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-414040/17/FP

Datum:
Linz, 30. April 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von S T, geb. x, x, vertreten durch H N W Rechtsanwälte OG in x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 23. September 2021, GZ: VStV/921300723476/2021, betreffend einen Verstoß gegen das Glücksspielgesetz, nach Aufhebung des Ausspruchs über die Strafe und die Kosten durch das Erkenntnis des VwGH vom 8. April 2024, Ra 2022/12/0149-5 im 2. Rechtsgang, hinsichtlich des Ausspruchs über die Strafe und die Kosten

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe abgewiesen, dass der Spruch im Bereich der Strafsanktionsnorm dahin korrigiert wird, dass „§ 52 Abs. 1 Z 1 3. Tatbild GSpG idgF“ durch „§ 52 Abs 2 erster Strafsatz Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 13/2014“ ersetzt wird.

II. Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 600 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem im Rubrum genannten Bescheid bestrafte die Landespolizeidirektion Oberösterreich T S (Bf bzw. ErstBf) als Geschäftsführerin der B H GmbH und warf ihr vor, drei Glücksspielgeräte der Type ACT Multiplayer unternehmerisch zugänglich gemacht zu haben.

Die belangte Behörde verhängte pro Gerät eine Geldstrafe von 1.000 Euro sowie Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 24 Stunden und sprach aus, dass die Bf einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 300 Euro zu bezahlen hätten.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 18. Oktober 2021 rechtzeitig Beschwerde.

Die Begründung der Beschwerde ist auf die Argumentation gestützt, das GSpG widerspreche dem Unionsrecht. Der Vorwurf selbst, es seien Glückspielgeräte zu bestimmten Zeiten im Lokal vorhanden gewesen, wird nicht substantiell bestritten, lediglich wird ohne Beleg behauptet, es habe sich nicht um Glücksspielgeräte gehandelt.

I.3. Mit Schreiben am 5. November 2021 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt zugehörigem Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit Erkenntnis vom 2. August 2022, LVwG-414040/8/FP, wies das Verwaltungsgericht der Beschwerde unter hier nicht relevanten Spruchänderungen ab.

I.5. Aufgrund einer außerordentlichen Revision des Bf, hob der Verwaltungsgerichtshof das genannte Erkenntnis im Umfang des Strafausspruchs auf, weil das VwG die Strafsanktionsnorm nicht korrigiert hatte.

Im Übrigen wurde die Revision zurückgewiesen.

I.6. Mit dem gegenständlichen Erkenntnis kommt das VwG dem Auftrag des VwGH nunmehr nach.

Im Hinblick auf den Schuldspruch ist das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 2. August 2022 rechtskräftig.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die Verwaltungsakten, insbesondere in die im Akt erliegende und in der Verhandlung neuerlich vorgelegte Dokumentation der Finanzpolizei, sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20. Juli 2022, in der das bei der gegenständlichen Kontrolle anwesende Kontrollorgan als Zeuge einvernommen wurde.

In folgende aktenkundige 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. Folgender 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 10. März 2021 um 14:45 Uhr durch Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung, Dienststelle beim Finanzamt Linz im Lokal A E M in x, durchgeführten Kontrolle wurden drei Walzenspielgeräte der Type ACT vorgefunden und vorläufig beschlagnahmt.

Das unter der Bezeichnung A E M geführte Etablissement ist durch zwei vollkommen voneinander getrennte Lokale gekennzeichnet, die von zwei getrennten Gesellschaften, der B H GmbH und der D H GmbH betrieben werden. Die Örtlichkeit ist so ausgestaltet, dass das Lokal der B H GmbH im Haus x von einem offenen, zurück versetzten überdachten Außenraum linksseitig, das Lokal der D H GmbH rechtsseitig, jeweils durch eigene Eingänge betreten werden. Im Lokal der D H GmbH werden Erotik-Artikel verkauft. Die Geschäftsführerin ist M G. Im Lokal der B H GmbH, deren Geschäftsführerin die ErstBf ist, werden DVDs verkauft, es finden sich Videokabinen und waren dort die drei Glücksspielgeräte aufgestellt. Die beiden Geschäftsführerinnen sind abwechselnd in beiden Geschäften tätig und bedienen in diesem Zusammenhang auch die Glücksspielgeräte.
Die B H GmbH hat mit der Eigentümerin der Glücksspielgeräte, der M L s.r.o mit Sitz in P am 1. Februar 2015 einen Geräteaufstellungsvertrag abgeschlossen, der

von der ErstBf unterfertigt wurde. Die B H GmbH verpflichtet sich in diesem Vertrag, Gelder zu verwahren, Gewinnauszahlungen vorzunehmen, Abrechnungen durchzuführen, etc.
Die ErstBf ist seit 30. Jänner 2015 handelsrechtliche Geschäftsführerin der ZweitBf.
Die ZweitBf war Inhaberin der in Rede stehenden Geräte und ist Betreiberin des Geschäftslokales, in welchem diese aufgestellt waren.

Es kann nicht festgestellt werden, dass die D H GmbH in welcher Weise auch immer, in die Aufstellung der Geräte eingebunden ist.
Die ViertBf ist seit 9. April 2013 handelsrechtliche Geschäftsführerin der DrittBf.
Es kann nicht festgestellt werden, dass letztere Glücksspielgeräte unternehmerisch zugänglich gemacht hat.

Die verfahrensgegenständlichen Geräte waren seit 1. Jänner 2019, jedenfalls aber am Tag der Kontrolle, zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung im öffentlich zugänglichen Teil des genannten Lokals der ZweitBf betriebsbereit aufgestellt und stand Spielern zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung.

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

Von den Organen der Finanzpolizei konnte auf dem Gerät, das im Zuge der Kontrolle mit der FA-Nrn. 1 gekennzeichnet wurde, folgendes Probespiel durchgeführt werden:

FA-Nr	*Spiel*	*mögliche Einsätze*	*in Aussicht gestellte Gewinne* 1
1	Gold of Fire	0,25 - 5 Euro	20+48 SG bis 20+998 SG Euro
2	Gold of Fire	0,25 – 5,5 Euro	20+48 SG bis 20+998 SG Euro
3	Gold of Fire	0,25 – 5,5 Euro	20+48 SG bis 20+998 SG Euro

Bei den Spielen handelt es sich um virtuelle Walzenspiele, deren 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.

Die Bf waren am Tattag nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz.

Die ErstBf ist unbescholten.

[Im ersten Rechtsgang festgestellter Sachverhalt; rechtskräftig]

II.2.2. Spruchpunkt I. des Erkenntnisses des LVwG Oö. vom 2. August 2022, LVwG-414040/8/FP lautet:

„I. Die Beschwerde von S T (1) wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen,
- dass der Textteil des Spruchs des angefochtenen Straferkenntnisses (1) wie folgt lautet:
„Sie haben als handelsrechtliche Geschäftsführerin der B H GmbH und damit als Verantwortliche gem. § 9 Abs 1 VStG zu vertreten, dass diese als Unternehmerin – ohne über eine Konzession nach dem Glücksspielgesetz zu verfügen und ohne Deckung durch eine landesrechtliche Bewilligung – zumindest seit 1. Jänner 2019 und bis zum Tag der Beschlagnahme am 10. März 2021, die Aufstellung von drei Walzenspielgeräten der Type ACT Multiplayer, auf denen virtuelle Walzenspiele verfügbar waren, in ihrem Geschäftslokal „A E M“ in X, geduldet und damit verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht hat“
- und bei den gesetzlichen Grundlagen und der Strafnorm Folgendes ergänzt wird: ‚BGBl. Nr. 620/1989 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019‘“

II.2.3. 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 C (vormals D) und B (vormals W) 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 C (vormals D) und B (vormals W) 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 B GmbH (x) elektronisch festgelegt worden. Aus der elektronischen Anbindung an

das Datenrechenzentrum der x 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 x am Bildschirm. Das System zur Anbindung der L-GSA an das Datenrechenzentrum der x 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.2.4. Die für eine Gesamtwürdigung der Unionsrechtskonformität des GSpG relevanten Umstände haben sich seit einer aktuell veröffentlichten Entscheidung des VwGH (7. April 2022, Ra 2019/17/0110), insbesondere aber auch seit dem Erkenntnis des VwGH vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, nicht geändert.
[Im ersten Rechtsgang festgestellter Sachverhalt; rechtskräftig]

II.3. Beweiswürdigung:

II.3.1. Der festgestellte Sachverhalt steht aufgrund der Rechtskraft des Schuldspruchs des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 2. August 2022, LVwG-414040/8/FP fest und ergab sich dort widerspruchsfrei aus dem abgeführten Beweisverfahren.

Die Feststellungen, betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Geräte, gründeten vor allem auf der Anzeige der Finanzpolizei, der Fotodokumentation, der GSp26-Dokumentation der Finanzpolizei und der Aussage des als Zeugen vernommenen Kontrollorgans, welches auch die Testspiele durchgeführt hat. Der Spielablauf, die Einsätze sowie mögliche Gewinne hinsichtlich des gegenständlichen Geräts ergeben sich ebenfalls widerspruchsfrei aus der angefertigten Dokumentation.

Bei den genannten Unterlagen – vor allem dem GSp26 Formular, handelt es sich um öffentliche Urkunden. Diese begründen vollen Beweis des durch die Urkundsperson beurkundeten Vorganges und führt zu einer Umkehr der Beweislast (vgl. Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens 6, § 47 AVG, S 553 ff; VwGH 21. Oktober 1994, 94/11/0132). Der Beweis, dass der Vorgang unrichtig beurkundet worden ist, wurde von den Bf weder geführt und haben die Bf die beurkundeten Vorgänge auch nicht bestritten.

Auf den vorgefundenen Geräten konnten vom bespielenden Organ der Finanzpolizei Probebespielungen durchgeführt und die Wahrnehmungen dokumentiert werden. Aufgrund dieser Umstände und der ausführlichen Dokumentation bestehen aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts keine Zweifel an den Feststellungen zu den Spielabläufen, die auch mit den festgestellten Abläufen in anderen (veröffentlichten) Entscheidungen zu elektronischen Glücksspielen übereinstimmen. Diese Feststellungen wurden in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom vernommenen Zeugen abermals bestätigt.

Die Bf hat allerdings kein konkretisiertes Vorbringen in Bezug auf das Fehlen der Tatbestandsmerkmale des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG erstattet, sie hat also weder argumentativ dargelegt, warum es sich bei den vorliegenden Geräten nicht um Glücksspielgeräte handeln soll, noch, dass sie nicht von diesen wusste, noch, dass keine Ausspielungen veranstaltet worden seien oder es sich nicht um Glücksspiele gehandelt habe, geschweige denn, hat sie die von der Finanzpolizei vorgelegten Beweismittel, bei denen es sich um öffentliche Urkunden handelt, in Zweifel gezogen oder selbst Beweise beantragt, die geeignet wären, die Ermittlungsergebnisse der Finanzpolizei zu widerlegen.

Vielmehr zieht sich die Bf im Wesentlichen auf den rechtlichen Standpunkt zurück, das GSpG stehe nicht in Einklang mit dem Unionsrecht. Dabei übersieht die Bf, dass ggst. kein Sachverhalt mit Auslandsbezug vorliegt, sodass dieses Vorbringen samt aller diesbezüglich vorgelegten Beweismittel ins Leere geht.

Was Walzenspielgeräte betrifft, hat der VwGH hinsichtlich der mit diesen angebotenen Spiele in zahlreichen Entscheidungen (z.B. VwGH 27. April 2012, 2011/17/0074) festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt.

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

Alle wesentlichen Sachverhaltselemente konnten im Verfahren aufgrund des Vorliegens öffentlicher Urkunden und der glaubwürdigen Angaben des Zeugen geklärt werden und blieben von der Bf unbestritten.

Dass keine der beteiligten Personen im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die gegenständlichen Geräte war 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 x nicht entnehmbar und zielt das Vorbringen der Bf zur angeblichen Unionsrechtswidrigkeit darauf ab, zu behaupten, dass eine Konzession oder Bewilligung gar nicht erforderlich ist.

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

Der Zeuge hat in der Verhandlung dargelegt, dass die beiden Lokale, die – für die rechtliche Einordnung irrelevant – unter einer gemeinsamen Etablissementbezeichnung geführt werden, räumlich völlig getrennt sind und auch sachlich den unterschiedlichen Unternehmen zuordenbar sind. Daraus und insbesondere aus dem Umstand, dass mit der Betadelta Handels GmbH ein Geräteaufstellungsvertrag existiert, ergibt sich für das Gericht, dass diese es ist, die Inhaberin der Geräte ist und auch ihr Lokal zur Verfügung stellt, um die Geräte der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

Die Feststellungen zu den Bf und dem Betrieb des Lokals der B H GmbH ergeben sich aus dem Verfahrensakt der belangten Behörde und dem im Akt einliegenden Firmenbuchauszug.
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 dafürsprechen würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung der Geräte aus reiner Nächstenliebe vorgenommen worden wäre und dass die Geräte nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wären. Bei nicht lebensfremder Betrachtung ist davon auszugehen, dass die Zurverfügungstellung mit der Absicht erfolgte, Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen zu erzielen. Dass den beteiligten Personen die Funktion der verfahrensgegenständlichen Geräte bekannt war, liegt bei lebensnaher Betrachtung auf der Hand. Das erkennende Gericht kann keine Gründe erkennen, die gegen diese Annahme sprechen und haben die Bf diesbezüglich auch kein Vorbringen erstattet.

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 hervorgekommen, das seit der Entscheidung des VwGH vom 7. April 2022, Ra 2019/17/0110, 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 haben 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.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Rechtliche Grundlagen:

Gemäß § 50 Abs 1 Glücksspielgesetz (GSpG) iVm § 3 Abs 2 VwGVG ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung über die vorliegende Beschwerde zuständig. Dieses hatte gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

Gemäß § 52 Abs 1 Z 1 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. Aufgrund der Rechtskraft des korrigierten Schuldspruchs des im ersten Rechtsgang ergangenen Erkenntnisses des VwG und der diesbezüglichen Zurückweisung der ao. Revision der Bf steht die Schuld der Bf fest.
Sie hat die ihr vorgeworfene Tat in objektiver und subjektiver Hinsicht begangen.

III.2.2. Strafbemessung

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.

Aus dem Verfahrensakt ergibt sich, dass die Bf erstmalig delinquent wurde. Ihr kommt also ihre Unbescholtenheit als Milderungsgrund zugute. Es liegen auch keine ersichtlichen Erschwerungsgründe vor. Demgemäß hat die belangte Behörde

die gesetzliche Mindeststrafe verhängt. Ein Eingehen auf weitere Strafzumessungsgründe ist insofern nicht erforderlich.

Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde von der belangten Behörde äußerst niedrig bemessen.

Überwiegende Milderungsgründe iSd § 20 VStG sind nicht feststellbar und wurden auch nicht vorgebracht.

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

Aufgrund der fehlerhaften Anführung der Strafsanktionsnorm war, der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. April 2024, GZ: Ra 2022/12/0149-5 folgend, eine entsprechende Korrektur vorzunehmen.

III.2.3. Der Beschwerde ist daher im Ergebnis keine Folge zu geben.

III.2.4. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG ist der Bf aufgrund ihres Unterliegens im Verfahren Kosten im Ausmaß von 20 % der verhängten Strafe, sohin 600 Euro aufzuerlegen.

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 Strafbemessung ab. Diese unterliegt der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts und erfolgt im Wege einer Ermessensentscheidung die grundsätzlich nicht revisibel ist. 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