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-414230/9/JS

Datum: Linz, 14. Februar 2024

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Steinschnack über 1. die Beschwerde des M T, vertreten durch H N W Rechtsanwälte OG, x, vom 20.11.2023 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 23.10.2023, GZ: BHSD/923140001347/23, wegen Übertretungen nach dem Glücksspielgesetz und 2. den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung vom 13.2.2024 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

A. zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass
1. die zu den Spruchpunkten 1. bis 3. als erwiesen angenommenen Taten und die dadurch verletzten Verwaltungsvorschriften insgesamt zu lauten haben:
„Die P E GmbH hat, wie am 18.11.2022 um 20:45 Uhr von Organen der Finanzpolizei (Team 52) anlässlich einer Kontrolle festgestellt worden ist, im Lokal mit der Bezeichnung ‚P S' in x, als Unternehmerin zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen in Form von Kartenpokerspiele (Texas Hold'em) auf eigene Rechnung und Gefahr mit drei Pokertischen veranstaltet.
Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der P E GmbH gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 dadurch drei Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild iVm § 2 Abs. 4 Glücksspielgesetz (BGBl. Nr. 620/1989 in der Fassung BGBl. I Nr. 104/2019) zu verantworten.", sowie,
2. die Strafsanktionsnorm jeweils zu lauten hat: § 52 Abs. 2 erster Strafsatz Glücksspielgesetz (BGBl. Nr. 620/1989 in der Fassung BGBl. I Nr. 104/2019)

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 1.500 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

B. und fasst den B e s c h l u s s :

I. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Anordnung wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. 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

Zu Punkt A.:

I. Wesentlicher Verfahrensgang:

I.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding als belangte Behörde vom 23.10.2023 wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) drei Geldstrafen in der Höhe von jeweils 2.500 Euro (jedoch keine Ersatzfreiheitsstrafen) gemäß „§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)“ verhängt. Dem Straferkenntnis liegt zu den Spruchpunkten 1. bis 3 jeweils folgender Tatvorwurf zugrunde:

„[...]
Datum/Zeit: 18.11.2022, 20:45 Uhr
Ort: x, Lokalname: P S;
Lokalbetreiber: P E GmbH
Sie haben als Veranstalter zur Teilnahme vom Inland aus verbotenen Ausspielungen in der Form von Kartenpokerspiel (Details siehe Strafantrag) veranstaltet ohne eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG zu besitzen und die Ausspielung auch nicht gemäß § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen war. Es lagen Glücksspiele vor, mit welchen selbständig nachhaltig Einnahmen erzielt wurden, welche also von einem Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG veranstaltet wurden, für welche zur Teilnahme am Spiel eine vermögenswerte Leistung in Form des Einsatzes zu entrichten war und für welche vom Unternehmer vermögenswerte Leistungen (Gewinn) in Aussicht gestellt wurden.
Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 52 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
[...]“

Darüber hinaus wurde der Bf zur Zahlung eines Beitrages zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens der belangten Behörde gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) in Höhe von 750 Euro verpflichtet.

Die belangte Behörde begründete ihr Straferkenntnis (zusammengefasst auf das Entscheidungswesentliche) damit, dass die drei Pokertische für das Kartenpokerspiel (Texas Hold‘em) mit gefüllten Jetonladen und aufgefächerten Spielkarten auf der Spielfläche betriebsbereit von der Finanzpolizei im gegenständlichen Lokal vorgefunden und Spieler beim Pokerspiel beobachtet worden seien. Es sei die Benützung dieser Eingriffsgegenstände durch Spieler und den Bf auch bestätigt worden. Jeder Spieler musste sich mit zumindest 50 Euro einkaufen. Der jeweilige Spieleinsatz (Blind) war mindestens ein Euro (ohne Limit). Stand ein Gewinner fest, so behielt die P E GmbH einen gewissen Anteil vom Gewinnpot ein. Der Bf sei handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Firma, die die Pokerspiele im eigenen Namen und auf eigene Rechnung und Risiko veranstaltet habe.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtete sich die verfahrensgegenständliche Beschwerde vom 20.11.2023 (samt Ergänzung vom 21.11.2023), in der in der Sache vorgebracht wurde, dass nicht der Bf, sondern die P E GmbH unstrittig

Veranstalterin des gegenständlichen Pokerspiels gewesen sei. Aufgrund eines Beschlusses des Verwaltungsgerichtes Wien sei das Glücksspielgesetz auf die P E GmbH nicht anzuwenden.

I.3. Mit Schreiben vom 6.12.2023 übermittelte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerde den Bezug habenden Verwaltungsakt. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. In der hg. Beschwerdeverhandlung vom 13.2.2024 brachte der Bf (zusammengefasst auf das Entscheidungswesentliche) noch vor, der P E GmbH sei es aufgrund einer gewerberechtlichen Genehmigung bis einschließlich 31.12.2019 erlaubt gewesen, das Pokerspiel gemäß § 60 Abs. 36 GSpG im österreichischen Bundesgebiet legal anzubieten. Der Geschäftszweck der P E GmbH sei daher das Veranstalten des Pokerspiels an mehreren Standorten, u. a. in x. Das GSpG sei aufgrund der Entscheidung des VfGH vom 14.12.2022, G259/2022, unionsrechtswidrig.

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

II.1. Der Bf ist seit 31.8.2022 handelsrechtlicher Geschäftsführer der P E GmbH (FN) mit Sitz in 1010 Wien und mit u. a. einer weiteren gewerberechtlichen Betriebsstätte (seit 18.11.2022) in x (Gasthaus). Als Geschäftszweig ist im Firmenbuch der Betrieb von Lokalen, Gastgewerbe in allen seinen Betriebsformen, Unterhaltungsveranstaltungen aller Art, insbesondere Geschicklichkeitsspiele, Billiard, Darts und dergleichen angegeben. Die P E GmbH verfügt seit dem 17.4.2019 über die Berechtigung für das freie Gewerbe „Halten von erlaubten Kartenspielen, bei denen der Spielerfolg nicht ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängig ist, ohne Bankhalter“.

II.2. Am 18.11.2022 fand ab 16.00 Uhr die Neueröffnung des Lokals „P S“ (Adresse: x) statt, zu der im Internet – neben einem kostenlosen Pizzabuffet und kostenlosen Getränken für Pokerspieler - u. a. mit der Veranstaltung von Pokerkartenspielen in Form von „Cashgames“ (Texas Hold’em, Omaha Hold’em) online geworben wurde. Lokalbetreiberin und Veranstalterin dieser Pokerspiele war die P E GmbH, die das Lokal mietete, die Pokertische (samt Pokerchips), die Hauptkassa und Safes sowie das notwendige Personal, wie Kartengeber („Dealer“) oder Aufsichtspersonen („Floorman“), zur Verfügung stellte. Die P E GmbH führte auch die Spielerregistrierung und die Umwechslung von Bargeld in Pokerchips durch. Sie trug damit das unternehmerische Risiko an der Veranstaltung und hat keine Konzession oder eine Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz für die Durchführung von derartigen Pokerspielen.

II.3. Die Finanzpolizei (Team 52) führte am Eröffnungstag ab 20:45 Uhr eine Kontrolle in diesem Lokal nach dem Glücksspielgesetz durch. Das Lokal war allgemein zugänglich und befanden sich dort – neben einer Bar - drei Pokertische. Zu Kontrollbeginn wurde bereits an zwei Spieltischen von mehreren Spielern die Poker-Spielvariante „Texas Hold’em“ gespielt. Am dritten Spieltisch wurden gerade die Spielchips an die Spieler ausgegeben. Jeder Spieler musste sich mit

(Pokerchips im Wert von) zumindest 50 Euro einkaufen, der Spieleinsatz („Blind“) betrug mindestens ein Euro bzw. zwei Euro (ohne Limit). Stand ein Gewinner fest, so behielt die P E GmbH als Veranstalterin einen gewissen Betrag („Rake“) an Pokerchips ein. Die Spieler konnten das Pokerspiel jederzeit verlassen und sich ihren Wert an Pokerchips wieder von der P E GmbH auszahlen lassen.

II.4. In der Folge wurden die drei Pokertische (samt Pokerchips) vorläufig von der Finanzpolizei beschlagnahmt. Mit Bescheid vom 26.1.2023, GZ: BHSD2022-813660/16, beschlagnahmte die belangte Behörde diese Eingriffsgegenstände. Der Beschlagnahmebescheid wurde mit hg. Erkenntnis vom 11.8.2023, GZ: LVwG-414199/17/Kü/MG, bestätigt. Der Verfassungsgerichtshof lehnte mit Beschluss vom 4.10.2023 (GZ: E 3012/2023-5) die Behandlung der dagegen erhobenen Beschwerde ab.

II.5. Der Bf verfügt über ein monatliches Einkommen von zumindest 1.800 Euro netto und hat keine Sorgepflichten. Er weist keine verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen auf.

II.6. Im Jahr 2015 wiesen 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 waren 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 wurde 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 Finanzamts 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 1.1.-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 1.1.2015 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 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 1.8.2013 in Betrieb, die Anbindung der VLT erfolgte mit 1.1.2015, jene von SBK-GSA mit 01.07.2017. Somit ist seit 1.7.2017 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.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die Dokumentation der Kontrolle der Finanzpolizei samt Lichtbilder zeigend u. a. die Pokertische samt Spieler, und in das offene Firmenbuch zu FN. Es wurde weiters in den hg. Beschwerdeakt zum Beschlagnahmeverfahren (LVwG-414199) sowie in folgende Dokumente Einsicht genommen: Informationsschreiben des BMF vom 31.8.2020 samt Beilagen (Glücksspiel Bericht 2017-2019 des BMF vom Juni 2020, Information der Stabsstelle für Spielerschutz zu Spielerschutzregelungen des Glücksspielgesetzes sowie Maßnahmen in diesem Bereich und deren Wirksamkeit vom August 2020, Entscheidung des VwGH vom 11.7.2018, Ra 2018/17/0049) und Stellungnahme des BMF zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregulierung vom 17.11.2017 samt Beilagen (Glücksspiel Bericht 2010-2013 des BMF, Evaluierungsbericht des BMF über die Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014 vom November 2014, Glücksspiel Bericht 2014-2016 des BMF vom Juni 2017, Informationsschreiben der Stabstelle für Spielerschutz des BMF zu einer neuen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ vom 30.10.2015 und Anschreiben des BMF dazu, Studie K/W „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“, Studie Gesundheit Österreich GmbH „Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz“ vom April 2016).
Es wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in der die Sach- und Rechtslage erörtert wurde.

III.2. Zu den Feststellungen:

III.2.1. Die Feststellungen zu Punkt II.1. gründen zwanglos auf der Einsicht in das offene Firmenbuch und dem unbedenklichen GISA-Auszug betreffend die P E GmbH im Verfahrensakt der belangten Behörde.

III.2.2. Die Feststellungen zu Punkt II.2. basieren auf der Kopie der WhatsApp-Werbung des Vermieters im Verfahrensakt der belangten Behörde und den Protokollangaben des Bf gegenüber der Finanzpolizei im Rahmen der Kontrolle.

III.2.3. Die Feststellungen zu Punkt II.3. gründen auf der Dokumentation der Kontrolle durch die Finanzpolizei samt Lichtbilder und den damit übereinstimmenden Protokollangaben des Bf. So ist auf den Lichtbildern ersichtlich, dass auf Tisch 1 und 2 das Pokerspiel im Gange gewesen ist und auf Tisch 3 Vorbereitungen zum Beginn des Pokerspiels durchgeführt wurden. Auf allen Tischen sind Pokerchips und Pokerkarten ersichtlich. Zudem dokumentieren die Lichtbilder auch die Box in der die der P E GmbH zustehenden Anteile der Pokerchips am Gewinnpot gesammelt wurden. Auch der Bf ging in der Beschwerde selbst davon aus, dass die P E GmbH Veranstalterin der Pokerspiele war. Weiters wurde vom Bf (oder von der P E GmbH im Beschlagnahmeverfahren) auch gar nicht behauptet, dass die P E GmbH über eine Konzession oder eine Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz für die Durchführung von derartigen Pokerspielen verfüge.

III.2.4. Die Feststellungen zu Punkt II.4. basiert auf der Einsicht in den hg. Beschwerdeakt zu LVwG-414199, jene zu Punkt II.5. auf der Mitteilung der belangten Behörde im Vorlageschreiben und den Angaben des Vertreters des Bf in der hg. Beschwerdeverhandlung.

III.2.5. Die Feststellungen zu Punkt II.6. 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 Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen. Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF in den Glücksspielberichten 2010 – 2013, 2014 – 2016 und 2017 – 2019 sowie im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014. Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich 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.

IV. Rechtliche Beurteilung:

IV.1. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) in der Sache selbst zu entscheiden. Gemäß Art. 130 Abs. 3 B-VG liegt - außer in Verwaltungsstrafsachen und in den zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen gehörenden Rechtssachen - Rechtswidrigkeit nicht vor, soweit das Gesetz der Verwaltungsbehörde Ermessen einräumt und sie dieses im Sinne des Gesetzes geübt hat. Die danach bestehenden Einschränkungen für die verwaltungsgerichtliche Überprüfung behördlicher Ermessensentscheidungen gelten demnach nicht in Verwaltungsstrafsachen. Vielmehr ist das Verwaltungsgericht nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hier nicht bei der Ermessenskontrolle beschränkt, sondern hat - in Verwaltungsstrafsachen - auch das im Gesetz vorgesehene Ermessen zu üben (vgl. VwGH 6.3.2020, Ro 2019/02/0007).

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild 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 GSpG – wie hier – veranstaltet. Verbotene Ausspielungen sind nach dieser Bestimmung Ausspielungen, für die – wie gegenständlich - eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 GSpG ausgenommen sind.

Gemäß § 52 Abs. 2 erster Strafsatz 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 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. Nach Abs. 2 par. cit. zählt u. a. das Pokerspiel ausdrücklich als Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes.

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 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. Da die P E GmbH aus der Veranstaltung von Pokerspielen selbstständig und nachhaltig eine Tätigkeiten zur Erzielung von Einnahmen („Rake“) aus der Durchführung von Glücksspielen ausübte, war sie Unternehmerin im Sinn dieser Bestimmung. Der Bf selbst bezeichnet das Veranstalten des Pokerspiels als den Geschäftszweck der P E GmbH.
IV.2. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den gegenständlichen Pokertischen Kartenpokerspiele und damit ex lege Glücksspiele durchgeführt wurden. Da die Spieler durch den Kauf von Pokerchips Einsätze bei der P E GmbH zu leisten hatten und für die Spieler von der P E GmbH ein Gewinn in Aussicht gestellt wurde, handelt es sich um Ausspielungen i.S.d. GSpG. Da der P E GmbH für die als Unternehmerin veranstalteten Kartenpokerspiele – wie ausgeführt - weder eine Konzession noch eine Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz erteilt wurde und die Pokerspiele auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren, lagen verbotene Ausspielungen im Sinn des § 2 Abs. 4 GSpG vor (vgl. zu den Pokerspielen als verbotene Ausspielungen etwa auch VwGH 14.11.2018, Ra 2017/17/0488; OGH 30.3.2022, 8Ob23/22y).

Sofern der Bf ergänzend auf die Gewerbeberechtigung der P E GmbH betreffend das Halten von erlaubten Kartenspielen verweist, ist zu entgegnen, dass entsprechend der gesetzlichen Bestimmung des § 60 Abs. 36 GSpG festgelegt ist, dass § 2 Abs. 4 GSpG auf Pokerangebote, die auf Grundlage einer gewerberechtlichen Bewilligung, die zum 31.12.2012 aufrecht war, ab 1.1.2020 anzuwenden ist. Folglich steht im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen fest, dass am Kontrolltag (18.11.2022) hinsichtlich der Ausübung des Pokerspiels eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG erforderlich war, eine solche im gegenständlichen Fall allerdings nicht bestanden hat. Insofern ist bei den gegenständlichen Pokerspielen auch aus diesem Grund von verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG auszugehen.

Die P E GmbH hat zum Zwecke des Anbietens von Pokerspielen Räume angemietet, das Lokal betrieben und Pokertische sowie entsprechendes Personal bereitgestellt und ist ihr der „Rake“, also der Anteil des Veranstalters am Gewinnpot, zugeflossen, weshalb sie auch Veranstalterin der gegenständlichen Pokerspiele

gewesen ist. Wäre das Spielangebot der P E GmbH von Spielern nicht angenommen worden, hätte sich dieser Umstand in ihrer Vermögenssphäre ausgewirkt (vgl. VwGH 8.7.2020, Ra 2018/17/0002). Der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG ist somit in objektiver Hinsicht erfüllt, wofür der Bf als handelsrechtlicher Vertreter der Veranstalterin gemäß § 9 Abs. 1 VStG einzustehen hat.

IV.3. Wie der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses (Seite 4) zu entnehmen ist, wurde der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer der P E GmbH, die die gegenständlichen Pokerspiele veranstaltete, verwaltungsstrafrechtlich gemäß § 9 Abs. 1 VStG iVm § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG (iVm § 2 Abs. 4 GSpG) in Anspruch genommen. Aus Anlass der gegenständlichen Entscheidung war der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses entsprechend zu konkretisieren. Da § 9 VStG kein zusätzliches, zum Tatbild der jeweilen Strafnorm hinzutretendes Tatbestandselement normiert, fand dadurch nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch keine Auswechslung oder Überschreitung der „Sache“ statt (vgl. VwGH 7.6.2018, Ra 2017/17/0363; VwGH 10.8.2018, Ra 2017/17/0886).

IV.4. In seinem Erkenntnis vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, hat der Verwaltungsgerichtshof, nach der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht erkannt. Dieser Rechtsansicht hat sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15.10.2016, E 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 sind die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt (vgl. EuGH vom 15.9.2011, D und Ö, C-347/09, Rn. 83 f; vom 30.4.2014, P, C-390/12, Rn. 47 ff; vom 30.6.2016, A C & E, C-464/15, Rn. 31, 35 ff; vgl. jüngst auch VwGH 14.12.2023, Ra 2021/17/0225).

Die für eine Gesamtwürdigung der Unionsrechtskonformität des GSpG relevanten Umstände haben sich seit der veröffentlichten Entscheidung des VwGH (29.3.2021, Ra 2020/17/0075), insbesondere aber auch seit dem Erkenntnis des VwGH vom 16.3. 2016, Ro 2015/17/0022, nicht geändert. Auch der Oberste Gerichtshof geht – im Einklang mit der Rechtsprechung des VwGH und VfGH – in ständiger Judikatur davon aus, dass das im GSpG normierte Monopol- bzw. Konzessionssystem bei Würdigung sämtlicher damit verbundener Auswirkungen auf dem Glücksspielmarkt allen vom EuGH aufgezeigten Vorgaben des Unionsrechts entspricht und – entgegen der Rechtsansicht des Bf- nicht gegen

Unionsrecht verstößt, mag der Verfassungsgerichtshof (G 259/2022) auch eine Einzelregelung zum Spielerschutz im Bereich der Spielbanken im Zusammenhang mit dem (primären) Abstellen (nur) auf die Einholung einer Bonitätsauskunft als verfassungswidrig aufgehoben haben (vgl. jüngst etwa OGH 20.11.2023, 6Ob216/23t; OGH 11.12.2023, 7Ob204/23k).

IV.5. Zur subjektiven Tatseite ist darauf hinzuweisen, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift (in concreto: § 52 GSpG) über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Es wurde vom Bf kein Umstand geltend gemacht und ist auch für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich kein Indiz ersichtlich, weshalb der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer subjektiv nicht in der Lage gewesen wäre, dass im gegenständlichen Lokal keine verbotenen Ausspielungen von der P E GmbH veranstaltet werden. Es liegt ein zumindest fahrlässiges Verhalten des Bf vor. Die belangte Behörde hat dem Bf sohin auch zu Recht die Verwaltungsübertretungen subjektiv vorgeworfen.

IV.6. Mit dem vom Bf vorgelegten Beschluss des Verwaltungsgerichtes Wien vom 3.10.2023 wurde der Revision u. a. der P E GmbH im dortigen Beschwerdeverfahren wegen Übertretung des GSpG im Rahmen einer einstweiligen Anordnung nach dem Unionsrecht (aufgrund eines Antrages vom 9.3.2023) aufschiebende Wirkung zuerkannt. Diesem Beschluss kommt demnach für die gegenständliche Beschwerdesache keine Entscheidungsrelevanz zu. Gleichfalls kommt den weiters vorgelegten Anträgen u. a. der P E GmbH vom (berichtigt in der hg. Beschwerdeverhandlung) 16.3.2023 an das Verwaltungsgericht Wien keine erkennbare Entscheidungsrelevanz zu.

IV.7. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in der Bestimmung des § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist (vgl. VwGH 21.2.2023, Ra 2023/02/0021). 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat, ist hingegen seit der VStG-Novelle BGBl. I Nr. 33/2013 kein Strafbemessungskriterium mehr (*Weilguni* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG^{2} § 19 Rz 5 [Stand 1.5.2017, rdb.at]).

Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung kommt – wie gegenständlich - illegalem Glücksspiel, das sich der behördlichen Kontrolle naturgemäß entzieht und in dem die zum Spielerschutz getroffenen gesetzlichen Vorkehrungen nicht überprüft werden können, eine besondere Sozialschädlichkeit zu (vgl. VwGH 31.8.2022, Ra 2020/17/0006). Das durch das GSpG geschützte Rechtsgut des Vermögens von Spielern wurde vom Bf mit Blick auf das öffentliche Interesse, durch umfassende Verwaltung und Kontrolle von Spielveranstaltungen die Gefahr einer sozialschädlichen Ausbeutung der Spielleidenschaft und damit einer Beeinträchtigung von Spielervermögen zu mindern, wesentlich beeinträchtigt.

Es ist im Rahmen der Strafbemessung von einem durchschnittlichen Einkommen und keinen Sorgepflichten auszugehen. Mildernd ist zugunsten des Bf seine Unbescholtenheit zu berücksichtigen.

Da der Bf bislang noch keine Übertretung des GSpG zu verantworten hat, findet gegenständlich § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG Anwendung: Nach dieser Strafsanktionsnorm ist bei Übertretungen 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 zu verhängen.

Weder die einzelnen Elemente der gemäß § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG zu gewärtigenden Sanktionen - Mindeststrafe(n), Höchststrafe(n) - noch die gemäß § 16 VStG zu bemessenden Ersatzfreiheitsstrafe(n) noch der Verfahrenskostenbeitrag gemäß § 64 VStG noch diese Elemente in ihrem Zusammenwirken sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als unverhältnismäßig zu beurteilen. Das Unionsrecht steht der uneingeschränkten Anwendbarkeit des § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG, des § 16 VStG sowie des § 64 VStG somit nicht entgegen (vgl. VwGH 12.9.2023, Ra 2020/17/0031). Indizien für außerordentliche Umstände, die gegen eine Unionsrechtskonformität sprechen, sind gegenständlich nicht ersichtlich.

In Abwägung dieser Umstände erscheint dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auch unter Berücksichtigung der Unbescholtenheit des Bf die Verhängung einer Geldstrafe in der Höhe von jeweils 2.500 Euro als tat- und schuldangemessen sowie auch notwendig, um der zukünftigen Übertretung des GSpG durch den Beschwerdeführer oder andere entgegen zu wirken. Die verhängten Geldstrafen bewegen sich im Übrigen jeweils noch im unteren Bereich des Strafrahmens nach § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG. Die Notwendigkeit der Verhängung der Strafe in dieser Höhe für jede erfolgte Übertretung mit einem Pokertisch ist im vorliegenden Fall bei insgesamt drei Übertretungen als verhältnismäßig anzusehen, weil die Aufstellung mehrerer Pokertische notorisch zu einer ergiebigen Einnahmequelle aus illegalem Glücksspiel und zu nicht

unerheblichen Beeinträchtigungen vor allem des Spielerschutzes führt, was effektiv verhindert werden muss (vgl. VwGH 16.3.2022, Ra 2019/17/0123).

Von der belangten Behörde wurden (wohl aufgrund eines Versehens) mit dem angefochtenen Straferkenntnis keine Ersatzfreiheitsstrafen verhängt. Gemäß § 42 VwGVG darf vom Verwaltungsgericht aufgrund einer – wie hier - vom Beschuldigten erhobenen Beschwerde im Erkenntnis keine höhere Strafe verhängt werden als im angefochtenen Bescheid. Das damit normierte Verbot der reformatio in peius verbietet jede Erhöhung einer Geldstrafe oder auch nur einer Ersatzfreiheitsstrafe. Aus Anlass des gegenständlichen Erkenntnis waren daher ebenfalls keine Ersatzfreiheitsstrafen zu verhängen (vgl. VwGH 5.9.2018, Ra 2018/11/0144), hingegen war die Strafsanktionsnorm (§ 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG) jeweils zu konkretisieren.

V. Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens gründet sich auf § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG, wonach der vom Bestraften zu leistende Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der jeweils verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen ist. Im Hinblick auf die Bestätigung des angefochtenen Straferkenntnisses hinsichtlich der drei Übertretungen des GSpG betragen die – zusätzlich zum Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens der belangten Behörde – zu zahlenden Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gesamt 1.500 Euro (3 x 500 Euro).

VI. Die ordentliche Revision gegen das Erkenntnis ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung weicht nicht von der Rsp des VwGH zur Strafbarkeit von Übertretungen des GSpG und zur verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung von handelsrechtlichen Geschäftsführern nach § 9 Abs. 1 VStG ab. Auch die Prüfung der Unionsrechtskonformität des GSpG wurde entsprechend den von der Rsp des VwGH bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen.

Zu Punkt B.:

VII.1. Am Ende der hg. Beschwerdeverhandlung vom 13.2.2024 beantragte der Bf noch ergänzend die „Erlassung einer einstweiligen Anordnung“. Zur Begründung verwies der Bf dazu auf das Vorbringen zu einer Mitteilung der P E GmbH vom 7.2.2024 im hg. Beschwerdeverfahren zu LVwG- 414229. Darin beantragte die P E GmbH die Erlassung einer einstweiligen Anordnung, sie sei bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichthofes über die außerordentliche Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 31.1.2023 berechtigt, im

österreichischen Bundesgebiet das Pokerspiel durchzuführen, in eventu die von der belangten Behörde beschlagnahmten Eingriffsgegenstände seien unverzüglich an die P E GmbH herauszugeben.

VII.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass der Zweck der Erlassung unmittelbar auf das Unionsrecht gegründeter einstweiliger Anordnungen die Sicherung der vollen Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache ist. Hauptsache ist jene, in der die Entscheidung ergeht, deren volle Wirksamkeit durch eine einstweilige Anordnung gesichert werden soll (vgl. VwGH 22.12.2022, Ra 2022/12/0161). Zumal die zu LVwG-414229 erhobenen Provisorialanträge vom 7.2.2024 die Rechtsposition der P E GmbH als Veranstalterin von Pokerspielen schützen soll, mangelt es dem Beschwerdeführer an einer Antraglegitimation, sodass sich der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Anordnung als unzulässig erwies.

VII.3. Darüber hinaus beschränkte sich das Vorbringen der P E GmbH vom 7.2.2024 im Ergebnis auf den zu Punkt IV.6. erwähnten Beschluss des Verwaltungsgerichtes Wien vom 3.10.2023, mit welchem – entgegen der Darstellung der P E GmbH – der Revision u. a. der P E GmbH im dortigen Beschwerdeverfahren wegen Übertretung des GSpG im Rahmen einer einstweiligen Anordnung nach dem Unionsrecht (aufgrund eines Antrages vom 9.3.2023) aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde. Der (auf die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung für die eingebrachte Revision beschränkte) Umfang des normativen Abspruches des Verwaltungsgerichtes Wien ergibt sich – neben dem Spruchpunkt I. selbst - bereits aus dem Rubrum dieser Provisorialentscheidung, das den Antragsgegenstand, nämlich „der Revision auf europarechtlicher Grundlage aufschiebende Wirkung zuzuerkennen“, ausdrücklich benennt. Auch in der Begründung des Bescheides (Seite 13) wird dieser (ausschließliche) Antragsgegenstand vom Verwaltungsgericht Wien wiederholt. Wie weiters dieser Begründung (Seite 2 f) zu entnehmen ist, war auch zunächst der Verwaltungsgerichtshof mit dem selben Antrag auf Erlassung von einstweiligen Anordnungen, zum Zwecke der Sicherung der vollen Wirksamkeit der Entscheidung in der Hauptsache „der Revision aufschiebende Wirkung zuzuerkennen“, befasst. Da sohin – entgegen den Ausführungen der P E GmbH im Vorbringen vom 7.2.2024 – aus dem vorgelegten Beschluss vom 3.10.2023 nicht erkennbar ist, dass das Verwaltungsgericht Wien die P E GmbH einstweilen berechtigt hätte, das Pokerspiel im österreichischen Bundesgebiet zu auch aus diesem Grund ins Leere.

Im Übrigen ist zu der im Beschluss des Verwaltungsgerichtes Wien vom 3.10.2023 zitierten Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 14.12.2022 (GZ: G 259/2022), auf welche die Provisorialentscheidung maßgeblich fußt, nochmals auf die jüngst ergangene höchstgerichtliche Judikatur hinzuweisen, wonach aus der teilweise Verfassungswidrigkeit bloß einer Einzelregelung zum Spielerschutz im Bereich der Spielbanken nicht abgeleitet werden kann, dass das österreichische System der Glücksspiel-Konzessionen – entgegen der bisher

ständigen Rechtsprechung – unionsrechtswidrig wäre (vgl. OGH 20.11.2023, 6Ob216/23t; vgl. dazu auch VwGH 14.12.2023, Ra 2021/17/0225).

VII.4. Davon abgesehen machte der Bf in seinem Antrag in der hg. Beschwerdeverhandlung vom 13.2.2024 (bzw. die P E GmbH in ihrem Vorbringen vom 7.2.2024) weder die Notwendigkeit der Erlassung der einstweiligen Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht im gegenständlichen Beschwerdeverfahren wegen Übertretungen des GSpG durch den Bf glaubhaft noch konkretisierte der Bf eine Dringlichkeit im Sinne der Verhinderung des Eintritts eines schweren und nicht wieder gut zu machenden Schadens beim Bf (vgl. etwa VwGH 28.7.2021, Ra 2020/03/0164). Hingewiesen wird darauf, dass es dem Bf auch freisteht, bei der belangten Behörde einen Zahlungsaufschub oder die Entrichtung der Geldstrafe in Teilbeträgen zu beantragen. Im Übrigen stellen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes finanzielle Nachteile für sich noch keinen Grund für die Notwendigkeit zur Gewährung provisorischen Rechtsschutzes nach dem Unionsrecht dar (vgl. VwGH 19.8.2023, AW 2013/17/0035). Da die (kumulativen) Voraussetzungen für die Erlassung einer einstweiligen Anordnung nicht vorlagen, war der Antrag auch aus diesem weiteren Grund zurückzuweisen (vgl. VwGH 13.10.2010, 2010/12/0169).

VIII. Die ordentliche Revision gegen den Beschluss 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 (vgl. die zitierte Judikatur des VwGH). Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. 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, 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

Mag. Steinschnack