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-414064/18/Py/PP

Datum:
Linz, 22. Februar 2023

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des I P, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G S, X, L, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK W, vom 1. Dezember 2021, GZ: VStV/921301687480/2021, betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem Glücksspielgesetz (GSpG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4. Oktober und 15. November 2022,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängten Ersatzfreiheitsstrafen auf je 28 Stunden herabgesetzt werden.

Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses die angegebene Tatzeit „am 16.09.2021“ statt „seit 16.09.2021“ zu lauten hat und die Strafsanktionsnorm auf „§ 52 Abs. 2 vierter Strafsatz“ konkretisiert wird.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK W, vom 1. Dezember 2021, GZ: VStV/921301687480/2021, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) neun Gelstrafen in Höhe von jeweils 5.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 2 Tage) verhängt, weil er Glücksspiele in Form verbotener Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 1 und Abs. 4 GSpG am 16. September 2021 im Lokal „S“ in W, X, im Rahmen des von ihm vertretenen Unternehmens „T GmbH“ unternehmerisch zugänglich gemacht hat.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:

„1. Datum/Zeit: 16.09.2021, 20:30 Uhr
Ort: W, X / Y , Lokalname: S; Lokalbetreiber: T GmbH

Sie haben, wie am 16.09.2021 zwischen 20.30 Uhr und 22.00 Uhr durch Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung - Finanzpolizei Team 52 festgestellt wurde, seit 16.09.2021 in W, X, Lokal „S“, als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen hin berufenes Organ der Fa. „T GmbH“ zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Unternehmer (§ 2 Abs. 2 Glücksspielgesetz) verbotene Ausspielungen zur Teilnahme vom Inland aus im Sinne des § 2 Abs. 1 und Abs. 4 Glücksspielgesetz unternehmerisch zugänglich gemacht hat, weil Sie folgende Glücksspielgeräte mit der Bezeichnung
1. (ohne Gehäusebezeichnung), Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: A012319,
2. (ohne Gehäusebezeichnung), Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: A012320,
3. (ohne Gehäusebezeichnung), Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: A012321,
4. (ohne Gehäusebezeichnung), Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: A012322,
5. Intermatic/Hot Games, Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: A012323,
6. Intermatic/Hot Games, Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: A012324,
7. Intermatic/Hot Games, Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: A012325,
8. Intermatic/Hot Games, Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: A012326,
9. Cashcenter (schwarz-rotes Gehäuse), Serien-Nr. (ohne Seriennummer), Versiegelungsplaketten-Nr.: A012327,

im Rahmen ihrer Firma unternehmerisch zugänglich gemacht haben um fortgesetzt Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen zu erzielen, indem Sie stets dafür gesorgt haben, dass die gegenständlichen Glücksspielgeräte in den Räumen ihres Betriebes täglich eingeschaltet waren und den Spielern betriebsbereit zur Verfügung standen, wobei die Spieler nur einen Einsatz und den dazugehörenden Gewinnplan auswählen konnten und den Spielern keine Möglichkeit geboten wurde Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen oder Zahlen zu nehmen sondern die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhing. Die Spieler konnten nur durch Betätigen der Start-Taste, wodurch bei den dadurch ausgelösten virtuellen Walzen- oder Kartenspielen für die Dauer einer Sekunde die am Bildschirm dargestellten Symbole ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert wurden, auf das Spiel Einfluss nehmen, weshalb die mit den Glücksspielgeräten durchgeführten Spiele als Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 Glücksspielgesetz und Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes zu werten waren.“

Des Weiteren wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 4.500 Euro vorgeschrieben.

Begründend führt die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass das strafbare Verhalten im Rahmen einer Kontrolle durch Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung festgestellt worden sei. Eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG sei nicht vorgelegen und eine Europarechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols nicht ersichtlich.

Zur verhängten Strafhöhe führt die belangte Behörde aus, dass von einem monatlichen Einkommen in Höhe von rund 5.000 Euro, keinem relevanten Vermögen und keinen ins Gewicht fallenden Sorgepflichten ausgegangen werde und einschlägige Verwaltungsstrafvormerkungen nicht vorliegen.

2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der neben der Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Verfahrens beantragt werden. Begründend führt der Bf zusammengefasst aus, dass mit den Geräten keine verbotenen Ausspielungen veranstaltet wurden, da es sich um Geschicklichkeitsspiele handle. Weiters wurde die Unionsrechtskonformität des GSpG angezweifelt.

