OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-411471/9/Sch/EP

Datum:
Linz, 16. Februar 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Dr. Schön über die Beschwerde von D V, vertreten durch RA Dr. F M, vom 13. Mai 2016, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems vom 25. April 2016, GZ: Sich96-140-2015, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20. Dezember 2016

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis der belangten Behörde bestätigt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 200,00 Euro (20 % der verhängten Geldstrafe) zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1. Mit Straferkenntnis vom 25. April 2016, Sich96-140-2015, verhängte der Bezirkshauptmann des Bezirks Kirchdorf an der Krems (in der Folge: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000,-- Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 34 Stunden, weil er Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen iSd. § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, in der Zeit von 21. Juli 2015 bis 13. August 2015 im Lokal „K“, unter Verwendung von einem Glücksspielgerät unternehmerisch zugänglich gemacht hat.

Im Spruch des Straferkenntnisses heißt es:

„Sie haben, mit Sitz in K, als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG, wie im Zuge einer Kontrolle durch das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr, Team 43 Finanzpolizei, am 13.08.2015 in dem von Ihnen betriebenen Lokal ‚K‘ in K, festgestellt wurde, im besagten Lokal vom 21.07.2015 bis zum Tag der Kontrolle am 13.08.2015 um 11:05 Uhr, die im Lokal vorgefundenen, betriebsbereiten und funktionsfähigen Glücksspielgeräte mit den Bezeichnungen

FA-Geräte-Nr.	Gehäusebezeichnung	Seriennummer	Typen-bezeichnung	Versiegelungsplaketten Nr.
1	Kajot	x	doublematic skill	A054114-A054122

mit denen den Spielern für einen geldwerten Einsatz Gewinne in Aussicht gestellt wurden und deren Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhing, in Ihrer Gewahrsame gehabt und Spielern damit zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch zugänglich gemacht.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 GSpG (Glücksspielgesetz)

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1.000,--	34 Stunden		§ 52 GSpG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG zu zahlen:
100,-- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 1.100,-- Euro.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde erhoben. Diese ist von der belangten

Behörde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt worden. Die Entscheidung war gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richter zu treffen.

Am 20. Dezember 2016 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der ein Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, ein Vertreter des Finanzamts Kirchdorf Perg Steyr sowie der Zeuge Mag. J S teilgenommen haben. Der Beschwerdeführer selbst ist zur Verhandlung nicht erschienen.

3. Nach Wiedergabe des Inhaltes der zugrundeliegenden Anzeige der Finanzpolizei, Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr, und der Rechtfertigung des Beschwerdeführers sowie einer Stellungnahme des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr finden sich in der Begründung des Straferkenntnisses folgende Ausführungen:

„Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus der Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme vom 13.08.2015, der aufgenommenen Niederschrift und dem Aktenvermerk vom 13.08.2015 sowie den ausgefüllten GSp26-Formularen der Finanzpolizei des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr.

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 Abs. 1 GSpG sind Ausspielungen Glücksspiele, die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht und bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).
Gemäß Abs. 2 leg.cit. 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 Abs. 5 leg.cit. sind verbotene Ausspielungen Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind.

Gemäß § 4 Abs. 1 GSpG unterliegen Glücksspiele nicht dem Glücksspielmonopol des Bundes, wenn sie nicht in Form einer Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 1 GSpG durchgeführt werden.

Gemäß § 50 Abs. 1 GSpG sind für Strafverfahren und Betriebsschließungen nach diesem Bundesgesetz 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.
Gemäß Abs. 5 leg. cit. hat die Abgabenbehörde in Verwaltungsverfahren nach §§ 52, 53 und 54 dann, wenn zu der Verwaltungsübertretung eine von ihr stammende Anzeige

vorliegt, Parteistellung und kann Berufung gegen Bescheide sowie Einspruch gegen Strafverfügungen erheben.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z. 1 GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe 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 Abs. 2 leg. cit. 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 oder weiteren Wiederholung von 6.000 Euro bis zu 60.000 Euro zu verhängen.
Gemäß Abs. 3 leg. cit. ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen zu bestrafen, wenn durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht ist.

