LVwG
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-411472/9/Sch/EP

Datum:
Linz, 14. 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, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf an der Krems vom 25. April 2016, GZ: Sich96-71-2014, wegen einer Übertretung nach dem Glücksspielgesetz 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 Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht in der Höhe von 200,-- Euro (das sind 20 % der 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, GZ: Sich96-71-2014, verhängte der Bezirkshauptmann des Bezirks Kirchdorf an der Krems (in der Folge: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000,-- Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 34 Stunden, weil dieser Glückspiele in Form von verbotenen Ausspielungen iSd. § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, in der Zeit vom 1. März 2014 bis 27. Mai 2014 im Lokal K, unter Verwendung von einem Glückspielgerät unternehmerisch zugänglich gemacht hat.

Das Straferkenntnis lautet – auszugsweise – wie folgt:

„Sie haben in Ihrem Lokal ‚K' in K, die folgenden Glücksspielgeräte betriebsbereit den Spielern zur Verfügung gestellt und somit Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, seit 1. März 2014, zumindest jedoch am 27. Mai 2014 unternehmerisch zugänglich gemacht. Sie haben damit eine Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG begangen.

FA-Geräte-Nr.	Gehäusebezeichnung	Seriennummer	Typen-bezeichnung	Versiegelungsplaketten Nr.
01	Kajot	x	A-T1	A049294-A049297

Wegen dieser Verwaltungsübertretung werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafen von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
Euro 1.000,--	34 Stunden	---	§ 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild i. V. m. § 2 Abs. 2 und 4 GSpG (Glücksspielgesetz)

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
100,-- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe.
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 1.100,-- Euro."

Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass das strafbare Verhalten im Rahmen einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 27. Mai 2016 festgestellt worden sei. Eine Rechtsgrundlage für die gegenständlichen Ausspielungen habe nicht nachgewiesen werden können, insbesondere sei keine entsprechende Konzession nach dem Glücksspielgesetz oder eine Ausnahme von dessen Anwendung vorgelegen. Als Inhaber des Lokals „K" habe D V die Fläche seines Lokals zur Verfügung gestellt und das Gerät

Spielern zugänglich gemacht. Bezüglich des Verschuldens stellte die belangte Behörde fest, dass das Ausmaß des Verschuldens im vorliegenden Fall in Anbetracht der offensichtlichen Außerachtlassung der objektiv gebotenen und dem Bf zumutbaren Sorgfalt als nicht geringfügig bezeichnet werden könne. Die einschlägige Unbescholtenheit bei der belangten Behörde sei als strafmildernd gewertet worden, sonstige Straferschwerungs- bzw. Strafmilderungsgründe seien nicht hervorgekommen.

2. Mit Schreiben vom 13. Mai 2016 erhob der Bf in rechtsfreundlicher Vertretung fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde, mit welcher die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung sowie die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Strafverfahrens, in eventu der Ausspruch einer Ermahnung gemäß § 45 Abs 1 VStG, in eventu eine Herabsetzung der verhängten Strafe, beantragt wurden.

Begründend führte der Bf zusammengefasst aus, dass Begründungsmängel, Verfahrensfehler und eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorlägen, dass die belangte Behörde überdies unzuständig gewesen sei, dass im Hinblick auf die unterschiedlichen Rechtsmeinungen kein Verschulden anzulasten sei, dass vorhandene Milderungsgründe nicht festgestellt sowie Erschwerungsgründe unzutreffend gewertet worden seien und daher die Strafe zu hoch bemessen worden sei. Generell wird im Vorbringen des Bf mit Verweis auf die Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte sowie den EuGH die Vereinbarkeit des Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht angezweifelt.

3. Die belangte Behörde legte den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 23. Mai 2016 zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

4. Der Verfassungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 2. Juli 2016, kundgemacht im BGBl. I Nr. 57/2016 am 12. Juli 2016, ausgesprochen, dass bei ihm eine erhebliche Anzahl von Verfahren über Beschwerden im Sinne des § 86a Abs. 1 VfGG anhängig ist, in denen gleichartige Rechtsfragen zu lösen sind. Gemäß § 86a Abs. 3 VfGG durften daher vom Verwaltungsgericht in Rechtssachen, welche die im Beschluss genannten Rechtsvorschriften - im Wesentlichen §§ 52 bis 54 GSpG - anzuwenden und eine darin genannte Rechtsfrage zu beurteilen hatten, nur solche Handlungen vorgenommen oder Anordnungen und Entscheidungen getroffen werden, die durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes nicht beeinflusst werden konnten oder die die Frage nicht abschließend regelten und keinen Aufschub gestatteten. Im Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016, kundgemacht im BGBl. I Nr. 91/2016 am 3. November 2016, hat der Verfassungsgerichtshof seine Rechtsanschauung zusammengefasst, womit die oben genannten Wirkungen gemäß § 86a Abs. 3 VfGG geendet haben und das Verfahren fortzuführen war.