3. Mit Schreiben vom 15. Dezember 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht, Einsicht in die von den Parteien vorgelegten Urkunden und Unterlagen sowie Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4. Oktober sowie 15. November 2022, die aufgrund des sachlichen Zusammenhangs zu einer gemeinsamen Verhandlung betreffend die Beschwerdeverfahren zu LVwG-414039 und LVwG-414126 verbunden wurde. An der Verhandlung nahm der Bf mit seinem Rechtsvertreter sowie ein Vertreter des Amtes für Betrugsbekämpfung als am Verfahren beteiligte Organpartei teil. Als Zeugen wurden die an der gegenständlichen Kontrolle beteiligte Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung sowie ein bei der gegenständlichen Kontrolle angetroffener Spieler befragt. Für die Befragung des Bf wurde ein Videodolmetscher für die griechische Sprache der Verhandlung beigezogen.

Folgende amtsbekannte Dokumente sind auch den Parteien aus zahlreichen weiteren Verfahren bekannt:
- Stellungnahme des BMF samt Glücksspielbericht 2010-2013

- Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“
- Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ samt Begleitschreiben des Finanzministeriums
- Glücksspielbericht 2014-2016 des BMF sowie die Schreiben des BMF vom 17. November 2017 samt Beilagen und vom 9. August 2018 hinsichtlich Unionsrechtskonformität -Glücksspielbericht 2017-2019 des BMF
- Information der Stabsstelle für Spielerschutz zu Spielerschutzregelungen des Glücksspielgesetzes sowie Maßnahmen in diesem Bereich und deren Wirksamkeit, 5. Auflage, August 2020

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 16. September 2021 im Lokal „S“ in W, X/Y, wurden die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte betriebsbereit vorgefunden, von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierung gekennzeichnet und vorläufig beschlagnahmt. Diese Geräte waren zumindest am Kontrolltag im verfahrensgegenständlichen Lokal in einem öffentlich zugänglichen Bereich eingeschaltet aufgestellt und wurden zur selbständigen und nachhaltigen Einnahmenerzielung betrieben.

Im Lokal wurden Einsätze an den Geräten geleistet und Gewinne ausbezahlt. Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der T GmbH, welche als Betreiberin des gegenständlichen Lokals die verbotenen Ausspielungen zugänglich gemacht hat.

Das vom Bf vertretene Unternehmen war nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für diese Geräte und diesen Standort. Es lag auch keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor.

Das Lokal war nach Angaben des Bf am Kontrolltag geöffnet, mit einem Kamera-system ausgerüstet und konnte von ihm über seinen PC anfragenden Gästen geöffnet werden.

Bei der Kontrolle wurde Herr M gegen 20:35 Uhr beim Verlassen des Gebäudes durch einen Nebeneingang angetroffen. Er wurde von verdeckten Ermittlern der Kriminalpolizei W dabei beobachtet, wie er das Lokal das erste Mal um 18:03 Uhr betrat, es um 18:35 Uhr verließ um Geld von einem Bankomaten abzuheben um anschließend das Lokal wieder zu betreten.

Herr M begleitete nach der Anhaltung die Kontrollbeamten um 21:04 Uhr ins Lokal und gab an, dass er heute auf dem Gerät mit der FA-Nr. 1 und mit dem Gerät mit

der FA-Nr. 2 gespielt und dabei insgesamt rund 250 Euro verloren habe. Er spiele schon zwei Jahr hier und habe pro Jahr sicher 4.000 – 5.000 Euro, insgesamt sicher 10.000 Euro verspielt, derzeit spiele er ca. alle zwei Wochen.

Am Gerät mit der FA-Nr. 3 wurde von den Kontrollorganen ein Testspiel durchgeführt. Am Gerät wurde ein Guthaben von 4,80 Euro vorgefunden. Zum Bespielen wurde das Walzenspiel „Hot 7“ ausgewählt. Der geforderte Mindesteinsatz betrug 0,20 Euro, der festgestellte Höchsteinsatz betrug 20 Euro. Der in Aussicht gestellte Höchstgewinn war jeweils aus Gewinnlinien ersichtlich. Das Spiel wurde mittels Starttaste ausgelöst, ein gezieltes Anhalten der virtuellen Walzen (Tasten) war nicht möglich. Die übrigen zu Beginn der Kontrolle noch warmen Geräte wurden in weiterer Folge heruntergefahren und waren Bespielungen nicht mehr möglich.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht gab Herr M ergänzend an, dass er wisse, dass es sich bei seiner Spielsucht um eine Krankheit handelt und er inzwischen nur mehr im Casino spiele. In einem Lokal wie dem gegenständlichen wäre es für ihn denkbar gewesen, dass er z.B. einen Betrag in Höhe von 50.000 Euro verliert, wenn er einen solchen Betrag einsetzt. Mit dem gewonnenen Geld habe er weitergespielt oder es sich in bar vom Kellner oder der Kellnerin auszahlen lassen. Es bestehe auch die Möglichkeit, dass sich Freispiele ergeben. Geschicklichkeitsspiele haben ihn nicht interessiert, er könne ausschließen, dass durch ein gezieltes Drücken der Stopp-Taste eine Beeinflussung des Spieles möglich ist. Befragt zum Spielablauf gab er an, dass er das Geld direkt in den Automaten steckt, eines der angebotenen Spiele aussucht und dann drückt. Im Fall eines Gewinnes zahle die Kellnerin den Betrag aus einer Kellnerbrieftasche aus und setze den Automaten wieder auf „Null“.

