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-413980/11/FP**

Datum: **Linz, 16. März 2022**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von Z B, geb. x, x, K, Marzedonien, vertreten durch Dr. F M, Rechtsanwalt in W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 17. April 2021, GZ: BHVB/919170003553/19, betreffend Übertretungen nach dem GSpG, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird in Bezug auf die Geräte 7 und 8 (RacingDogs) Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich aufgehoben und die Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.
Hinsichtlich der Geräte mit den Nummern 1-6 (Walzengeräte) wird der Beschwerde im Punkt der Strafe dahin Folge gegeben, dass die verhängten Strafen auf jeweils 6.000 Euro (jeweils 34 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) reduziert werden.
Zudem wird der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses dahingehend abgeändert, dass die Fundstellen der übertretenden Normen und der Strafnormen auf „BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 118/2016" berichtigt wird.
Im Übrigen (Punkt der Schuld, Geräte 1- 6) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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 3.600 Euro.

III. Die Anträge auf Aussetzung des Verfahrens werden als unzulässig zurückgewiesen.

IV. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem im Rubrum bezeichneten Straferkenntnis, warf die belangte Behörde dem Beschwerdeführer (idF Bf) auf das Wesentliche zusammengefasst vor, am 21. November 2018, in einem Lokal in Sch verbotene Glücksspiele als Unternehmer zugänglich gemacht zu haben. Die Taten seien mit acht Glücksspielgeräten, sechs Walzengeräten und zwei Hundewettterminals begangen worden.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde vom 12. Mai 2021, mit der die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Strafverfahrens, in eventu die Erteilung einer Ermahnung bzw. die Herabsetzung der Strafen beantragt werden.

In der Beschwerde wird auf das Wesentliche zusammengefasst ausgeführt, dass Begründungsmängel, Verfahrensfehler und eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorlägen. Überdies sei die belangte Behörde unzuständig gewesen. Auch sei im Hinblick auf die unterschiedlichen Rechtsmeinungen kein Verschulden anzulasten und wären keine Milderungsgründe festgestellt sowie Erschwerungsgründe unzutreffend gewertet und daher die Strafe zu hoch bemessen worden. Darüber hinaus wird ausführlich die Vereinbarkeit des Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht angezweifelt.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt Bezug habendem Verwaltungsakt mit Schreiben vom 28. Mai 2021 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen.

I.4. Aufgrund des am 30. Juni 2020 in BGBl. I Nr. 55/2020 gemäß § 38a VwGG kundgemachten Beschlusses des Verwaltungsgerichtshofs vom 27. April 2020, GZ: EU 2020/0002-1 (Ra 2020/17/0013), betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH setzte das Verwaltungsgericht das Verfahren mit Beschluss vom 23. Juni 2021, LVwG-413980/2/FP bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union aus.

I.5. Mit E-Mail vom Verhandlungstag, dem 1. Februar 2022 übermittelte der Bf eine Entscheidung des VwG Wien und verwies auf die Baugleichheit der dort behandelten Geräte. Er verwies zudem auf den unter Punkt 1.4. genannten Beschluss des VwGH, der dem Verwaltungsgericht aktuell keine Entscheidungen erlaube.

I.6. Die Beantwortung der in BGBl. I Nr. 55/2020 kundgemachten Rechtsfragen gemäß § 38a des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 wurde am 11. März 2022

von der Bundesministerin für EU und Verfassung in BGBl. II Nr. 105/2022 kundgemacht.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt erliegende Dokumentation der Finanzpolizei und das Protokoll über die Einvernahme eines Spielers, sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 1. Februar 2022, in der die bei der gegenständlichen Kontrolle anwesenden Kontrollorgane als Zeugen einvernommen wurden.

In folgende parteienbekannte Dokumente wurde Einsicht genommen:

- 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. November 2017 samt Beilagen und vom 9. August 2018 hinsichtlich Unionsrechtskonformität
- Glücksspielbericht des BMF 2017 – 2019
- Information der Stabsstelle für Spielerschutz zu Spielerschutzregelungen des Glücksspielgesetzes sowie Maßnahmen in diesem Bereich und deren Wirksamkeit, 5. Auflage, August 2020

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

II.2.1. Bei einer von der Abgabenbehörde als Organ der öffentlichen Aufsicht am 21. November 2018 ab ca. 13:15 Uhr durch Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung im Lokal K, x, Sch durchgeführten Kontrolle wurden folgende Glücksspielgeräte vorgefunden und vorläufig beschlagnahmt.