5. Mit Schreiben vom 19. Dezember 2016 legte der Bf mit Verweis auf die europäische und österreichische Rechtsprechung eine ergänzende Stellungnahme hinsichtlich des Anwendungsverbots des österreichischen Glücksspielgesetzes aufgrund der europarechtlichen Bedenken gegen das österreichische Glückspielmonopol samt einem Konvolut an Beilagen vor.

6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Niederschrift der Finanzpolizei, eine den Parteien zur Kenntnis gebrachte Stellungnahme des BMF vom 26. Juni 2015 samt Glücksspielbericht 2010–2013, den Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“ und das Informationsschreiben der Stabstelle für Spielerschutz zu der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ samt dieser Studie, das Beschwerdevorbringen und die öffentliche mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 2016.

7. Bei der mündlichen Verhandlung legte der Rechtsvertreter des Bf eine Kopie des Beschlusses des Landesgerichts Korneuburg zu GZ 1Cg 91/14x-52 bezüglich eines Vorabentscheidungsantrages an den EuGH vor und wies weiters darauf hin, dass aufgrund der Werbung durch Casino Austria nunmehr das vom Gesetzgeber vorgegebene Ziel der Einnahmenmaximierung erreicht worden sei. Im Vergleich zum Jahr 2015 habe die Republik im Jahr 2016 um 50 Millionen Euro mehr an Glückspielabgaben erwirtschaftet. Die der Kalke-Studie und den Stellungnahmen des Finanzamtes zugrunde gelegten Parameter seien daher mittlerweile überholt.

In der Rechtssache Karelin gegen Russland habe der EGMR ausgesprochen, dass eine inquisitorische Vorgangsweise zur Anscheinsbefangenheit des Gerichts führe und die amtswegige Einholung von Material, das ausschließlich für die Beschuldigten belastend sei, unzulässig sei. Anscheinsbefangenheit werde auch in diesem Verfahren geltend gemacht, wobei die persönliche Integrität des Richters nicht in Zweifel gezogen werde.

Das Landesgericht Korneuburg als Handelsgericht habe mittlerweile ebenso erhebliche Zweifel an der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes und habe dem EuGH insgesamt acht Fragen zur Überprüfung vorgelegt. Die Beschuldigten hätten sich intensiv über das Glücksspielgesetz und die diesbezüglichen Probleme erkundigt und wüssten insbesondere, dass der VwGH eine andere Judikatur als der OGH pflege und der VfGH in seiner bekannten Entscheidung letztendlich über Fragen entschieden habe, die der OGH gar nicht wissen habe wollen. Im Hinblick auf die subjektive Tatseite sei bemerkenswert, dass sämtliche Universitätsprofessoren in Österreich, die mit Glücksspiel befasst seien, von der Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes ausgingen. Darauf

vertrauend habe der Beschuldigte die gegenständliche Verwaltungsübertretung begangen, wobei ihm diese aber subjektiv aufgrund der obigen Ausführungen nicht vorwerfbar sei.

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

Am 27. Mai 2014 führten Organe der Finanzpolizei um 13:55 Uhr eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz im Lokal „K“, M durch. Dabei wurde das im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses genannte Gerät betriebsbereit vorgefunden, von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierung gekennzeichnet und nach Durchführung von Testspielen zwecks Verhinderung eines weiteren Eingriffs in das Glücksspielmonopol vorläufig beschlagnahmt, versiegelt und vor Ort belassen.

Das in Rede stehende Gerät steht im Eigentum der P F MGmbH. Der Bf hat in den Räumlichkeiten des von ihm betriebenen Lokals „K“ das betriebsbereite verfahrensgegenständliche Gerät vom 1. März 2014 bis 27. Mai 2014 geduldet und dieses 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. Der Bf erhielt 50 % der Einnahmen. Eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für dieses Gerät und diesen Standort war nicht vorhanden, weiters lag auch keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor.

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

Von den Organen der Finanzpolizei wurden folgende Probespiele auf dem Gerät durchgeführt:

FA-Nr.	*Spiel*	*Einsätze*	*in Aussicht gestellte Gewinne*
1	*Ring of Fire XL*	*0,20 Euro*	*max. 20 Euro + 34 Super Games*
1	*Ring of Fire XL*	*5,00 Euro*	*max. 20 Euro + 898 Super Games*

Der Spielablauf des virtuellen Walzenspiels (Gerät mit FA-Nr. 1) stellt sich wie folgt dar: 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 ausgelöst. 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.