Auf den in weiterer Folge mit den FA-Nrn. 1 bis 8 versehenen Geräten konnten Spiele durchgeführt werden, bei denen für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt wurden. Die Spiele (hauptsächlich virtuelle Walzenspiele) konnten am Gerät durch Betätigung mechanischer Tasten oder virtueller Bildschirmtasten zur Durchführung aufgerufen werden. Auf den Geräten befanden sich geräteabhängig amtsbekannte Walzenspiele wie „HOT 7“, „Book of Legends“, „Hot 7“, „Jungle Life“, „HOT MEXICO“.

Durch Betätigung und Halten der grünen Taste „Start – nehmen“ konnte zuerst ein „Billardkugel-Spiel“ („kleines Walzenspiel“) gestartet werden. Dabei beginnen drei symbolische Billardkugeln mit den Zahlen 0 – 9 und einem „S“-Symbol (lila Kugel mit einem aufgedruckten Stern) periodisch zu wechseln. Durch Loslassen der „Start-Taste“ stoppt der Spieler dieses Spiel, es wird der Einsatz vom Guthaben abgebucht und es sind folgende Ergebnisse möglich:

- auf einer der drei Billardkugeln ist ein „S“-Symbol ersichtlich. Daraufhin wird automatisch das virtuelle „große Walzenspiel“ gestartet und auch automatisch gestoppt, welches nicht beeinflusst und mit welchem auch keinen Gewinn erzielt werden kann. Nach Stoppen dieses Walzenspiels kann durch erneutes Drücken der grünen Taste „Start – nehmen“ das „Billardkugel-Spiel“ erneut ausgelöst werden.
- alle drei Billardkugeln zeigen Ziffern zwischen 1 und 9 (keine 0). Je höher die einzelnen Ziffern auf den Billardkugeln ausfallen, desto höher ist der Gewinn, welcher im Feld „Gewinn“ angezeigt wird. Der Gewinn wird durch Multiplikation der einzelnen Ziffern mit dem Spieleinsatz ermittelt; z.B. bei einem Einsatz von 1: gestoppte Kombination auf den Billardkugeln 2, 4, 6. Dies ergibt 2 mal 4 mal 6 mal 1 (Einsatz) = 48

eine oder mehrere Billardkugeln zeigen 0, was bei der Multiplikation mit dem Einsatz jedenfalls wieder 0 ergibt.

Bei den auf den Geräten mit der FA-Nr. 1 bis 8 befindlichen Walzenspielen hatte man keinerlei Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Die beschlagnahmten Geräte FA-Nr. 1 bis 8 sowie das als Gerät mit der FA-Nr. 10 beschlagnahmte „Cash-Center“, das dazu dient, den Einsatz des Spielers auf das jeweilige Glücksspielgerät als Guthaben auf zu buchen, waren bei der Kontrolle betriebsbereit aufgestellt und voll funktionsfähig. Das Gerät mit der FA-Nr. 9, bei dem der Bildschirm defekt war, wurde nicht beschlagnahmt und ist auch nicht Gegenstand des verfahrensgegenständlichen Straferkenntnisses.

Alle Geräte wurden in typischer Aufstellsituation vorgefunden, waren betriebswarm, verfügten über typische Tastenkombinationen und einschlägig bekannte Sicherheitsfunktionen (Code-Eingabe). Das Lokal selbst war mit klassischen Sicherheitsvorrichtungen versehen (Klingelbetrieb, Schleuse, kein freier Eintritt, Überwachungskameras innen und außen, Fluchtwege).