Nr.	Bezeichnung	Seriennummer
1)	KAJOT	9xxx
2)	KAJOT	9xxx
3)	KAJOT	9xxx
4)	KAJOT	9xxx
5)	KAJOT	9xxx
6)	KAJOT	9xxx
7)	RacingDogs	Hxxx
8)	RacingDogs	Hxxx

Es handelte sich dabei um 6 Walzengeräte mit sogenannter Skill-Funktion und 2 Terminals mit der Aufschrift RacingDogs.

Die verfahrensgegenständlichen Walzengeräte, waren zumindest am Tag der Kontrolle zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung in dem öffentlich zugänglichen Teil des genannten Lokals betriebsbereit aufgestellt und standen Spielern zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung.

Es konnten Einsätze geleistet werden, für die Gewinne in unterschiedlicher Höhe in Aussicht gestellt wurden.

Von den Organen der Finanzpolizei konnten keine Probespiele durchgeführt werden, weil sämtliche Geräte aus Anlass der Kontrolle vom Stromnetz und dem Internet getrennt wurden. Die Beamten konnten die Stromzufuhr wieder herstellen und feststellen, dass auf den Walzengeräten, die alle baugleich waren, unter anderem folgende gerichtsbekannten Spiele installiert waren:

Ring of Fire, Macao, Joker 27, Simply the Best 27, Lucky bar.

Ein Stammgast, welcher kurz vor der Kontrolle im Lokal anwesend war und jedes Wochenende das Spiel Ring of Fire spielt, spielte zuvor auf Gerät Nr. 6 und konnte wahrnehmen, dass während seiner Anwesenheit alle Geräte in Betrieb waren.
[Angaben des Zeugen in der ömV; Angaben des Stammgastes vor der Finanzpolizei; Finanzpolizeiliche Dokumentation]

Beim Spiel Ring of Fire handelt es sich um ein virtuelles Walzenspiel, dessen Spielablauf sich im Wesentlichen wie folgt darstellt:

Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen wurden Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl eines Spiels und Aufrufen zur Durchführung konnte ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet war. Das Spiel wurde mit der Starttaste ausgelöst. Damit wurde zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel gestartet. Dabei wurden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entstand. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg stand daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Das Spielergebnis hing ausschließlich vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen.

Hinsichtlich der Funktionalität dieser Geräte als „Skill Game" ist festzuhalten, dass sich ein Spieler dabei im Ergebnis lediglich einer leicht zu überwindenden Hürde außerhalb des eigentlichen Glücksspiels stellen muss, welche eine geringfügige zeitliche Verzögerung herbeiführen kann, zumal der Spieler im „kleinen Walzenlauf" (des Skill Game) ohne besonderes Geschick ein bestimmtes Symbol erzielen und damit zum zuvor geschilderten „großen Walzenlauf" gelangen kann. Der Spieler kann daher das Gerät jedenfalls als Glücksspielgerät verwenden.
Selbst wenn es möglich wäre, beim „kleinen Walzenspiel" Gewinne zu erzielen, welche nicht nur im Zwischenspeicher als Zahlenwerte gutgebucht sondern tatsächlich auch ausbezahlt werden, ist es trotzdem möglich, jederzeit ein bestimmtes Symbol zu erzielen und damit zum „großen" und vom Spieler nicht beeinflussbaren Walzenlauf zu gelangen. Das „kleine Walzenspiel" hat dabei keinerlei Einfluss auf das Ergebnis des „großen Walzenspiels". Es beeinflusst lediglich den Weg dorthin geringfügig.
Der Ausgang dieser Spiele konnte vom Spieler nicht beeinflusst werden. Die Entscheidung über das Spielergebnis hing somit jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab.
[Gerichtsbekannte Umstände, u.a. Judikatur des VwGH]

Der Bf war zum Tatzeitpunkt Geschäftsführer der Betreibergesellschaft (V T s.r.o.) des gegenständlichen Lokals.
[Firmenbuchauszug]

Weder der Bf noch die Gesellschaft, für die er tätig war, sind im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz.
[https://www.bmf.gv.at/themen/gluecksspiel-spielerschutz/gluecksspiel-in-oesterreich/konzessionaere-ausspielbewilligte.html]

Es kann nicht festgestellt werden, ob und welche Spiele auf den Terminals mit der Bezeichnung RacingDogs verfügbar waren.