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 ca. 19.900 und ca. 35.800 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 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 Kasinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4 % in den letzten 12 Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Kasinos 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 € pro Monat für Glücksspiele ausgegeben im Vergleich zu 53 € 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 Kasinos. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 € eingesetzt, vor sechs Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 €. Es folgen die klassischen Kasinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 €. 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 € auf ca. 110 € 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 Kasinospielen 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, Gasthäusern 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 Kasinos 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 und 2014 (bis 3. Quartal) 310 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299 und 2014 (bis 3. Quartal) 625 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2013 in Summe 6.920 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 4.908 über österreichische Spielbankbesucher und 2.012 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 3.600 online-„Sofort-Checks“. 621.195 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2013 den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Bei 48.284 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 1.359 Informationsgesprächen sowie 741 Beratungen bzw. Befragungen führte. Zum 31.12.2013 bestanden in österreichischen Spielbanken bei 22.435 Spielbankbesuchern aufrechte, gültige Einschränkungen der Besuchsmöglichkeiten und 4.381 aktive Selbstsperren. In den VLT-Outlets wurden im Jahr 2013 aus begründetem Anlass 11.330 zur Alterskontrolle anhand eines Lichtbildausweises aufgefordert, wovon in 1.350 Fällen der Zutritt verwehrt wurde. Insgesamt wurden 343 protokollierte Informationsgespräche zum Spielerschutz geführt.

Beim BMF wurde mit 1. Dezember 2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 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.

II.

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige der Finanzpolizei, ihrem Aktenvermerk zur gegenständlichen Kontrolle, der Dokumentation der Probespiele, der Niederschrift über die Einvernahme und den deutlichen, im Akt einliegenden Fotos. Sie gründen zudem auf der glaubwürdigen Aussage des zeugenschaftlich einvernommenen Kontrollorgans.

Dass der Bf Betreiber des gegenständlichen Lokals ist, war der belangten Behörde als zuständiger Gewerbebehörde bekannt und wurde vom Bf auch nicht bestritten. Dass der Bf 50 % der Einnahmen aus dem gegenständlichen Glücksspielgerät erhalten hat, ergibt sich aus den glaubwürdigen Ausführungen von K V in der Niederschrift der Finanzpolizei vom 27. Mai 2014. Aus den finanzpolizeilichen Ermittlungsergebnissen ergibt sich auch, dass die P F MGmbH in G als Eigentümer des Gerätes anzusehen ist.

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.

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 die Spielergebnisse vom Zufall abhingen und den Spielern keinerlei Möglichkeit offenstand, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Ergebnisse zu nehmen, ergibt sich aus den Aufzeichnungen über die gegenständliche Kontrolle und der amtsbekannten Funktionsweise derartiger Walzenspiele. Der Behauptung des Bf, es handle sich um Geschicklichkeitsspiele, kann nicht gefolgt werden. Anzumerken ist an dieser Stelle, dass dem Verwaltungsgericht trotz hunderter Verfahren noch kein tatsächliches Geschicklichkeitsspiel, etwa in Form eines Gerätes mit einer Stopptaste untergekommen ist.

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 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 Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. 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 entgegen dem Vorbringen des Bf keine Bedenken hinsichtlich der Aktualität der 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. 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.

III.

1. Gemäß § 50 Abs. 1 Glücksspielgesetz 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.

2. Gemäß § 52 Abs 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl Nr 620/1989, in der zum Zeitpunkt der Tat geltenden Fassung BGBl I Nr 105/2014, 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 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs 2 GSpG 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 GSpG als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht, so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 GSpG 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 GSpG ausgenommen sind, verboten.

3. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit dem verfahrensgegenständlichen Gerät Spiele durchgeführt werden konnten, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Aufgrund des festgestellten Spielablaufes der an diesem Gerät verfügbaren virtuellen Walzenspiele ist es als erwiesen anzusehen, dass das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängt und die festgestellten Spiele somit als Glücksspiele iSd. § 1 Abs 1 GSpG zu qualifizieren sind.

Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 1 GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und der Bf von dieser auch nicht ausgenommen war, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs 4 GSpG verboten waren.

Der Bf hat als Betreiber des Lokals, in dem das Gerät betriebsbereit vorgefunden wurde, zumindest geduldet, dass dieses zur selbstständigen nachhaltigen Einnahmenerzielung im vorgeworfenen Tatzeitraum öffentlich zugänglich betrieben wurde. Er hat die an dem gegenständlichen Gerät mit der FA-Nummer 01 festgestellten verbotenen Ausspielungen im vorgeworfenen Tatzeitraum somit unternehmerisch zugänglich gemacht und den objektiven Tatbestand des § 52 Abs 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG erfüllt.

4. Das Gerät war zum Zeitpunkt der Kontrolle am 27. Mai 2014 im gegenständlichen Lokal betriebsbereit aufgestellt. Das Argument des Bf, es wäre im Zeitraum der finanzpolizeilichen Kontrolle kein Spielen möglich gewesen, geht daher ins Leere.

5. 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).

6. 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.