Die Spiele (hauptsächlich virtuelle Walzenspiele) stellten sich für die erhebenden Beamten so dar, dass diese am Gerät durch Betätigung mechanischer Tasten oder virtueller Bildschirmtasten zur Durchführung aufgerufen werden. Nach Eingabe von Geld, Auswahl eines Einsatzbetrages mit der „Setzen“-Taste und Auslösung des Spiels durch die Start-Taste wurden die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert, sodass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstand.
Nach etwa einer Sekunde kam der „Walzenlauf“ zum Stillstand. Ein Vergleich der nun neu zusammengesetzten Symbole mit denen Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes. Bei den Walzenspielen hatte man keinerlei Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Es war nur möglich, nach Eingabe eines Geldbetrages als

Spielguthaben, ein Spiel auszuwählen und zur Durchführung aufzurufen, den Einsatz zu wählen, die Start-Taste so lange zu betätigen, bis das Aufgerufene (z.B. Walzenspiel) ausgelöst wurde und nach etwa einer Sekunde den Verlust des Einsatzes oder einen Gewinn festzustellen.

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 2009 kaum verändert (2009: 42 %). Das klassische Lotto „6 aus 45“ ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 12 Monaten gespielt (ca. 33 %), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca. 20 %. Seit 2009 haben sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca. ± 1 Prozentpunkt). Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4 % auf etwa 8 % verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca. 14 %). Damit ist es das zweitverbreitete Glücksspiel in Österreich. Bei den Rubbellosen – die auf dem vierten Platz liegen – sind nur geringe Veränderungen zwischen 2009 und 2015 vorhanden. Alle anderen Glücksspiele besitzen bezogen auf die Spielteilnahme in der Gesamtbevölkerung eine nachgeordnete Bedeutung: Das gilt für die Sportwetten genauso wie für die klassischen Casinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4 % in den letzten 12 Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Casinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen gespielt. In den letzten 12 Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5 % teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6 % bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz von ca. 1,2 % im Jahr 2009 auf ca. 1 % im Jahr 2015 zurückgegangen.

Der monatliche Geldeinsatz für Glücksspiele hat im Zeitraum von 2009 auf 2015 leicht zugenommen und zwar wurden von den Glücksspielenden 2015 im Durchschnitt etwa 57 Euro pro Monat für Glücksspiele ausgegeben im Vergleich zu

53 Euro im Jahr 2009. Auf der Ebene der einzelnen Glücksspielarten bestehen hier jedoch sehr unterschiedliche Entwicklungen. Der Geldeinsatz ist 2015 am höchsten bei den Automatenspielen außerhalb der Casinos. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 Euro eingesetzt, vor sechs Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 Euro. Es folgen die klassischen Casinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 Euro. Auch für diese Glücksspielform wird im Jahr 2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als in 2009. Stark angestiegen sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca. 47 Euro auf ca. 110 Euro mehr als verdoppelt.
Die Anteile problematischen und pathologischen Spielens unterscheiden sich je nach Glücksspielart erheblich. Die 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 Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667, 2014 651, 2015 1.076, 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 1. Jänner - 31. Dezember 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. Dezember 2019 sind beim Konzessionär österreichweit insgesamt 36.314 Personen gesperrt. Seit 1. Jänner 2015 sind in den VLT-Outlets die strengeren Spielerschutzbestimmungen der Landesausspielungen sinngemäß anzuwenden. Eine Registrierung aller Spielteilnehmer ist verpflichtend. Seit 1. Jänner 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. Dezember 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 1. August 2013 in Betrieb, die Anbindung der VLT erfolgte mit 1. Jänner 2015, jene von SBK-GSA mit 1. Juli 2017. Somit ist seit 1. Juli 2017 das gesamte legale automatisierte Glücksspiel in Österreich an das Datenrechenzentrum angeschlossen.

Hinsichtlich des illegalen online-Glücksspiels werden folgende Maßnahmen gesetzt: Veröffentlichung einer „white list“ der in Österreich bewilligten Unternehmen auf der Homepage des BMF zur Information darüber, wer in Österreich legal Glücksspiele anbietet; Rechtsinformation zu erlaubten Glücksspielen auf der Homepage des BMF; Verfolgung von Werbung für illegale online-Glücksspiele durch Anzeigen von Medienunternehmen; Verständigung mit anderen EU-Mitgliedstaaten im weiteren Vorgehen; Vorschreibung und Hereinbringung von Glücksspielabgaben auch von illegalen online-Glücksspielen; Umsetzung der Empfehlung der Europäischen Kommission vom Juli 2014 zum