Der Bf war zum Zeitpunkt der Tat zumindest einmal wegen eines Delikts nach dem GSpG mit mehr als drei Geräten vorbestraft.
[Erkenntnis des LVwG Oö. vom 2. April 2020, LVwG-413521/9/ER/HUE]

II.2.2. 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 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 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.2.3. Die für eine Gesamtwürdigung der Unionsrechtskonformität des GSpG relevanten Umstände haben sich seit der zuletzt veröffentlichten Entscheidung des VwGH (30. Juli 2021, Ra 2020/17/0102), insbesondere aber auch seit dem Erkenntnis des VwGH vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, nicht geändert.

II.3. Beweiswürdigung:

II.3.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem abgeführten Beweisverfahren, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln. Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie das dabei vorgefundene Gerät gründen zudem auf der Anzeige der Finanzpolizei, der Fotodokumentation und der GSp26-Dokumentation der Finanzpolizei.

Zwar konnten die vorliegenden Geräte infolge Trennens der Stromzufuhr und der Internetverbindung nicht bespielt werden, jedoch konnten die Beamten bei den Walzengeräten die Stromzufuhr wieder herstellen und dokumentieren, dass es sich um nach den Erfahrungen des Gerichts ganz typische Kajot Eingabeterminals handelt, auf denen ebenso gerichtsbekannte Walzenspiele mit sogenannter Skill-Funktion installiert waren.
Zudem konnten die Beamten einen Stammgast des Lokals (Nat. im Akt) vernehmen, der angab, dass sämtliche Geräte vor der Kontrolle noch eingeschaltet waren. Dies indiziert die aus unzähligen Verfahren bekannte Praxis der Betreiber illegaler Spiellokale bei Eintreffen der Kontrollorgane die Stromzufuhr und die Internetverbindung zu trennen, um die Kontrolle zu erschweren. Dies spricht gegen das Vorbringen des Bf, es habe sich um keine Glücksspielgeräte gehandelt, weil diesfalls kein Anlass bestünde, die Geräte zu deaktivieren. Vielmehr müsste der Betreiber Interesse daran haben, die Geräte in Betrieb zu halten, weil er damit seine Darstellung unter Beweis stellen könnte.
Allerdings steht aufgrund der Feststellbarkeit der Spiele und der Angaben des Stammgastes fest, dass es sich um verbotene Walzenspiele gehandelt hat.

Die Beschreibung des Spielablaufs des Spiels Ring of Fire ist längst gerichtsbekannt, sodass aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts keine Zweifel an den diesbezüglichen Feststellungen bestehen.
Aus der vorliegenden Fotodokumentation ergibt sich, dass es sich beim vorgefundenen Gerät um ein gängiges und weithin verwendetes Eingabeterminal auf dem ein sogenanntes Skill-Game betrieben wird, handelt. Dass dies der Fall war, ergibt sich aufgrund des Vorhandenseins sogenannter Miniaturwalzen, die bei allen derartigen Terminals mit Walzenspielsoftware vorhanden sind. Ebenso war ein gerichtsbekanntes virtuelles Walzenspiel (Ring of Fire XL) verfügbar.
Aus zahlreichen Beschwerdeverfahren (vgl. bspw. die hg. Erkenntnisse zu den Zahlen LVwG-411477; LVwG-411547; LVwG-411311; LVwG-411507; LVwG-411178; LVwG-410104, LVwG-411679; LVwG-411760 uva.) ist mittlerweile gerichtsbekannt, dass es sich bei den genannten Spielen um Walzenspiele im Sinne der Judikatur des VwGH handelt.
Die Geräte vom Typ Skill Games mit vorgelagertem kleinem Walzenspiel sind schon deshalb keine Geschicklichkeitsgeräte, weil das dabei erforderliche Symbol (ein „A" im Umkreis) zur Auslösung des großen (normalen) Walzenspiels meist schon nach dem normalen (kurzen) Betätigen der Starttaste von selbst erscheint