Darüber hinaus hat der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 10. März 2015, E 1139-1140/2014, ausgeführt, „*dass § 1 Abs 2 VStG den Anforderungen des Art 7 EMRK entsprechend einen umfassenden Günstigkeitsvergleich mehrerer in Betracht kommender Rechtslagen ermöglicht. (...) Für den Verfassungsgerichtshof besteht (...) kein Zweifel, dass die Anwendung der Verwaltungsstrafbestimmung des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG, welche im Gegensatz zur gerichtlichen Strafnorm des § 168 StGB keine Primärfreiheitsstrafe vorsieht, für den Beschwerdeführer in seiner Gesamt-auswirkung günstiger ist.*“ Ob aufgrund des Umfanges der möglichen Spiele, des möglichen Spieleinsatzes oder aus anderen Gründen eventuell auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht wurde, braucht daher nicht weiter beurteilt zu werden, weil auch in diesem Fall im Sinne der zitierten Judikatur gemäß § 52 Abs 3 GSpG jedenfalls die verwaltungsbehördliche Strafbarkeit vorgeht. Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 10. März 2015, G 203/2014-16 ua, ferner festgestellt, dass die Regelungen des GSpG zur Behördenzuständigkeit verfassungskonform sind.

7. 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). Wie im vorigen Absatz ausgeführt, gibt es nach der aktuellen Rechtslage 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.

8. Auch die Frage, ob auf Grund der Beschaffenheit für die Geräte eine Konzession nach dem Bundes- oder nach dem Landesrecht notwendig gewesen wäre, ist unbeachtlich, da zwar das Betreiben von Ausspielungen abhängig vom Gerätetyp einer Bundes- oder einer Landeskonzession bedarf, das unternehmerische Zugänglichmachen bzw eine unternehmerische Beteiligung an verbotenen Ausspielungen jedoch ausschließlich nach dem Bundesgesetz zu strafen sind.

9. Der Bf beruft sich in seinem Vorbringen jedoch im Wesentlichen auf die Unanwendbarkeit des GSpG infolge von Unionsrechtswidrigkeit.

Nach der Rechtsprechung des EuGH kann ein Glücksspielmonopol geeignet sein, einerseits die Niederlassungsfreiheit, andererseits die Dienstleistungsfreiheit zu beschränken (EuGH Rechtssache *Gambelli,* C-243/01; Rechtssache *Pfleger* ua, C-390/12).

Gemäß Art 49 AEUV (ex-Art 43 EGV) sind die Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten. Das Gleiche gilt für Beschränkungen der Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Angehörige eines Mitgliedstaats, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ansässig sind. Vorbehaltlich des Kapitels über den Kapitalverkehr umfasst die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften im Sinne des Art 54 Abs 2, nach den Bestimmungen des Aufnahmestaats für seine eigenen Angehörigen.

Gemäß Art 56 AEUV (ex-Art 49 EGV) sind Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten. Gemäß Art 57 AEUV (ex-Art 50) sind Dienstleistungen im Sinne der Verträge Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen.

Unbeschadet des Kapitels über die Niederlassungsfreiheit kann der Leistende zwecks Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit vorübergehend in dem Mitgliedstaat ausüben, in dem die Leistung erbracht wird, und zwar unter den Voraussetzungen, welche dieser Mitgliedstaat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt.

Der Bf ist bosnischer Staatsangehöriger und als Einzelunternehmer in Österreich tätig, weshalb die Niederlassungsfreiheit maßgeblich ist. Der Beschwerdeführer erfüllt jedoch schon die nach § 21 Abs 2 GSpG notwendigen Rechtsform- und Kapitalvoraussetzungen zur Erlangung einer Konzession nach dem Glücksspielgesetz nicht. Insbesondere besteht keine Kapitalgesellschaft mit Aufsichtsrat im Sinne des § 21 Abs 2 Z 1 GSpG. Die nicht diskriminierenden Bestimmungen des GSpG stehen im Einklang mit der Niederlassungsfreiheit.

Bei der Prüfung der Dienstleistungsfreiheit ist zu berücksichtigen, dass sich entsprechend der ständigen Rechtsprechung des EuGH nur jemand auf die Dienstleistungsfreiheit berufen kann, der im Staat seiner Niederlassung rechtmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt (C-42/07, Liga Portuguesa, Rz 51; vgl auch 4 Ob 251/14m). Der Bf könnte sich somit nur dann auf die Dienstleistungsfreiheit berufen, wenn er in einem Mitgliedstaat der EU, in dem er als Glücksspielbetreiber niedergelassen ist, rechtmäßig Glücksspiel betreiben und seine Tätigkeit in Österreich zudem nur vorübergehend und gelegentlich ausüben würde (vgl hiezu RL 2005/36/EG vom 7. September 2005 insb Art 5 Abs 2). Dies wurde jedoch von dem Bf weder behauptet noch kam dies im durchgeführten Ermittlungsverfahren hervor. Zusätzlich ist evident, dass gerade keine bloß gelegentliche oder vorübergehende Ausübung der Tätigkeit vorlag, sondern diese durchgehend und dauerhaft ausgeübt wurde. Der Bf kann sich auch deshalb nicht auf die Dienstleistungsfreiheit berufen.