Schutz von Verbrauchern und Nutzern von Online-Glücksspielen; Kooperationsabkommen zwischen den Regulierungsbehörden der EU-Mitgliedstaaten zu online-Glücksspiel; repressive und präventive Maßnahmen sowie Aufklärungs- und Informationskampagnen; routinemäßige Überprüfung sogenannter App-Stores auf illegale Glücksspielangebote; Aufforderungsschreiben an die Glücksspiellizenz-/Aufsichtsbehörden in Gibraltar und Malta, in aufrechte und neu zu erteilende Glücksspielkonzessionen eine Vertriebseinschränkung für Internet-Glücksspiele in Österreich aufzunehmen.

Die für eine Gesamtwürdigung der Unionsrechtskonformität des GSpG relevanten Umstände haben sich seit der veröffentlichten Entscheidung des VwGH (29.03.2021, Ra 2020/17/0075), insbesondere aber auch seit dem Erkenntnis des VwGH vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, nicht geändert.

4.2. Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige der Finanzpolizei, dem der Anzeige beigefügten Aktenvermerk, der schlüssigen und klar erkennbaren Fotodokumentation über die zu Beginn der Amtshandlung vorgefundenen Geräte sowie den bisher gewonnenen Erfahrungen mit gleichartigen Geräten und Spielen. Sie gründen zudem auf den glaubwürdigen Aussagen der Zeugen in der mündlichen Verhandlung.

Aus der vorliegenden Fotodokumentation kann bedenkenlos auf die weitgehende Gleichartigkeit der vorgefundenen Geräte mit gerichtsbekannten Walzenspielgeräten bzw. Geräten zur Herstellung von Guthaben geschlossen werden.

Der Bf ist es im Rahmen des Beweisverfahrens nicht gelungen glaubhaft zu machen, dass es sich gegenständlich nicht um Glücksspiele handelt. Aus zahlreichen Beschwerdeverfahren ist mittlerweile gerichtsbekannt, dass es sich bei den aus der Fotodokumentation ersichtlichen Spielen um Walzenspiele im Sinne der Judikatur des VwGH handelt.

Das Erscheinen der Bilder erfolgt zufällig programmbedingt und ist deshalb nicht nachvollziehbar und liegt es 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 keine faktische Möglichkeit, das Ergebnis des Spiels zu beeinflussen.

Auch das Vorhandensein von Miniaturwalzen als sogenannte „Skill-Games“ auf den Eingabeterminals sind nicht geeignet, das Vorliegen von Glücksspielautomaten im gegenständlichen Verfahren in Zweifel zu ziehen. Im Ergebnis muss sich der Spieler, wenn nicht ohnehin bereits die Automatik-Funktion aktiviert ist, lediglich einer leicht zu überwindenden zeitlichen Hürde außerhalb des eigentlichen Glücksspiels stellen, welche allenfalls eine geringfügige zeitliche Verzögerung herbeiführen kann. Selbst wenn es möglich wäre, beim „kleinen Walzenspiel“ Gewinne zu erzielen, welche nicht nur im Zwischenspeicher als Zahlenwerte gutgebucht werden, 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. Diesbezüglich wird auch zusammenfassend auf die glaubwürdigen und schlüssigen Angaben des Zeugen M im Rahmen der mündlichen Verhandlung verwiesen, der bestätigte, dass die Fotodokumentation, die der gegenständlichen Anzeige angeschlossen ist, jene Geräte zeigt, die im gegenständlichen Lokal aufgestellt waren, auf denen von ihm Glücksspiele durchgeführt wurden und mit welchen er beträchtliche Geldsummen verspielt hat. Auf den Geräten sind aufgrund der Fotodokumentation anlässlich der Kontrolle klassische Walzenspiele etwa „Hot Seven“, „Books of Legend“ etc., ersichtlich, der Zeuge M selbst gab an, zumeist „das Spiel mit den Büchern“ gespielt zu haben.