und, wenn dies einmal nicht der Fall ist, bei den Bespielungen im kleinen Walzenlauf (Halten der Starttaste und gezieltes Stoppen durch Loslassen, um das „A" Symbol anzuzeigen) – wie Organe der Finanzpolizei immer wieder als Zeugen bestätigt haben – für jedermann leicht und damit ohne eine relevante Geschicklichkeit, erzielbar war. Im Ergebnis muss sich der Spieler, wenn nicht ohnehin bereits die Automatikfunktion aktiviert ist, lediglich einer leicht zu überwindenden zeitlichen Hürde außerhalb des eigentlichen Glücksspiels stellen, welche allenfalls eine geringfügige zeitliche Verzögerung herbeiführen kann, zumal der Spieler im „kleinen Walzenlauf" ohne besonderes Geschick das gewünschte Symbol erzielen und damit zum zuvor geschilderten „großen Walzenlauf" gelangen kann. Selbst wenn es möglich wäre, beim „kleinen Walzenspiel" Gewinne zu erzielen, welche nicht nur im Zwischenspeicher als Zahlenwerte gutgebucht sondern tatsächlich auch ausbezahlt werden, ist es beim Miniaturwalzenspiel trotzdem möglich, jederzeit ein bestimmtes Symbol zu erzielen um damit zum „großen" und vom Spieler nicht beeinflussbaren Walzenlauf zu gelangen. Das „kleine Walzenspiel" beeinflusst lediglich den Weg zum „großen" Walzenspiel zeitlich geringfügig.
Die im vorgelegten Erkenntnis des VwG Wien geäußerten Zweifel an der vorwiegend vom Zufall abhängigen Eigenschaft ist deshalb nicht gegeben, weil das Erreichen des gewollten Ziels beim kleinen Walzenlauf ganz leicht möglich ist und dann das eigentliche Glücksspiel gespielt werden kann (vgl. VH-Protokoll idS des VwG Wien VGW-002/011/7224/2018-32 u.a., S. 13). Dies erfordert kein Geschick, sondern nur das Drücken einer Taste.

Die großen Walzenspiele laufen, wie bei herkömmlichen Walzenspielgeräten, automatisiert ab und ist schon aufgrund des kurzen Walzenlaufes (gestaffeltes Ablaufen von 5 Bildleisten innerhalb von 1-2 Sekunden) und des Umstandes, dass die Symbole bei virtuellen Walzenspielen gerichtsbekannt zufällig und nicht in einer nachvollziehbaren Reihenfolge erscheinen, davon auszugehen, dass das Spiel überwiegend vom Zufall abhängt.
Das Erscheinen der Bilder erfolgt zufällig programmbedingt und ist deshalb nicht nachvollziehbar (wie etwa bei mechanischen Walzen) und liegt insofern auf der Hand, dass ein bewusstes Herbeiführen von Kombinationen unmöglich ist. Es liegt insofern gerichtsbekannt eine systemimmanente Unbeeinflussbarkeit vor, zumal bei derartigen Spielen vier oder fünf nebeneinander befindliche Felder vorhanden sind, in welchen verschiedene Symbole in zufälliger Art und Weise und in schneller Abfolge ausgetauscht werden und nicht erkennbar ist, welches Symbol auf das letzte folgt. Angesichts automatisiert zusammengesetzter Symbolkombinationen besteht selbst im Falle der Möglichkeit des Stoppens des Walzenlaufes (wenn dieser etwa länger abliefe) keine faktische Möglichkeit, das Ergebnis des Spiels zu beeinflussen.
Es handelt sich dabei um eine ganz typische und vom Gericht bereits vielfach beobachtete Hard-/Softwarekonfiguration.

Die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Gebiet Glücksspiel, Geschicklichkeitsspiele zum Beweis dafür, dass es sich vorliegend um Geschicklichkeitsspiele handle, konnte unterbleiben, da bei der durchgeführten Bespielung festgestellt wurde, dass das Spielergebnis nicht zu beeinflussen war und alle Geräte gleichartig waren. Das Gericht konnte sich auf dieser Grundlage ein ausreichendes Bild über den Spielablauf machen. Der Beweisantrag, von dem sich der Bf offenbar erhofft, dass er anderweitige Ergebnisse erbringt, ist ein Erkundungsbeweis, dem nach der Judikatur des VwGH nicht nachzukommen ist.

Der VwGH hat hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele in zahlreichen Entscheidungen (z.B. VwGH 27.4.2012, 2011/17/0074) festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. Da dieser Umstand sohin feststeht, kann eine weitere Erörterung dieser Frage und insbesondere die Einholung eines Sachverständigengutachtens unterbleiben.

Der Ablauf virtueller Walzenspiele ist „notorisch" (vgl. VwGH 7. Jänner 2019, Ra 2018/17/0131).

Im Übrigen handelt es sich bei der Frage, ob ein bestimmtes Spiel als Geschicklichkeitsspiel oder als Glücksspiel im Sinne des GSpG anzusehen ist, um eine Rechtsfrage, die vom Verwaltungsgericht zu beurteilen ist. Ein Sachverständiger kann dabei bloß Spielabläufe und eine bestimmte Funktionsweise der Geräte aufnehmen.

Das Verwaltungsgericht ist vorliegend allerdings nicht in der Lage, die erforderlichen Mindestfeststellungen in Bezug auf die beiden Terminals mit der Bezeichnung RacingDogs zu treffen. Diese konnten von der Finanzpolizei nicht in Betrieb genommen werden und ist aufgrund der Angaben des Zeugen auch nur bekannt, dass die Geräte bei seiner Anwesenheit in Betrieb waren. Dies spricht zwar grundsätzlich dafür, dass auch bei diesen Geräten eine Deaktivierung gezielt erfolgte, es ist aber nicht einmal bekannt, welche Software auf den Geräten installiert war. Insofern fehlt es an ausreichenden Sachverhaltsmomenten, die die Feststellung, dass auf diesen Geräten Glücksspiele angeboten wurden, mit der im Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit zuließen.

Dass der Bf bzw. die V T s.r.o. für die gegenständlichen Geräte nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG waren und keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorlag, folgt für das erkennende Gericht daraus, dass weder bei der finanzpolizeilichen Kontrolle, noch im behördlichen Verfahren bzw. im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Bewilligung oder Konzession vorgelegt wurden und das Vorhandensein einer Bewilligung oder Konzession für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen auch nicht behauptet wurde. Ebenso ist eine solche der diesbezüglich einschlägigen Homepage des BMF

https://www.bmf.gv.at/themen/gluecksspiel-spielerschutz/gluecksspiel-in-oesterreich/konzessionaere-ausspielbewilligte.html. nicht zu entnehmen.

Dass die Geräte zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass diese von einem Unternehmer betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt wurden und die Funktionsweise der Geräte eine Einnahmenerzielung ermöglicht. Auch sind im Verfahren keine Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wäre und dass die Geräte nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wären.
Insofern ist auch davon auszugehen, dass die Zurverfügungstellung dieser Geräte durch die V T s.r.o. ausschließlich mit der Absicht erfolgte, Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen zu erzielen. Dass der Bf die Funktion der verfahrensgegenständlichen Geräte, also, dass mit diesen Glücksspiele durchgeführt werden können, bekannt war, liegt bei lebensnaher Betrachtung auf der Hand, weil der Bf Geschäftsführer einer Gesellschaft ist, deren Geschäftszweck auf die Zurverfügungstellung illegalen Glücksspiels ausgerichtet ist. Das erkennende Gericht kann keine Gründe erkennen, die gegen diese Annahme sprechen.

Dass die verfahrensgegenständlichen Geräte zumindest im festgestellten Zeitraum betriebsbereit im verfahrensgegenständlichen Lokal aufgestellt waren, ergibt sich aus der finanzpolizeilichen Anzeige und ist vom Bf unbestritten.

II.3.2. Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten und dem problematischen und pathologischen Spielverhalten ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015" von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt, es sind aus Sicht des erkennenden Gerichts im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen.

Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF im Glücksspielbericht 2010-2013 und im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014 und dem Glücksspielbericht 2017 – 2019. 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 letzten veröffentliche Entscheidung des VwGH vom 3. Februar 2022, Ra 2019/17/0100, 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 eine fehlende Unionsrechtskonformität des GSpG nicht nachvollziehbar dargetan und kein Vorbringen erstattet, welches auf eine Änderung der Gesamtumstände schließen ließe. Vielmehr ergibt sich aus dem aktuellen Glücksspielbericht, dass sich die Gesamtumstände nicht geändert haben.

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.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Rechtliche Grundlagen:

Gemäß § 52 Abs 1 Z 1 GSpG 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. Rechtliche Beurteilung:

III.2.1. Der VwGH hat hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele in zahlreichen weiteren Entscheidungen, etwa am 25. Oktober 2018, Ra 2018/09/0087 und am 12. Juli 2018, Ra 2018/17/0134 (uHa VwGH 21. Dezember 2012, 2012/17/0417; 27. Jänner 2012, 2011/17/0246) und mit VwGH 27. April 2012, 2011/17/0074, festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt.

Da die Spieler Einsätze leisten konnten 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 die beteiligten Personen von diesem auch nicht ausgenommen waren, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs 4 GSpG verboten waren.

Das Gerät war zumindest am Kontrolltag im gegenständlichen Lokal betriebsbereit aufgestellt.

Die Spieler haben ihre Spieleinsätze im örtlichen Zuständigkeitsbereich der belangten Behörde getätigt, weshalb es nicht darauf ankommt, ob das Spielergebnis direkt auf den gegenständlichen Geräten erzeugt wurde oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an diese Geräte übermittelt oder dort nur angezeigt wurde (vgl. VwGH 29. April 2014, Ra 2014/17/0002).

Das durchgeführte Beweisverfahren hat ergeben, dass mit dem gegenständlichen Gerät Spiele durchgeführt werden können, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängen.

Der VwGH hat hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele in zahlreichen weiteren Entscheidungen, etwa am 25. Oktober 2018, Ra 2018/09/0087 und am 12. Juli 2018, Ra 2018/17/0134 (uHa VwGH 21. Dezember 2012, 2012/17/0417; 27. Jänner 2012, 2011/17/0246) und mit VwGH 27. April 2012, 2011/17/0074, festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt.

Der Bf hat sein Lokal für die Aufstellung der Geräte zur Verfügung gestellt, weshalb er diese öffentlich zugänglich gemacht und insofern § 52 Abs 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG in objektiver Hinsicht erfüllt hat.

III.2.2. Zur geltend gemachten Unionsrechtswidrigkeit:

III.2.2.1. Der Verwaltungsgerichtshof ist den Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor im Übrigen im Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, bzw. dies jüngst bestätigend durch VwGH 30. Juli 2021, Ra 2020/17/0102 ua, durch die Durchführung der nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (insbesondere EuGH 15. September 2011, C-347/09 [*Dickinger und Ömer*] Rz 83 f; 30. April 2014, C-390/12 [*Pfleger*] Rz 47 ff; sowie 30. Juni 2016, C-464/15 [*Admiral Casinos & Entertainment AG*] Rz 31, 35 f) erforderlichen Gesamtwürdigung aber ohnehin nachgekommen (vgl. dazu ebenfalls VwGH 14. Februar 2017, Ra 2017/17/0010; 29. Mai 2017, Ra 2017/17/0031 uvm). In diesem Erkenntnis ist der VwGH unter anderem auch auf die Staatseinnahmen durch Glücksspiel (Rz 122 bzw. 68) eingegangen. Insofern wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, 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. Oktober 2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19,

angeschlossen. Seit dem spricht der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung aus, dass das GSpG dem Unionsrecht entspricht. Der VwGH betont auch in ständiger Rechtsprechung, dass die Voraussetzungen für eine Vorlagepflicht an den Gerichtshof der Europäischen Union (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. September 2011, Dickinger und Ömer, C-347/09, Rn. 83 f; vom 30. April 2014, Pfleger, C-390/12, Rn. 47 ff; vom 30. Juni 2016, Admiral Casinos & Entertainment, C-464/15, Rn. 31, 35 ff).

Seine Ansicht hat der VwGH etwa in seiner ganz aktuellen Entscheidung vom 10.12.2021, Ra 2020/17/0112, aufrechterhalten. Im Verfahren hat sich nichts ergeben, das darauf schließen ließe, dass sich die Umstände in den letzten Monaten derart geändert hätten, dass nunmehr das österreichische GSpG nicht mehr anwendbar wäre. Der Bf hat auch keinerlei Beweismittel vorgelegt oder Vorbringen erstattet, das eine Änderung der Gesamtumstände zu indizieren geeignet wäre. Auch sonst ist nichts hervorgekommen, das auf eine diesbezügliche Änderung hinweisen könnte.

Vor diesem Hintergrund geht das Verwaltungsgericht in Einklang mit der Judikatur der Höchstgerichte davon aus, dass das österreichische GSpG mit dem Unionsrecht vereinbar ist.

III.2.2.2. In seinem Anbringen vom 1. Februar 2022 bringt der Bf vor, dass nach der jüngsten Entscheidung des EuGH vom 12. September 2019 (Rs C-64/18 u.a.) die Sanktionsnormen des GSpG unverhältnismäßig seien und dem Art. 56 AEUV entgegenstehen würden. Zudem verweisen die Bf auf den am 30. Juni 2020 in BGBl. I Nr. 55/2020 gemäß § 38a VwGG kundgemachten Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 27. April 2020, GZ: EU 2020/0002-1 (Ra 2020/17/0013), betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH. Das genannte Verfahren hat im Wesentlichen die Frage der Übertragbarkeit der vom EuGH in der Entscheidung vom 12. September 2019 (Rs C-64/18 u.a.) aufgestellten Rechtsansichten auf Strafbarkeiten nach § 52 Abs 2 dritter (und vierter) Strafsatz zum Gegenstand.

Die Beantwortung der in BGBl. I Nr. 55/2020 kundgemachten Rechtsfragen gemäß § 38a des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 wurde am 11. März 2022 von der der Bundesministerin für EU und Verfassung im BGBl. II Nr. 105/2022 wie folgt kundgemacht:

„Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 10. Dezember 2021, Zl. Ra 2020/17/0013-26, dem Bundeskanzler zugestellt am 20. Jänner 2022, in dem zur Zl. Ra 2020/17/0013 anhängigen Verfahren gemäß § 38a VwGG zu Recht erkannt:

I. 1. Die in BGBl. I Nr. 55/2020 gemäß § 38a Abs. 2 VwGG kundgemachten Rechtsfragen werden wie folgt beantwortet:
Die Rechtsgrundlagen

i) für die Verhängung von Geldstrafen gemäß § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 13/2014,

ii) für die Verhängung von Ersatzfreiheitsstrafen gemäß § 16 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991, 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, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013,

sind grundsätzlich mit dem Unionsrecht (insbesondere Art. 56 AEUV und Art. 49 Abs. 3 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union) vereinbar.

I. 2. Auf die mit der Kundmachung eintretenden, in § 38a Abs. 4 VwGG genannten Rechtsfolgen wird verwiesen."

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Sperrwirkungen des am 30. Juni 2020 in BGBl. I Nr. 55/2020 gemäß § 38a VwGG kundgemachten Beschlusses des Verwaltungsgerichtshofs vom 27. April 2020, GZ: EU 2020/0002-1 (Ra 2020/17/0013) erloschen sind, sodass das Verwaltungsgericht die Bezug habende Strafnorm wieder zur Anwendung bringen darf.

Angesichts der seit der Tat verstrichenen Zeit ist anzumerken, dass die Dauer der Aussetzung vom 2. Juli 2021 (Zustellung des Aussetzungsbeschlusses) bis zum 14. Oktober 2021 (104 Tage) sowie die Zeit nach § 2 COVID-19-VwBG (40 Tage) einzurechnen sind, sodass sich ein Eintritt der Verjährung mit Ablauf des 14. April 2022 ergäbe. Die Verjährung ist insofern noch nicht eingetreten.

III.2.3. Zu den Anträgen auf Aussetzung des Verfahrens ist zu bemerken, dass die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt sind (so ausdrücklich VwGH 15. Mai 2017, Ra 2017/17/0214 mwN), sodass nach Ansicht des erkennenden Gerichts ausgehend von den im Verfahren hervorgekommenen Umständen weder ein (weiteres) Vorabentscheidungs-ersuchen an den EuGH zu stellen ist, noch es notwendig erscheint, das gegenständliche Verfahren auszusetzen.

Angesichts der bereits ergangenen Entscheidung des EuGH in Bezug auf die Kumulierung von Geldstrafen kommt eine Aussetzung aber schon per se nicht mehr in Betracht.

Ein Antrag auf Aussetzung ist dem AVG im Übrigen fremd, weshalb dieser als unzulässig zurückzuweisen ist.

III.2.4. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich unzweifelhaft, dass die V T s. r. o. ihre Räumlichkeiten für die genannten Ausspielungen zur Verfügung gestellt

hat und diese somit unternehmerisch zugänglich gemacht hat, sodass er mit den Walzengeräten § 52 Abs 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG erfüllt hat.

Wie bereits in der Beweiswürdigung dargestellt, können in Bezug auf die beiden Terminals mit den Nrn. 7 und 8 die erforderlichen Feststellungen nicht getroffen werden. Zwar ist aus dem Gesamtzusammenhang wahrscheinlich, dass es sich auch hier um Glücksspielgeräte gehandelt hat, insgesamt fehlt aber jegliche Feststellung, die auf ein Glücksspiel schließen lässt. Der Umstand, dass es sich um ein bekanntes Gehäuse handelt, welches auch eingeschaltet war, nährt einen Verdacht, der für eine Beschlagnahme ausreicht, reicht aber nicht einen Verstoß mit der im Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit festzustellen.

III.2.5. 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. Dezember 1991, 88/17/0010 mwN).

Der Bf beruft sich auf einen Verbotsirrtum und behauptet das Vorliegen einer Fülle unterschiedlicher Rechtsmeinungen.

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 4.10.2012, 2012/09/0134, 18.9.2008, 2008/09/0187), anderer fachkompetenter Institutionen, zB der gesetzlichen beruflichen Vertretungen (zB 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 (zB 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 (Stand 1.7.2013, rdb.at).

Der Bf beruft sich lediglich auf vereinzelt gebliebene und längst überholte Judikatur bzw. Rechtsmeinungen. Demgegenüber steht eine ständige, dem Bf und insbesondere dem Bf-Vertreter aus mittlerweile hunderten Verwaltungsstrafverfahren bekannte, Praxis der zuständigen Verwaltungsbehörden und insbesondere die einhellige, weiter oben dargestellte, Judikatur des VwGH und der anderen Höchstgerichte. Er kann sich demnach nicht erfolgreich auf einen entschuldigenden Verbotsirrtum berufen, sondern unterliegt bestenfalls einem Rechtsirrtum, der allerdings vorwerfbar ist.

Der Bf hat sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch (subjektiv) zu verantworten.

III.2.6. 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. November 1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist.

Der rechtskräftigen Entscheidung des LVwG Oö vom 2. April 2020, LVwG-413521/9/ER/HUE lässt sich entnehmen, dass der Bf zum Zeitpunkt der Tat bereits einmal wegen eines Delikts mit mehr als drei Glücksspielgeräten bestraft war. Auf diese Entscheidung verweist die belangte Behörde, allerdings ohne darzustellen, wie sie zu ihrer Strafbemessung kommt. Darüber hinaus legt die belangte Behörde

keine Informationen über die bisherige Delinquenz des Bf vor. Es ist insofern aktenkundig, dass der Bf bereits einmal eine Tat nach dem 3. Strafsatz des § 52 Abs 2 GSpG begangen hat, sodass nun der 4. Strafsatz mit einer Mindeststrafe von 6.000 Euro zur Anwendung zu bringen ist. Angesichts der überlangen Verfahrensdauer und des insofern gegebenen erheblichen Milderungsgrundes und des Fehlens wesentlicher Erschwerungsgründe, sieht das Gericht aber keinen Grund, die Mindeststrafe zu Überschreiten. Für die Verhängung einer Strafe von 10.000 Euro pro Gerät findet sich im Akt kein Ansatz.

Überwiegende Milderungsgründe iSd § 20 VStG liegen nicht vor.

Eine Ermahnung gemäß § 45 Abs 1 letzter Absatz VStG kommt aufgrund des nicht als geringfügig anzusehenden Unrechtsgehaltes der Verwaltungsübertretung und des erheblichen Verschuldens nicht in Betracht und hat der Bf zudem das in der zugrundeliegenden Bestimmung typisierte Verhalten gesetzt.

III.2.7. Der Beschwerde ist daher in Bezug auf die beiden Geräte mit den Nummern 7 und 8 (RacingDogs) Folge zu geben. Sonst ist ihr im Punkt der Strafe Folge zu geben. Im Punkt der Schuld ist sie als unbegründet abzuweisen. Zudem war eine Korrektur des Spruchs erforderlich.

III.2.8. Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG sind dem Bf aufgrund seines teilweisen Obsiegens keine Kosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren aufzuerlegen. Die Kosten des behördlichen Verfahrens sind auf 10 % der Strafe zu reduzieren (§ 64 VStG).

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 8.1.2015, Ra 2014/08/0064). Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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. Pohl