10. Selbst wenn sich der Bf auf eine der in Frage kommenden Grundfreiheiten berufen könnte, wäre Folgendes festzuhalten:

Gemäß Art 52 iVm 62 AEUV können mitgliedstaatliche Eingriffe in die Freiheiten aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sein. Auch Beschränkungen von Glücksspieltätigkeiten können nach dem EuGH (vgl etwa Rechtssache *Pfleger* ua, C-390/12 mwN) durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben der vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen Rechnung zu tragen. Sowohl Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit als auch Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit können durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung dieser Ziele in dem Sinn zu gewährleisten, dass sie kohärent, systematisch und verhältnismäßig sind (vgl EuGH Rechtssache *Gambelli*, C-243/01; siehe weiters EuGH Rechtssache *Dickinger und Ömer*, C-347/09; EuGH

Rechtssache *Pfleger*, C-390/12; VwGH 29.05.2015, Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, stellt die Spielsucht in Österreich ein relevantes Problem dar. Durch das im GSpG geregelte Glücksspielmonopol sollen unter anderem die Gelegenheiten zum Spiel vermindert, die Ausnutzung der Spielleidenschaft begrenzt und der Spielerschutz gewährleistet werden (vgl in diesem Zusammenhang etwa die §§ 5, 14, 16, 19, 21, 22, 25, 26, 31 und 56; so ausdrücklich auch die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zur Novelle BGBl I Nr 73/2010; in diesem Sinne auch bereits die Rsp der österreichischen Höchstgerichte siehe etwa VfGH 06.12.2012, B1337/11 ua; VfGH 12.3.2015, G 205/2014-15 ua; VwGH 7.03.2013, 2011/17/0304, VwGH 4.11.2009, 2009/17/0147; OGH 20.3.2013, 6 Ob 118/12i; 17.02.2015, 4 Ob 229/14a: Aus den gesetzlichen Bestimmungen als solchen sei nicht abzuleiten, dass die Ausgestaltung des Glücksspielrechts nicht dem Ziel des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung diente). Diese Zielsetzungen vermögen daher eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Rsp des EuGH zu rechtfertigen. Auch der Verfassungsgerichtshof hielt jüngst fest, dass der österreichische Rechtsrahmen im Hinblick auf die Regulierung des Glücksspielsektors den in der Rechtsprechung des EuGH festgelegten Anforderungen entspricht (vgl VfGH vom 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Dem evidenten Spielsuchtproblem in Österreich soll gerade auch durch das im GSpG geregelte Monopol entgegengetreten werden, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handeln kann, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspieles entgegen zu wirken (vgl. EuGH Rechtssache *Pfleger*, C-390/12 RZ 41).

Es ist daher zu prüfen, ob die im GSpG normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit in ihren Wirkungen tatsächlich geeignet sind, die im vorigen Absatz angeführten Ziele in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Hinsichtlich der Eignung der im GSpG normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit zur Erreichung der genannten Ziele in kohärenter und systematischer Weise ist nicht nur zu prüfen, welche gesetzlichen Vorgaben geregelt sind, sondern auch wie diese umgesetzt werden.

Das GSpG regelt einerseits die Anforderungen an die Erteilung einer Konzession oder Bewilligung zur Durchführung von Ausspielungen sowie deren Einhaltungsvoraussetzungen, andererseits stellt es Ausspielungen, die ohne Konzession oder Bewilligung durchgeführt werden, unter Strafe und ordnet dazu konkrete Verfolgungsmaßnahmen an. Somit geht aus dem GSpG klar hervor, dass nur jene Glücksspielbetreiber legal Glücksspiele in Form von Ausspielungen anbieten können, die einerseits Inhaber einer Konzession oder Bewilligung sind und andererseits die damit verbundenen Anforderungen fortlaufend erfüllen. Es liegt auf der Hand, dass eine beschränkte Zahl von Konzessionären effektiver zu

überwachen ist als eine unbeschränkte Anzahl an Anbietern (vgl auch VfGH 6.12.2012, B 1337/11) und somit das im GSpG normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist.

Die in den Feststellungen näher beschriebenen Maßnahmen, insbesondere die Kontrollen der Konzessionäre, die sogenannten „Einschauen“ durch Bedienstete des BMF bzw des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel, die Handlungen zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels, die Festlegung der Anbindung der Glücksspielautomaten und VLT der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH, aber auch die Einrichtung der Spielerschutzstelle zeigen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich, dass die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in kohärenter und systematischer Weise erfolgt.

11. Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig (so etwa VwGH Ro 24.04.2015, 2014/17/0126; OGH 20.01.2015, 4 Ob 231/14w; VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Nach der Rechtsprechung des EuGH (Rechtssache Admiral Casinos & Entertainment AG, C-464/15) ist hierbei nicht nur auf die Zielsetzung im Moment des Erlasses der Regelung abzustellen, sondern auch auf die Auswirkungen der Regelung seit deren Erlass, wobei Gerichte damit nicht angeleitet werden, dies „empirisch mit Sicherheit“ feststellen zu müssen.

Wie in den Feststellungen detailliert ausgeführt, werden als Folge der gesetzlichen und behördlichen Vorgaben durch die konzessionierten Betreiber verschiedene Maßnahmen zum Spielerschutz tatsächlich umgesetzt.

Aus dem festgestellten Sachverhalt geht weiters hervor, dass es seit dem Jahr 2009 zu keiner Ausbreitung der Glücksspielsucht in Österreich gekommen ist.

Aus diesen Gründen, insbesondere jedoch wegen der tatsächlich durchgeführten Spielerschutzmaßnahmen durch die konzessionierten Betreiber und des dargestellten Spielverhaltens in Österreich (bezogen auf den Vergleichszeitraum 2009 bis 2015), erachtet das erkennende Landesverwaltungsgericht auch hinsichtlich der tatsächlichen Wirkungen der Regelungen des GSpG eine unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit als gegeben.

Zum Vorbringen betreffend die Werbetätigkeit ist Folgendes auszuführen: Aus der Rsp des EuGH ergibt sich, dass Werbung für Glücksspiel nicht generell dem Unionsrecht widerspricht, aber die Werbetätigkeit maßvoll und eng darauf begrenzt werden muss, was erforderlich ist, um Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken (vgl dazu etwa Rechtssachen

Dickinger/Ömer, C-347/09; *Placanica*, C-338/04*; HIT hoteli u.a.,* C-176/11). Gemäß § 56 Abs 1 GSpG haben die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber bei ihren Werbeauftritten einen verantwortungsvollen Maßstab zu wahren, wobei die Einhaltung im Aufsichtswege überwacht wird. Bei Beurteilung der Werbetätigkeit kommt es nicht auf eine einzelne Werbung an, sondern es ist vielmehr die Gesamtheit der Werbemaßnahmen der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber heranzuziehen (vgl auch OGH 27.11.2013, 2 Ob 243/12t).

Aus dem festgestellten Sachverhalt ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls kein Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele bewirkt hat. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob jede einzelne Werbemaßnahme jedes Konzessionärs und Bewilligungsinhabers den Vorgaben des EuGH entspricht, da die Werbetätigkeit in ihrer Gesamtheit jedenfalls nicht dem Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele dient. Auch wenn einzelne Werbemaßnahmen für sich genommen geeignet sein sollten, die Spiellust zu wecken bzw. zu verstärken, so hat jedenfalls die Gesamtheit der Werbetätigkeiten nicht zu einer Ausweitung des Glücksspieles geführt. Es haben daher die Gesamtwirkungen der Werbetätigkeit die kohärente und systematische Verfolgung der Ziele des GSpG nicht beeinträchtigt.

Nachdem es in Österreich (bezogen auf den Zeitraum 2009 bis 2015) zu keinem Wachstum des gesamten Glücksspielmarkts gekommen ist und (nach der Rsp des EuGH) eine Werbung der Konzessionäre für ihre Produkte zum Zweck, den vorhandenen Markt für sich zu gewinnen, jedenfalls zulässig ist (vgl. EuGH Rechtssache *Dickinger/Ömer* C-347/09, RN 69), geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Ergebnis davon aus, dass die bisherige Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw Bewilligungsinhaber nicht zur Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten führt.

12. Zusammenfassend ergibt sich daher für das erkennende Landesverwaltungsgericht, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände eine Unionsrechtswidrigkeit durch die österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht vorliegt. Die von der österreichischen Regelung vorgesehenen Beschränkungen verfolgen vom EuGH anerkannte Gründe des Allgemeininteresses und sind geeignet, diese in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erscheinen auch nicht unverhältnismäßig.

Diese Beurteilung entspricht auch der aktuellen Rechtsprechung des VwGH zu diesem Thema (Ro 2015/17/0022-7 vom 16. März 2016). Ebenso konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016 (E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016) keine Unionsrechtswidrigkeit des

Glücksspielmonopols bzw der zahlenmäßigen Beschränkungen der Glücksspielkonzessionen erkennen. Auch der Oberste Gerichtshof hat mit Beschluss vom 22. November 2016, 4 Ob 31/16m, die Konformität des österreichischen Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht festgestellt.

13. Der Bf hat die Einvernahme mehrerer Zeugen im Wesentlichen zum Beweis des Anstiegs der Anzahl an Spielsüchtigen und der Ineffektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz beantragt.

Soweit sich der Bf auf Aussagen von Fachleuten beruft, wonach die Zahl der spielsüchtigen Personen in den letzten Jahren gestiegen sei, sind diese nicht geeignet, die Untauglichkeit des GSpG und der behördlichen Maßnahmen zu beweisen. In 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 sind gerade diese Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet worden. Diese Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Wahrnehmungen und Einschätzungen (auch einer größeren Zahl) von mit der Materie befassten Einzelpersonen können die Studie nicht widerlegen. Dies wäre nur durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellte Studie möglich. Die Beweisanträge waren daher schon aus diesem Grund abzuweisen.

Soweit Zeugeneinvernahmen zum Beweis dafür beantragt wurden, dass die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz ineffektiv seien, ist auszuführen, dass die Zeugen lediglich ihre persönliche Meinung (ob eine „Ineffektivität“ vorliegt) darstellen könnten, die allenfalls auf Umständen gründet, die sich in ihrem unmittelbaren Umfeld abspielen. Hingegen sind der genannten Studie auch Auswirkungen der gesetzlichen Vorgaben und behördlichen Maßnahmen zu entnehmen. Persönliche Meinungen von Einzelpersonen sind daher für die vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorzunehmende rechtliche Beurteilung, ob angesichts bestimmter tatsächlicher Gegebenheiten die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen als (im rechtlichen Sinne ausreichend) effektiv angesehen werden können oder nicht, nicht von Relevanz. Auch die Beweisanträge zur Effektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz waren daher abzuweisen.

Bei den in der Beschwerde vom Bf gestellten weiteren Beweisanträgen handelt es sich um sogenannte Erkundungsbeweise, welche nach ständiger Rechtsprechung des VwGH im Verwaltungsverfahren unzulässig sind; siehe die in Henstschläger-Leeb, Kommentar zum AVG, RZ 16 zu § 46 AVG und in Walter – Thienel, Verwaltungsverfahren, Band I, 2. Auflage, E 12 ff zu § 46 AVG (S 732 f) zitierte Judikatur sowie VwGH vom 03.03.2015, Ra 2014/17/0028; vom 15.03.2013, 2012/17/0256 ua.

14. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich – wie bereits oben erwähnt - unzweifelhaft, dass der Bf im vorgeworfenen Zeitpunkt verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht hat. Der Tatbestand des § 52 Abs 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG ist somit in objektiver Hinsicht erfüllt. Zu prüfen ist noch, ob dem Bf die Tat auch subjektiv vorgeworfen werden kann (Verschulden).

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da § 52 GSpG über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (sog "Ungehorsamsdelikt").

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN). Der Bf hat keinerlei Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen.

15. Der Bf beruft sich in seiner Beschwerde auch auf einen Verbotsirrtum auf Grund der zum Glücksspielgesetz ergangenen Rechtsprechung.

Entschuldigend wirken dabei nach ständiger Rechtsprechung nur das Vertrauen auf die einschlägige und einhellige höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Tatzeitpunkt (VwGH 22. 3. 1994, 93/08/0177), von der zuständigen Behörde selbst erteilte Auskünfte über ihre Verwaltungspraxis (VwSlg 14.020 A/1994) bzw eine tatsächlich bestehende „ständige Verwaltungsübung“ (VwGH 22. 3. 1994, 93/08/0177) sowie Rechtsauskünfte auf Grundlage einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung, wenn sie von einer fachkompetenten Stelle/Person stammen und bestimmte wesentliche Kriterien erfüllen. Entschuldigend wirkt hiebei eine Rechtsauskunft der zuständigen Behörde (VwGH 4. 10. 2012, 2012/09/0134, 18. 9. 2008, 2008/09/0187), anderer fachkompetenter Institutionen, zB der gesetzlichen beruflichen Vertretungen (zB VwGH 16. 11. 1993, 93/07/0022, 0023), der Gebietskrankenkasse (VwSlg 14.020 A/1994) oder auch des Kuratoriums für Verkehrssicherheit (VwSlg 13.257 A/1990) bzw in sehr eingeschränktem Ausmaß die Rechtsauskunft berufsmäßiger Parteienvertreter (z. B. von Rechtsanwälten). Diese muss sich jedenfalls an der maßgeblichen Rechtsprechung der Höchstgerichte und gegebenenfalls an der Rechtsmeinung der zuständigen Behörde (VwSlg 11.744 A/1985) orientieren. Das Vertrauen auf die (falsche) Rechtsauskunft ist dem Auskunftssuchenden insbesondere dann

vorwerfbar, wenn dem Beschuldigten das Spannungsverhältnis zur gegenteiligen Behördenauffassung bekannt ist oder sich unmittelbar aus dem Inhalt der Auskunft auch für den Nichtfachmann ersichtliche Zweifel ergeben (vgl VwGH 22.02.2006, 2005/17/0195, und *Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG § 5 Rz 21).

Ein Verbotsirrtum nach § 5 Abs 2 VStG liegt zudem nur dann vor, wenn dem Betroffenen die übertretene Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist (vgl. VwGH 24.04.2006, 2005/09/0021). Sofern den Betroffenen auch nur ein geringes Verschulden (Fahrlässigkeit) an dem Rechtsirrtum trifft, scheidet dieser als Schuldausschließungsgrund aus (vgl. auch VwGH 10.02.1999, 98/09/0298).

Der Einwand des Bf, dass er sich unter anderem durch das Vertrauen auf bereits ergangene Entscheidungen von Unabhängigen Verwaltungssenaten in einem Verbotsirrtum gemäß § 5 Abs 2 VStG befunden habe, greift nicht, da der Bf zum einen nur einseitige, für seine Rechtsauffassung günstige Entscheidungen herangezogen und zahllose anderslautende Entscheidungen nicht erwähnt hat und es sich dabei zudem um keine höchstgerichtlichen Entscheidungen handelt.

Zum vorgeworfenen Tatzeitraum war außerdem § 52 Abs. 3 GSpG idF BGBl I Nr 13/2014 bereits in Geltung. Zudem ist nach der Rechtsprechung des VwGH gerade in Fällen, in denen die Möglichkeiten der Rechtsordnung im Wirtschaftsleben bis aufs Äußerste ausgenützt werden sollen, eine besondere Sorgfalt bei der Einholung von Auskünften über die Zulässigkeit einer beabsichtigten Tätigkeit an den Tag zu legen (vgl bereits VwGH 22.02.2006, 2005/17/0195). Der Bf hat es unterlassen, sich bei der zuständigen Behörde zu erkundigen.

Der Bf konnte sich demnach nicht erfolgreich auf einen entschuldigenden Verbotsirrtum berufen, sondern unterliegt bestenfalls einem Rechtsirrtum, der ihm allerdings vorwerfbar ist (vgl. auch VwGH 24.10.2016, Ro 2016/17/0002).

Auch im Übrigen machte die Bf keinerlei Umstände geltend, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen.

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

16. 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 28.11.1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl ua VwSlg 8134 A/1971). § 19 Abs 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46 VStG) erfolgt. Darüber hinaus normiert § 19 Abs 2 VStG für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit genannten, wie insbesondere Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen könnte. Nach § 32 Abs 3 StGB ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen ua im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl § 34 StGB).

Das Ausmaß des Verschuldens konnte in Anbetracht der offensichtlichen Außerachtlassung der im gegenständlichen Fall objektiv gebotenen und dem Beschuldigten zumutbaren Sorgfalt nicht als geringfügig erachtet werden.

Strafmilderungs- oder Straferschwerungsgründe lagen nicht vor. Dem von der belangten Behörde angeführten Milderungsgrund der „einschlägigen Unbescholtenheit“ konnte nicht gefolgt werden, da der Bf verwaltungsstrafrechtlich vorbestraft und damit nicht unbescholten ist. Die lediglich „einschlägige Unbescholtenheit“ stellt keinen Milderungsgrund dar.

Auch den vom Bf vorgebrachten Milderungsgründen kann nicht gefolgt werden. Insbesondere kann nicht davon die Rede sein, dass kein Schaden herbeigeführt worden sei, nachdem davon ausgegangen worden werden kann, dass illegale Glückspiele mit dem gegenständlichen Gerät durchgeführt worden sind. Dass bei einem Ungehorsamsdelikt kein Schaden eingetreten ist, kommt im Übrigen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht als Milderungsgrund in Betracht (vgl etwa VwGH 20.07.2004, 2002/03/0223, mwN). Es ist auch nicht zu erkennen, inwieweit sich der Bf ernstlich bemüht haben soll, nachteilige Folgen zu verhindern.

Bei der Berechnung der Strafhöhe ging die belangte Behörde mangels Angaben des Bf von einem Nettoeinkommen von 2.000,- Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten aus. Diesen angenommenen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen ist nicht entgegen getreten worden, weshalb auch das Landesverwaltungsgericht von diesen Annahmen ausgeht.

Der Strafrahmen der vorgeworfenen Tat liegt im Falle der erstmaligen Begehung der Tat zwischen 1.000,- Euro und 10.000,- pro Glücksspielgerät.

Die belangte Behörde hat die Mindeststrafe verhängt. Ein außerordentlicher Strafmilderungsgrund nach § 20 VStG ist nicht gegeben.

17. Der Hinweis auf ein anhängiges Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH war für den Bf nicht zielführend, weil Ansuchen anderer Gerichte um Vorabentscheidung des EuGH keine Bindungswirkung entfalten. Insbesondere war das Beschwerdeverfahren entgegen dem Antrag des Bf daher auch nicht auszusetzen.

18. Der Argumentation des Bf, 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.

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

Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten hat. § 52 Abs 2 VwGVG normiert, dass dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro, zu bemessen ist.

Es war dem Bf daher ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 200,-- Euro vorzuschreiben.

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 Rechtsprechung des VwGH zu den Voraussetzungen der Strafbarkeit des § 52 Abs. 1 Z. 1 GSpG ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rechtsprechung des VwGH bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen (vgl. insbesondere die in Punkt III. zitierte Judikatur).

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