Aus zahlreichen Beschwerdeverfahren (vgl. bspw. die hg. Erk. 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. Das Verwaltungsgericht hat sich in den genannten, aber auch vielen anderen Verfahren mit den im ggst. Verfahren angesprochenen Gutachten und deren Schlüssigkeit auseinandergesetzt, sodass diese und die Ergebnisse als gerichtsbekannt angesehen werden können (vgl. bspw. LVwG Oö. 24.03.2016, LVwG-411104). Aus einem vorliegenden Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Wien geht überdies hervor, dass sich die darin beurteilten Geräte von jenen, die in den genannten ho Beschwerdeverfahren anhand eines Gutachtens beurteilt wurden, nicht unterscheiden. Im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Wien hat ebendieser Gutachter erneut Geräte begutachtet und kam im Ergebnis zu denselben Feststellungen wie in seinem bereits bekannten, früheren Gutachten, sodass für das erkennende Gericht kein Grund zu zweifeln besteht, dass sich die Spielabläufe an den ggst Geräten wie oben festgestellt darstellen. Die Würdigung des Landesverwaltungsgerichts Wien entfaltet für das erkennende Gericht im ggst Verfahren keine Bindung. Es war daher auch kein weiteres Gutachten zur Funktionsweise der Geräte einzuholen.

Die Geräte vom Typ Skill Games mit vorgelagertem kleinen Walzenspiel sind schon deshalb keine Geschicklichkeitsgeräte, weil – wie sich auch den Ausführungen des Gutachters vor dem Landesverwaltungsgericht Wien ergibt – das dabei

erforderliche Symbol (ein „A“ im Umkreis) zur Auslösung des großen (normalen) Walzenspiels 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 großen Walzenspiele laufen, wie bei herkömmlichen Walzenspielgeräten, automatisiert ab und war schon aufgrund des kurzen Walzenlaufes (gestaffeltes Ablaufen von 5 Bildleisten innerhalb von 1-2 Sekunden) und des Umstandes, dass die Symbole bei virtuellen Walzenspielen gerichtsbekanntermaßen 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.

Dass die Geräte zwecks selbständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass die Aufstellung von Geräten, an denen gegen In-Aussicht-Stellen von Gewinnen Einsätze geleistet werden können, in einem öffentlich zugänglichen Bereich des Lokals letztlich mit der Absicht erfolgte, Einnahmen aus der Durchführung von

Glücksspielen auf diesen Geräten zu erzielen. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafürsprechen würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wären.

Weiters sind im Verfahren auch keine Umstände hervorgekommen, dass die Geräte nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wären, sowie das vom Bf vertretene Unternehmen als Lokalbetreiberin den Betrieb dieser Geräte nicht freiwillig in ihrem Lokal geduldet hätte.

Dass die Spielergebnisse vom Zufall abhingen und den Spielern keinerlei Möglichkeit offen stand, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Ergebnisse zu nehmen, ergibt sich aus den Aufzeichnungen über die gegenständlichen Kontrolle sowie an den diesbezüglichen eindeutigen Angaben des in der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen M.

Dass das vom Bf vertretene Unternehmen im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit den verfahrensgegenständlichen Geräten gewesen oder eine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorgelegen wäre, wurde zu keinem Verfahrenszeitpunkt behauptet. Ebenso ist eine solche der Hompage des BMF https://www.bmf.gv.at/themen/gluecksspiel-spielerschutz/gluecksspiel-in-oesterreich/ konzessionaere-ausspielbewilligte.html nicht entnehmbar.

Dass die verfahrensgegenständlichen Geräte zumindest am Kontrolltag betriebsbereit im verfahrensgegenständlichen Lokal aufgestellt waren, ergibt sich zweifelsfrei aus den Erhebungen der Finanzpolizei.

Der Annahme der belangten Behörde eines monatlichen Nettoeinkommens von 5.000 Euro bei fehlenden Sorgepflichten und keinem Vermögen wurde vom Bf im Verfahren nicht entgegengetreten.

Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. K. und Prof. Dr. W. vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt, es sind aus Sicht des erkennenden Gerichts im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen. Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF in den Glücksspielberichten 2010-2013, 2014-2016 und 2017-2019 sowie im Evalu-

ierungsbericht 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.

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

Es ergibt sich angesichts der ganz aktuellen Judikatur des VwGH vielmehr, dass sich die Gesamtumstände bis zum Entscheidungszeitpunkt nicht geändert haben können bzw. ist im Verfahren nichts hervorgekommen, das eine solche Annahme rechtfertigen würde.

Dass es sich gegenständlich um Gegenstände zur Durchführung von Glücksspielen handelt ist daher aufgrund des Ergebnisses des durchgeführten Beweisverfahrens als erwiesen anzusehen und war daher keine weiter Beweisaufnahme zur Klärung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes erforderlich.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 99/2020, lauten:

„Glücksspiele

§ 1. (1) Ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.
[...]

Ausspielungen

§ 2. (1) Ausspielungen sind 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).

