialschädlichkeit ausgeht. Die gesetzlichen Mindestgeldstrafen in § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz GSpG sind daher selbst in jenen Fällen, in denen - mangels Höchstgrenze im Fall der Kumulation - vor den Übertretungen zunächst nicht gesagt werden kann, wie hoch die Summe der Geldstrafen insgesamt ausfallen wird, vor dem Hintergrund des wirtschaftlichen Gewinns aus den begangenen Taten, der umso höher ausfällt, je mehr Geräte aufgestellt werden, sowie der gebotenen Abschreckung grundsätzlich nicht unverhältnismäßig.

Nichts anderes gilt im Fall des vierten Strafsatzes leg. cit., der bei Vorliegen eines Wiederholungsfalles mit mehr als drei Eingriffsgegenständen im Vergleich zum dritten Strafsatz eine doppelt so hohe Mindeststrafdrohung pro Eingriffsgegenstand vorsieht. Gerade durch die wiederholte Begehung mehrerer Delikte mit mehr als drei Eingriffsgegenständen zeigt sich, dass mit der bereits zuvor erfolgten Bestrafung nach der Mindeststrafdrohung des dritten Strafsatzes leg. cit. keine abschreckende Wirkung erzielt werden konnte, um den Täter von einer neuerlichen Begehung solcher Delikte mit mehr als drei Eingriffsgegenständen abzuhalten. Angesichts der besonderen Schwere der Übertretungen des GSpG und des üblicherweise daraus erzielbaren finanziellen Vorteils erweist sich die im vierten Strafsatz des § 52

Abs. 2 GSpG vorgesehene Mindeststrafe in jenen Fällen, in denen zuvor bereits Geldstrafen gemäß § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz verhängt worden sind und die daher auf Täter beschränkt sind, die bereits einschlägige rechtskräftige Vormerkungen aufweisen, aus spezial- und generalpräventiven Gründen zur effizienten Bekämpfung und Hintanhaltung verbotener Ausspielungen, von denen - wie bereits ausgeführt - eine besonders hohe Sozialschädlichkeit ausgeht, als nicht jedenfalls unverhältnismäßig. Im Übrigen könnte die im GSpG vorgesehene Mindeststrafe von 6.000,-- Euro bei der Strafbemessung im Einzelfall gemäß § 20 VStG bis zur Hälfte (d.h. auf 3.000,-- Euro pro Gerät oder Eingriffsgegenstand) unterschritten werden, sofern die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist. Die Anwendung des § 20 VStG ist nämlich nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil eine strafsatzbegründende Vormerkung vorliegt (vgl. VwGH 14.9.2020, Ro 2020/17/0015, zur Verhältnismäßigkeit des zweiten Strafsatzes des § 52 Abs. 2 GSpG).“

Mildernd war die Verfahrensdauer zu werten. Dem Bf kann auch zu Gute gehalten werden, dass ihm nach seinen glaubhaften Darlegungen an einem rechtskonformen Verhalten gelegen war und er im Vorfeld auch an die Behörden mit dem Ersuchen um Klärung herantrat. Im konkreten Einzelfall erscheint es für das Gericht weiters relevant, dass die dem Bf in der Vergangenheit zur Last gelegten Übertretungen anders gelagert waren als die hier gegenständlichen Übertretungen; die gegenständlichen Übertretungen konnten vor dem 1.1.2020 aufgrund der für das Unternehmen anzuwendenden Übergangsbestimmung auch nicht gesetzt werden. Das Unternehmen des Bf hob pro Spiel das oben festgestellte Entgelt ein, wobei das hier gegenständliche Pokerspiel aufgrund der Beteiligung von mehreren natürlichen Personen erfahrungsgemäß weitaus langsamer abläuft als etwa das Automatenglücksspiel, das den Gegenstand der Mehrzahl der Verfahren nach dem GSpG bildet. Auch die Nichtvereinnahmung der Spielereinsätze limitiert den erzielbaren wirtschaftlichen Vorteil. Vor dem Hintergrund der konkreten Umstände des Einzelfalles, der genannten Milderungsgründe und unter Bedachtnahme auf die in der Rechtsprechung des EuGH aufgestellten Kriterien erscheint auch die Mindeststrafe von 6.000 Euro, sohin eine Gesamt(mindest)strafe von 84.000 Euro, als überhöht.

Für das Gericht erscheint es daher im konkreten Einzelfall angemessen, die Geldstrafe auf 3.000 Euro je Eingriffsgegenstand zu reduzieren, zumal davon auszugehen ist, dass auch die reduzierte Strafe den Bf vor künftigen Übertretungen abhalten wird. Die Ersatzfreiheitstrafe wird mit 16,5 Stunden je Eingriffsgegenstand neu festgesetzt. Die Gesamtdauer der nunmehr verhängten Ersatzfreiheitsstrafen ist im Hinblick auf die Schwere der festgestellten Taten nicht als übermäßig lang zu beurteilen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III.7. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Bf nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wurde. Die behördlichen Verfahrenskosten wurden entsprechend herabgesetzt.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfrage zu klären war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Pokerspielen (siehe die oben zit. Entscheidungen zu Pokertischen und zur Veranstaltereigenschaft); die einzelfallbezogene Beurteilung erfolgte im Rahmen der Leitlinien des Verwaltungsgerichtshofes. Auch die einzelfallbezogene Strafbemessung warf keine Fragen auf, die über den konkreten Anlassfall hinausgehen. 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

Mag. Huemer