Auf Grund der ausführlichen und umfassenden Dokumentation der gegenständlichen Glücksspiele in Form verbotener Ausspielungen durch die Organe des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr als Organe der öffentlichen Aufsicht im Sinne des § 50 Abs. 2 GSpG und aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme waren für die Behörde zweifelsfrei als Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizierende Spiele gegeben, welche von einem Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG im Rahmen seines Unternehmens zugänglich gemacht wurden.

Ferner steht für die Behörde zweifelsfrei fest, dass für die Durchführung dieser Glücksspiele bestimmte (vermögenswerte) Spieleinsätze bedungen wurden und dafür unterschiedlich hohe vermögenswerte Gewinne in Aussicht gestellt wurden.

Die gegenständlichen Glücksspielgeräte wurden betriebs- und spielbereit vorgefunden. Die gegenständlichen Spiele konnten mit einem Einsatz von mindestens 0,10 Euro und maximal 5,-- Euro durchgeführt werden. Dem standen – soweit feststellbar – Höchstgewinne von 180,-- Euro bis zu 9.000,-- Euro gegenüber (wie bereits bei der vorigen Kontrolle der Organe der Abgabenbehörde festgestellt wurde).
Nach eigener Wahrnehmung der Finanzpolizei im Rahmen der Testspiele konnte festgestellt werden, dass es sich bei den angebotenen Spielen hauptsächlich um virtuelle Walzenspiele handelt. Aufgrund der Beschaffenheit der Geräte und der Beschreibung des Spielablaufes durch die Finanzpolizei hat die Behörde auch keine Zweifel, dass es sich bei den gegenständlichen Spielen um Glücksspiele handelt, deren Spielergebnis vom Spieler in keiner Weise beeinflusst werden kann. Das Spielergebnis hängt somit ausschließlich vom Zufall ab. Die angezeigten Glücksspiele unterfallen somit jedenfalls den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes.

Eine Rechtsgrundlage für die vorliegenden Ausspielungen wurde der Behörde nicht nachgewiesen. Es lag keine entsprechende Konzession oder Ausnahme von der Anwendung des GSpG vor.

Für die Behörde steht somit zweifelsfrei fest, dass die angezeigten Ausspielungen in Form verbotener Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, in dem von Ihnen betriebenen Lokal ‚K' im Rahmen Ihres Unternehmens zugänglich gemacht wurden. Aufgrund der festgestellten Betriebsdauer der festgestellten Glücksspielgeräte (min. seit 08.06.2015) welche die Durchführung der Ausspielungen ermöglichten, wurde mit diesen verbotenen Ausspielungen fortgesetzt gegen § 52 Abs. 1 Z. 1 GSpG verstoßen. Es lag sohin ein unzulässiger Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes vor.

Aufgrund der detaillierten, ausführlichen und fachlich qualifizierten Feststellungen der Organe der Finanzpolizei in der Anzeige vom 19.08.2015 konnte auch auf die Beiziehung eines Sachverständigen für Sport-, Spiel- und Geschicklichkeit sowie auf die Einvernahme des Meldungslegers verzichtet werden, da nach Ansicht der Behörde der Sachverhalt ausreichend erhoben wurde und die Funktionsweise und Beschaffenheit der Geräte, bei denen es sich zweifelsfrei um Walzenspiele handelt, deren Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhängt, durch die vorgenommenen Testspiele eindeutig festgestellt werden konnte.

In einer Gesamtbetrachtung des gegenständlichen Falles ergibt sich für die Behörde, dass Sie die Veranstaltung der gegenständlichen verbotenen Ausspielungen gegen Entgelt in dem von Ihnen betriebenen Lokal ‚K' geduldet und durch das im Lokal anwesende Personal an der Auszahlung erzielter Gewinne und an der erneuten Bereitstellung der Geräte für den nächsten Spieler (durch ‚Nullstellen' des Gerätes) mitgewirkt haben.

Sie haben daher selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von fortlaufenden Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausgeübt und gelten somit als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG, der verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht hat. Der Tatbestand ist ja gerade durch die Zugänglichmachung durch das von verbotenen Ausspielungen mithilfe von Glücksspielgeräten wie den gegenständlichen verwirklicht und stellt die Übertretungsnorm genau auf diese Fälle ab.

Als Betreiber des gegenständlichen Lokals ‚K' haben Sie die Fläche Ihres Lokals zur Verfügung gestellt und die Geräte Spielern zugänglich gemacht. Die objektive Tatseite ist somit erfüllt.

Zum Verschulden ist zu bemerken, dass gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991, wenn eine Verwaltungsvorschrift nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgen 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.
Da das GSpG keine diesbezügliche Spezialnorm kennt, genügt für die Sanktionsmöglichkeit bereits die fahrlässige Begehung. Als Maßstab für die

anzuwendende Sorgfalt des Täters ist dabei jene Sorgfalt zu berücksichtigen, zu der der Täter nach den Umständen des einzelnen Falles verpflichtet wäre.
Als Unternehmer gehört es zu den grundlegenden Aufgaben, sich über die Zulässigkeit der Ausübung von Glücksspielaktivitäten zu informieren. Diese Überwachungsaufgabe oblag Ihnen und war Ihnen auf Grund der öffentlich zugänglichen Informationen auch zumutbar. So wäre es Ihnen zumutbar gewesen, sich diesbezüglich rechtlich abzusichern, sei es bei der OÖ Landesregierung oder auch bei der Bezirkshauptmannschaft.
Das Ausmaß des Verschuldens kann im vorliegenden Fall in Anbetracht der offensichtlichen Außerachtlassung der im gegenständlichen Fall objektiv gebotenen und Ihnen zumutbaren Sorgfalt nicht als geringfügig bezeichnet werden. Ein entschuldbarer Rechtsirrtum kann daher ausgeschlossen werden.

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 Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Insbesondere unter Berücksichtigung der Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, ist die verhängte Strafe als angemessen zu bezeichnen.

Zur Strafhöhe ist zu bemerken, dass die Strafobergrenze für Übertretungen nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG 60.000,-- Euro beträgt. Bei der erstmaligen Übertretung mit weniger als drei Glücksspielgeräten ist ein Strafrahmen von 1.000 – 10.000 Euro pro Gerät vorgesehen. Die verhängten Geldstrafen von jeweils 1.000,-- Euro liegen also im untersten Bereich des Strafrahmens und entsprechen auch Ihren persönlichen Verhältnissen, wobei die Behörde mangels Vorlage von Einkommensnachweisen davon ausgeht, dass Sie über ein monatliches Einkommen von ca. 2.000,-- Euro bei durchschnittlichem Vermögen und keinen Sorgfaltspflichten verfügen.

Als strafmildernd war Ihre bisherige einschlägige Unbescholtenheit bei der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf zu berücksichtigen, sonstige Straferschwerungs- und Strafmilderungsgründe lagen nicht vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt und die Beweisaufnahme im Rahmen der oben angeführten Beschwerdeverhandlung.

Daraus ergeben sich folgende Feststellungen:

Bei der finanzpolizeilichen Kontrolle am 13. August 2015, 11:05 Uhr, im Lokal „K“, wurde der verfahrensgegenständliche Glücksspielautomat zunächst betriebsbereit vorgefunden. Etwa ein bis zwei Minuten nach Kontrollbeginn erfolgte allerdings eine Trennung vom Internet, was ein Probespiel unmöglich machte. Auf dem Startbildschirm waren jedoch weiterhin hinlänglich bekannte illegale Walzenspiele ersichtlich, so zum Beispiel „Ring of Fire“. Es lag keine glücksspielrechtliche Konzession oder Bewilligung irgendeiner Art vor.

Der Beschwerdeführer hat in den Räumlichkeiten des von ihm betriebenen Lokals „K“ das betriebsbereite verfahrensgegenständliche Gerät vom 21. Juli 2015 bis 13. August 2015 geduldet und es Spielinteressenten allgemein zugänglich gemacht, um aus der Durchführung von Glücksspielen selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Es konnten Einsätze an dem Gerät geleistet werden, für welche – abhängig vom Einsatz – Gewinne in Aussicht gestellt wurden.

Das verfahrensgegenständliche Lokal wird vom Beschwerdeführer als Einzelunternehmer betrieben. Er verfügt über ein monatliches Einkommen von 2.000,-- Euro netto, hat keine Sorgepflichten und kein relevantes Vermögen.

5. Zur Beweiswürdigung:

Dem Argument des Beschwerdeführers, es habe sich um Geschicklichkeitsspiele gehandelt, kann aufgrund des Ermittlungsergebnisses, bestätigt auch durch die zeugenschaftliche Aussage von Mag. J S, und aufgrund der amtsbekannten Funktionsweise von Spielen dieser Art nicht gefolgt werden. Auf den im Akt einliegenden Fotos ist hinlänglich ersichtlich, dass auf dem gegenständlichen Automaten Glücksspiele durchgeführt werden konnten. Für das Gericht bestanden daher keine Zweifel, dass es sich um ein Glücksspielgerät gehandelt hat, auch wenn es den Kontrollorganen nicht möglich war, Testspiele durchzuführen. Dass auf dem Gerät genau in dem Zeitpunkt ein Fehler aufgetreten ist, als die Kontrollorgane Testspiele durchführen wollten, ist für das erkennende Gericht ein Indiz dafür, dass der Fehler bewusst herbeigeführt wurde, um die Kontrollen zu verhindern und die Glücksspieleigenschaft zu verbergen. Anzumerken wäre an dieser Stelle noch, dass dem Verwaltungsgericht trotz hunderter Verfahren noch kein tatsächliches Geschicklichkeitsspiel, etwa in Form eines Gerätes mit einer Stopptaste, untergekommen ist.

Dass das Gerät zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurde, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass dieses von einem Unternehmer betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt wurde und die Funktionsweise des Geräts eine Einnahmenerzielung ermöglicht. Es sind im Verfahren auch keine

ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung des Geräts aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wäre und dass das Gerät nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wäre.

Dass eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit dem verfahrensgegenständlichen Gerät oder eine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorgelegen wäre, wurde zu keinem Verfahrenszeitpunkt behauptet. Ebenso ist eine solche der diesbezüglich einschlägigen Homepage des BMF https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/in-oesterreich/gspg-konzessionaere.html nicht entnehmbar.

Die Feststellung, dass das verfahrensgegenständliche Gerät vom 1. März 2014 bis 27. Mai 2014 betriebsbereit im gegenständlichen Lokal aufgestellt war, ergibt sich aus den Unterlagen zur finanzpolizeilichen Kontrolle.

Dass der Beschwerdeführer Betreiber des gegenständlichen Lokals ist, war der belangten Behörde als zuständige Gewerbebehörde bekannt und wurde vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten.

Die Annahme der belangten Behörde eines monatlichen Nettoeinkommens von 2.000,-- Euro bei fehlenden Sorgepflichten wurde dem Bf bereits im Rahmen der Aufforderung zur Rechtfertigung mitgeteilt und blieb im Verfahren unwidersprochen.

6. Rechtliche Beurteilung:

Vorweg wird auf die Ausführungen in der Begründung des in Beschwerde gezogenen Straferkenntnisses verwiesen, womit die belangte Behörde die relevanten Erwägungen hinreichend ausführlich darlegt.

Der vorliegende Fall deckt sich mit den entsprechenden Feststellungen in höchst zahlreichen Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Es wird daher davon Abstand genommen, die entsprechenden weitwendigen Ausführungen hier zum wiederholten Male auszubreiten.

a) Mit der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielrechts haben sich sämtliche österreichischen Höchstgerichte in der Zwischenzeit ausführlich auseinandergesetzt und in entsprechenden Entscheidungen diese bejaht. Beim Verwaltungsgerichtshof war dies insbesondere im Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, der Fall, auf welches hier verwiesen wird und welches auch einschlägig hinreichend kommuniziert wurde.

Auch der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23 und E 1054/2015-19, die Rechtsgrundlagen im Glücksspielgesetz für die Bestrafung, die Beschlagnahme und die Einziehung für unionsrechtskonform befunden.

Schließlich liegen in der Zwischenzeit auch zahlreiche Beschlüsse des Obersten Gerichtshofes über die Zurückweisung von Revisionen vor, die aus dem erwähnten Grund ergangen sind.

Diese höchstgerichtlichen Entscheidungen veranlassen das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich unbeschadet der Kenntnis von vereinzelten anders lautenden Rechtsmeinungen, etwa des Landesgerichts Korneuburg zu Cg 91/14x-52, zum Abschluss des Verwaltungsstrafverfahrens ohne Stattgebung von Aussetzungsanträgen.

b) Das Gerät war zum Zeitpunkt der Kontrolle im gegenständlichen Lokal betriebsbereit aufgestellt, weshalb das Argument des Beschwerdeführers, es wäre im Zeitraum der finanzpolizeilichen Kontrolle kein Spielen möglich gewesen, ins Leere geht.

c) Die Benützer des Glücksspielgeräts haben ihre Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Bereich der belangten Behörde getätigt, weshalb es nicht darauf ankommt, ob das Spielergebnis direkt am gegenständlichen Gerät erzeugt wurde oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an dieses Gerät übermittelt und dort nur angezeigt wurde (vgl. VwGH 29.4.2014, Ra 2014/17/0002). Auch im Lichte der höchstgerichtlichen Rechtsprechung ändert das Aufstellen von Terminals, die die Durchführung von Spielen über einen in einem anderen Bundesland aufgestellten Server – in welcher technischen Form auch immer – ermöglichen, nichts an der Tatsache, dass eine Ausspielung in Oberösterreich durchgeführt wurde, für deren Zulässigkeit jedenfalls nicht das steiermärkische Landesrecht maßgeblich ist (so auch VwGH 23.10.2014, 2013/17/0535 mwN).

d) Wenn der Beschwerdeführer die Anwendung des Glücksspielgesetzes aufgrund vermeintlich konkurrierender Gesetze bestreitet, ist ihm zu entgegnen, dass es auf die Frage, ob aufgrund der Beschaffenheit der Geräte eine Konzession nach dem Bundes- oder nach dem Landesrecht notwendig gewesen wäre, nicht ankommt. Das unternehmerische Zugänglichmachen bzw. eine unternehmerische Beteiligung an verbotenen Ausspielungen ist jedenfalls ausschließlich nach dem Bundesgesetz zu bestrafen.

e) Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, Ro 2014/17/0121, festgehalten, dass bei Überprüfung der Frage der Zuständigkeit zur Entscheidung die Zuständigkeitsvorschrift heranzuziehen ist, die im Zeitpunkt der Entscheidung der erstinstanzlichen Behörde in Geltung

stand. Der bekämpfte Bescheid wurde nach Inkrafttreten des § 52 Abs 3 GSpG idF BGBl I Nr 13/2014 erlassen. Auch wurde die Tatbegehung zeitlich nach Inkrafttreten des § 52 Abs 3 GSpG vorgeworfen. Die belangte Behörde war daher zur Erlassung des bekämpften Straferkenntnisses zuständig.

f) Im Hinblick auf das Vorbringen, dass das durchgeführte Ermittlungsverfahren aufgrund der Vornahme nur eines Probespiels mangelhaft im Sinne des VfGH-Erkenntnisses vom 13.06.2013, GZ B422/2013, sei, ist anzumerken, dass sich die in diesem Erkenntnis angesprochene Verpflichtung zur Durchführung der verschiedenen möglichen Probespiele lediglich auf die nach alter Rechtslage notwendige Abgrenzung von § 52 Abs 1 Z 1 GSpG und § 168 StGB bezieht (vgl § 52 Abs 2 GSpG idF BGBl Nr 620/1989). Nach der aktuellen Rechtslage gibt es keine Notwendigkeit mehr, eine etwaige Verwirklichung des Tatbestandes des § 168 StGB zu prüfen. Die verwaltungsbehördliche Strafbarkeit geht jedenfalls vor. Damit ist das Argument, das Ermittlungsverfahren sei mangelhaft durchgeführt worden, nicht zielführend.

g) Der Argumentation des Beschwerdeführers, es liege im Sinne der Rechtssache *Karelin* (EGMR vom 20.09.2016, 926/08) auf Grund der beigeschafften Unterlagen zu den Auswirkungen des Glücksspiels eine „Anscheinsbefangenheit“ des erkennenden Gerichts vor, kann nicht gefolgt werden. So hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, Ro 2014/17/0121, festgestellt, dass im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten gemäß § 38 VwGVG iVm § 25 VStG der Amtswegigkeitsgrundsatz und der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit gelten. Betreffend die Ermittlung des Sachverhalts bedeutet dies, dass die Verwaltungsgerichte verpflichtet sind, von Amts wegen die entscheidungserheblichen Tatsachen zu erforschen und deren Wahrheit festzustellen. In diesem Sinne sind alle sich bietenden Erkenntnisquellen sorgfältig auszuschöpfen und insbesondere diejenigen Beweise zu erheben, die sich nach den Umständen des jeweiligen Falles anbieten oder als sachdienlich erweisen können.

h) Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist hinreichend geklärt, sodass auf die als Erkundungsbeweisanträge zu wertenden Ausführungen des Beschwerdeführers in der Beschwerdeschrift und weiteren Eingaben nicht einzugehen war.

i) Dem Beschwerdeführer kann auch nicht zugutegehalten werden, dass ihm die Unionsrechtskonformität der einschlägigen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht vorwerfbar nicht bekannt gewesen wäre. Diesbezüglich lagen auch vorangegangen mehrere Entscheidungen vor, die dem Beschwerdeführer bei seiner Argumentation in diese Richtung entgegengehalten werden müssen. Zur Vermeidung entsprechender Wiederholungen wird auf die Judikatur des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich verwiesen, etwa auf

das Erkenntnis vom 12. April 2016, LVwG-411293/9/Kof, und die dort zitierten höchstgerichtlichen Entscheidungen.

Der Beschwerdeführer hat somit sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

j) Zur Strafbemessung:
Gemäß § 52 Abs. 2 Glücksspielgesetz beträgt die Mindeststrafe im Falle einer Übertretung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 leg. cit., wenn diese mit bis zu drei Glücksspielautomaten erfolgt ist, 1.000 Euro pro Glücksspielautomat bzw. anderem Eingriffsgegenstand.

Die belangte Behörde hat über den Beschwerdeführer die Mindeststrafe verhängt, weswegen weitergehende Ausführungen zur Strafbemessung unterbleiben können. Ein Anwendungsfall des § 20 VStG liegt nicht vor.

Es war somit im Ergebnis die Beschwerde gemäß § 50 VwGVG als unbegründet abzuweisen, das angefochtene Straferkenntnis zu bestätigen und spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.
Die Entscheidung über den Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren ist in den zitierten gesetzlichen Bestimmungen begründet.

Zu 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 dieses Erkenntnis 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 Eingabegebühr von je 240.- Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Schön