(2) Unternehmer ist, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.
[...]
(4) Verbotene Ausspielungen 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.

Behörden und Verfahren

§ 50. (1) Für Strafverfahren und Betriebsschließungen nach diesem Bundesgesetz sind die Bezirksverwaltungsbehörden, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, die Landespolizeidirektion zuständig. Gegen diese Entscheidungen kann Beschwerde an ein Verwaltungsgericht des Landes erhoben werden.
[...]

Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 Euro und in den Fällen der Z 2 bis 11 mit bis zu 22 000 Euro zu bestrafen,
1. 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;

[...]
(2) Bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen ist 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.

(3) 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."

5.2. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den verfahrensgegenständlichen Geräten Spiele durchgeführt werden können, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Der VwGH hat hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele in zahlreichen Entscheidungen (z.B. VwGH 27.01.2012, 2011/17/0246) festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. Da dieser Umstand sohin feststeht, können eine weitere Erörterung dieser Frage und insbesondere die Einholung eines Sachverständigengutachtens unterbleiben.

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

Das vom Bf vertretene Unternehmen hat als Betreiberin des Lokals, in welchem die Geräte betriebsbereit vorgefunden wurden, zumindest geduldet, dass diese zur selbständigen nachhaltigen Einnahmenerzielung am Kontrolltag öffentlich zugänglich betrieben wurden. Es hat die an den gegenständlichen Geräten festgestellten verbotenen Ausspielung somit unternehmerisch zugänglich gemacht, dies hat der Bf gemäß § 9 VStG zu verantworten.

Was die Frage der Beeinflussbarkeit der vorliegenden Glücksspiele durch Geschick betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass nicht jegliche Eingriffsmöglichkeit im Rahmen des Spielablaufs eine Geschicklichkeitskomponente ist.

Eine vorwiegende Abhängigkeit vom Zufall im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG ist nach dem VwGH dann gegeben, wenn sich nicht eine berechtigte rationale Erwartung über den Spielausgang entwickelt, sondern letztlich nur aufgrund eines Hoffens, einer irrationalen Einstellung, auf dieses oder jenes einzelne Ergebnis des Spieles gesetzt werden kann (vgl. *Bresich/Klingenbrunner/Posch* in *Strejcek/Bresich*, Kommentar zum Glücksspielgesetz 1989, Rz 5 zu § 1 GSpG, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seinem Erkenntnis vom 3. Juli 2009, 2005/17/0178, festgehalten, dass durch den Einbau eines Geschicklichkeitselements der Glücksspielcharakter eines Spiels beseitigt werden könne. Die Beurteilung eines Geräts als Glücksspielgerät hänge demnach davon ab, ob der Spielablauf durch ein solches Geschicklichkeitselement vom Spieler derart beeinflusst werden könne, dass der Spielerfolg nicht ausschließlich bzw. überwiegend vom Zufall abhängt. Haben sowohl Spielerfähigkeiten als auch Zufall auf den Spielausgang Einfluss, sei entscheidend, ob die abstrakte Steuerbarkeit

kausaler Gegebenheiten rationale Gewinnerwartungen begründen könne (vgl. *Kirchbacher* in *Höpfel/Ratz*, WK2 StGB § 168 StGB, Rz 4). Demnach liege kein Glücksspiel vor, wenn es der Spieler „in der Hand“ habe, ob der Zufall oder seine Geschicklichkeit entscheide, er sich also kausale Umstände soweit zunutze machen könne, dass er den Spielverlauf mit einer für den Spielerfolg geeigneten Wahrscheinlichkeit steuern und oder prognostizieren kann (vgl. *Höpfel*, Probleme des Glücksspielstrafrechts, ÖJZ 1978, 421 ff).

In seinem Erkenntnis vom 16. März 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. Oktober 2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19, angeschlossen. Seitdem 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 15.09.2011, Dickinger und Ömer, C-347/09, Rn. 83 f; 30.04.2014, Pfleger, C-390/12, Rn. 47 ff; 30.06.2016, Admiral Casinos & Entertainment, C-464/15, Rn. 31, 35 ff).

Seine Ansicht hat der VwGH in seinen aktuellen Entscheidungen (vgl. u.a. 25.09.2019, Ra 2019/09/0005) wiederholt. Im Verfahren hat sich nichts ergeben, dass darauf schließen ließe, dass sich die Umstände in der Zwischenzeit derart geändert hätten, dass nunmehr das österreichische GSpG nicht mehr anwendbar wäre. Die Bf hat auch keinerlei Beweismittel vorgelegt, die eine Änderung der Gesamtumstände zu indizieren geeignet wären. 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.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich unzweifelhaft, dass das vom Bf vertretene Unternehmen als Lokalbetreiberin am Kontrolltag verbotene Ausspielungen mit den verfahrensgegenständlichen Geräten unternehmerisch zugänglich gemacht hat. Der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG ist somit in objektiver Hinsicht erfüllt.

6. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, 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 (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Es ist daher zu prüfen, ob sich der Bf entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Der Bf bringt rechtfertigend vor, ihm habe der Vertreiber der aufgestellten Geräte mitgeteilt, dass es sich um Geschicklichkeitsspiele handle und habe er dazu auch entsprechende gutachterliche Feststellungen eingeholt und vorgebracht. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass ein Rechtsirrtum (Verbotsirrtum) im Sinn des § 5 Abs. 2 VStG voraussetzt, dass demjenigen, der sich auf diesen beruft, das Unerlaubte seines Verhaltens trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Auch eine irrige Gesetzes-auslegung entschuldigt den betroffenen nur dann, wenn sie unverschuldet war. Um sich darauf berufen zu können, bedarf es (zur Einhaltung der obliegenden Sorgfaltspflicht) eine Objektivierung der eingenommenen Rechtsauffassung durch geeignete Erkundungen. Gerade dann, wenn eine Partei der Ansicht ist, dass die maßgebliche Rechtslage mangels einschlägiger Rechtsprechung komplex gewesen sei, ist sie jedenfalls verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen; wenn sie dies unterlassen hat, vermag sie eine fehlerhafte Gesetzesauslegung grundsätzlich nicht von ihrer Schuld zu befreien (vgl. VwGH 27.01.2016, Ra 2015/03/0092).

Dem Bf ist es daher im Verfahren nicht gelungen darzulegen, dass ihn am Zustandekommen der vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen kein Verschulden trifft.

7. 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.

Nach § 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde geht bei ihrer Strafbemessung von keinen Vorstrafen aus. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass zum Tatzeitpunkt bereits zwei einschlägige Bestrafungen nach dem GSpG vorlagen und es sich bei der gegenständlichen Tat daher um eine (neuerliche) Wiederholungstat in Bezug auf § 52 Abs. 1 GSpG im Sinne der Qualifikation des vierten Strafsatzes handelt. Damit liegt der Strafrahmen für jedes gegenständliche Glücksspielgerät bei 6.000 bis 60.000 Euro.

Bei der von der belangten Behörde festgesetzten Strafhöhe wurde die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe unterschritten. Dem Landesverwaltungsgericht ist es jedoch verwehrt, diesen Umstand aufzugreifen und eine Tat- und Schuldangemessene höhere Geldstrafe für die gegenständliche neuerliche Wiederholungstat festzusetzen. Bei Anwendung derselben Strafbemessungsgründe waren jedoch die Ersatzfreiheitsstrafen entsprechend herabzusetzen.

Eine Herabsetzung der Geldstrafen oder gar eine Ermahnung kamen aufgrund des keinesfalls als geringfügig anzusehenden Unrechtsgehalts der Verwaltungsübertretung ohnehin nicht in Betracht.

Die wiederholte Begehungsweise zeigt, dass die verhängten Strafen offenbar nicht ausreichend waren, den Bf von der weiteren Tatbegehung abzuhalten; auch zeigt dies, dass der erzielbare wirtschaftliche Vorteil vom Bf höher gewichtet wird als die mögliche Strafsanktion, weil andernfalls nicht wiederholt weitere Tathandlungen gesetzt werden würden. Es müssen daher jedenfalls spürbare Geldstrafen – verbunden mit entsprechenden Ersatzfreiheitsstrafen – verhängt werden. Vor diesem Hintergrund steht die Summe der Geldstrafe nicht außer Verhältnis zu dem durch die geahndeten Taten erzielbaren wirtschaftlichen Vorteil; die Gesamtdauer der verhängten bzw. angepassten Ersatzfreiheitsstrafen ist im Hinblick auf die Schwere der festgestellten Tat auch keinesfalls als übermäßig lang zu beurteilen (vgl. VwGH 10.12.2021, Ra 2020/17/0013-26).

Es war deshalb spruchgemäß zu entscheiden.

II. Aufgrund der Herabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafen war gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren nicht aufzuerlegen, da der Beschwerde teilweise Folge gegeben wurde.

III. 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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny