OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

12994021 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-411520/7/SE

Datum:
Linz, 3. 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 seine Richterin Mag.[a] Ellmer über die Beschwerde von M C J, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G M. P und Dr. R H. S, x, B, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 3. Juni 2016, GZ: VStV/915301727091/2015, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde mit der Maßgabe, dass der Tatzeitraum auf „zumindest am 6. Oktober 2015" eingeschränkt wird, 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 Euro zu 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 der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 3. Juni 2016, GZ: VStV/915301727091/2015, wurde über den Beschwerdeführer, Herrn M C J (in der Folge: Bf), eine Geldstrafe iHv 1.000 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Stunden verhängt, weil er es als zur Vertretung nach außen hin befugtes Organ der X, X KG zu verantworten hat, dass dieses Unternehmen als Unternehmer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen seit 20. Juli 2015 im Lokal „X" in L, X, veranstaltet hat.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben, wie am 06.10.2015, um 14.09 Uhr, in L, X im Lokal ‚X´ von Organen des Finanzamtes Linz anlässlich einer Kontrolle festgestellt worden ist, als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Fa. X, X KG, L, X etabl. und somit als Unternehmer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen veranstaltet, indem sie mit den Glücksspielgeräten mit der Gehäusebezeichnung

FA3) Fun Wechsler, ohne Seriennummer, Versiegelungsplaketten x bis x

seit 20.07.2015 auf eigene Rechnung Glücksspiele in Form von elektronischen Glücksrädern durchgeführt haben und aufgrund der möglichen Einsätze und der in Aussicht gestellten Gewinne in das Glücksspielmonopol des Bundes eingriffen, weil die dafür erforderliche Konzession des Bundesministeriums für Finanzen nicht vorlag.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§§ 9 Abs. 1 VStG iVm § 2 Abs. 1 und 4 GSpG und § 52 Abs. 1 Zi. 1 Tatbild 1 GSpG idF BGBl. 118/2015
[...]"

I.2. Mit Schriftsatz vom 1. Juli 2016 erhob der Bf in rechtsfreundlicher Vertretung fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde, mit welcher die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung sowie die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Strafverfahrens beantragt wurden.

Begründend führt der Bf im Wesentlichen aus, dass nicht festgestellt worden sei, dass das Gerät im Tatzeitraum jemals an das Stromnetz angeschlossen und somit betriebsbereit gewesen sei. Die bloße Inbetriebnahme erfülle nicht den angelasteten Tatbestand. Die Bespielung durch Organe der Finanpolizei erfülle auch nicht den Tatbestand des Veranstaltens von Ausspielungen. Der Bf habe das Gerät dem Lokalbetreiber überlassen, um es zu entsorgen. Es würden Feststellungen darüber fehlen, in welcher Form der Bf Glücksspiele auf eigene Rechnung veranstaltet habe.
Die verhängte Strafe sei nicht tat- und schuldangemessen.

I.3. Die belangte Behörde legte den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 7. Juli 2016, eingelangt am 12. Juli 2016, zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.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.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Niederschrift der Finanzpolizei sowie in der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5. Dezember 2016.

I.6. In der mündlichen Verhandlung verwies der Rechtsvertreter des Bf auf die Ausführungen in der Beschwerdeschrift. Durch den vorgeworfenen Tatzeitraum „seit 20. Juli 2015" werde ein Zeitfenster geöffnet, aber nicht mehr geschlossen, weshalb das Straferkenntnis gegen § 44a VStG verstoße. Ferner könne dem Bf das Veranstalten von Glücksspielen nicht vorgeworfen werden, weil er sich nicht an Einspielungsergebnissen beteiligt habe.

I.7. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

Am 6. Oktober 2015 führten Organe der Finanzpolizei um 14:09 Uhr eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz im Lokal „X" in L, X, durch. Betreiber des Lokals im verfahrengegenständlichen Zeitraum war Herr Y K.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle wurde im hinteren Bereich des Lokales u.a. das im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführte Gerät betriebsbereit vorgefunden, von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierungen

(A057130 bis A057134) gekennzeichnet und nach Durchführung von Testspielen zwecks Verhinderung eines weiteren Eingriffs in das Glücksspielmonopol vorläufig beschlagnahmt, versiegelt und vor Ort belassen.

Das gegenständliche Gerät ist ein elektronisches Glücksrad mit Vervielfachungsfaktor. Es können 1 Euro oder 2 Euro eingesetzt werden und wird dann jeweils ein Höchstgewinn von 20 Euro bzw. 40 Euro in Aussicht gestellt. Vor dem Gerät stand eine Palme in einem Blumentopf, welche aber die Sicht auf das an der Wand hängende Gerät nicht beeinträchtigte. Das Gerät wurde von den Kontrollorganen an den Stromkreis angeschlossen.

Bei Einsatz von 10 Euro wurde nach Wahl des Vervielfachungsfaktors entweder 1 Euro oder 2 Euro angezeigt und der Restbetrag von 9 Euro bzw. 8 Euro sofort in die untere Lade ausgegeben. Duch Betätigung der roten Kaufen-Taste erfolgte ein Beleuchtungsumlauf am Glücksrad, welcher mit dem zufälligen Stillstand auf einem der zahlreichen Felder am Glücksrad endete, welches beleuchtet blieb. Blieb nach dem Beleuchtungsumlauf ein Zahlenfeld markiert, wurde der Wert ausbezahlt, blieb nach dem Beleuchtungsumaluf ein gelbes Notenfeld markiert, passierte nichts. Bei den Testspielen wurde ein Gewinn in Höhe von 2 Euro und 6 Euro erzielt. Man hatte keine Möglichkeit gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkominationen zu nehmen. Das Gerät war voll funktionsfähig. Für dieses Gerät hatte der Lokalinhaber keinen Schlüssel. Es konnte nicht entleert werden.

Eine Konzesion bzw. eine Bewilligung für die Ausspielungen lag nicht vor.
Das Gerät wurde vorläufig in Beschlag genommen.

Die X, X KG, mit Sitz in L, X, ist Eigentümerin des in Rede stehenden Gerätes.
Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer dieses Unternehmens.
Das monatliche Nettoeinkommen des Bf wird mit 2.000 Euro angenommen. Ins Gewicht fallende Sorgepflichten sowie relevantes Vermögen sind nicht hervorgekommen.

II. Beweiswürdigung

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. Auf den Fotos lassen sich die Einsätze und die möglichen Gewinne erkennen. Sie gründen sich zudem auf die glaubwürdige Aussage des zeugenschaftlich einvernommenen Kontrollorgans.

Es blieb unbestritten, dass der X, X KG Eigentümerin des gegenständlichen Gerätes und der Bf Geschäftsführer der X, X KG ist.
Die von der belangten Behörde angenommenen Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie Sorgepflichten wurden durch den Bf im weiteren Verfahren auch nicht bestritten.

Dass das Gerät zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurde, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass dieses von einem Unternehmer betriebsbereit in einem öffentlich zugänglichen Raum aufgestellt wurde und die Funktionsweise des Gerätes eine Einnahmenerzielung ermöglicht. Der Bf wendet ein, dass er das Gerät nicht mehr verwendete und es deshalb dem Lokalbetreiber überlassen habe, um es zu entsorgen oder zu verschenken. Der Lokalbetreiber gab jedoch an, dass das Gerät im Eigentum der X, X KG steht, es aber mit dieser keinen Vertrag gäbe und er keine Karten, Schlüssel oder Fernbedienung für dieses Gerät erhalten habe. Wenn das Gerät aber verschenkt hätte werden sollen, dann sind diese genannten Gegenstände für eine weitere Verwendung notwendig. Es ist auch kein Grund ersichtlich bzw. wurde keiner vorgebracht, warum der Lokalbetreiber das Gerät, das ihm nicht gehört, entsorgen sollte. Bei seiner Einvernahme sagte er diesbezüglich überdies nichts aus.
Insgesamt betrachtet erscheint das behauptete Überlassen des Geräts an den Lokalbetreiber nicht plausibel und schlüssig. Darüberhinaus sind im Verfahren auch keine weiteren Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung des Gerätes aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wäre und dass das Gerät nicht zur Durchführung von Glücksspielen aufgestellt worden wäre.

Dass das Unternehmen des Bf, als Eigentümerin des Gerätes, im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit dem verfahrensgegenständlichen Gerät gewesen wären 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 x nicht entnehmbar.

Dass das Spielergebnis vom Zufall abhing und den Spielern keinerlei Möglichkeit offenstand, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Ergebnisse zu nehmen, ergibt sich einerseits aus den Aufzeichnungen über die gegenständliche Kontrolle und andererseits aus den glaubwürdigen und schlüssigen Aussagen des im Rahmen der mündlichen Verhandlung einvernommenen Kontrollorgans, das glaubhaft darlegte, dass es versucht hätte, Einfluss auf das Spielergebnis zu nehmen.

III. 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.

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 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt.

Gemäß § 52 Abs. 2 GSpG ist bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6.000 Euro bis zu 60.000 Euro zu verhängen.

§ 52 Abs 3. GSpG lautet: Ist durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht, so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen.

Gemäß § 1 Abs. 1 GSpG ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

Gemäß § 2 GSpG sind Ausspielungen Glücksspiele,
1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und
2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und
3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

Gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 GSpG ist Unternehmer, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

Gemäß § 2 Abs. 4 GSpG sind Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind, verboten.

Gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991, in der zum Zeitpunkt der Tat geltenden Fassung BGBl. I Nr. 33/2013, ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

IV.1. 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 des an diesem Gerät verfügbaren elektronischen Glücksrad ist es auch im Hinblick auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 8.9.2005, 2000/17/0201) als erwiesen anzusehen, dass das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängt und das festgestellte Spiel somit als Glücksspiel iSd § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren ist.

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

Die X, X KG hat als Eigentümerin des Gerätes vom Inland aus verbotene Ausspielungen veranstaltet und den objektiven Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG erfüllt. Der Bf ist als handelsrechtlicher Geschäftsführer zur Vertretung nach außen berufen und somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

IV.2. Das Gerät war zum Zeitpunkt der Kontrolle am 6. Oktober 2015 im gegenständlichen Lokal betriebsbereit aufgestellt. Auch wenn der Bf einwendet, dass eine Topfpflanze vor dem an der Wand hängenden Gerät gestanden sowie das Stromkabel nicht am Stromnetz angeschlossen gewesen sei, ist von der Betriebsbereitschaft auszugehen, weil dadurch die am frei zugänglich aufgestellten Gerät die Inbetriebnahme nicht unmöglich gemacht wurde.

Die Benützer des Glücksspielgerätes haben ihre Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Bereich der belangten Behörde getätigt, weshalb es nicht darauf

ankommt, ob das Spielergebnis direkt an den gegenständlichen Geräten erzeugt wurde oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an diese Geräte übermittelt und dort nur angezeigt wurde (vgl. VwGH 29.4.2014, Ra 2014/17/0002).

IV.3. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich – wie bereits oben erwähnt, dass der Bf zumindest am 6. Oktober 2015 verbotene Ausspielungen veranstaltet hat. Der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG ist somit in objektiver Hinsicht erfüllt. Unstrittig war das Gerät jedenfalls am Kontrolltag betriebsbereit im Lokal aufgestellt und konnte von den Finanzpolizisten bespielt werden. Der Tatzeitraum wurde deshalb von der erkennenden Richterin auf den Kontrolltag eingeschränkt.

Zu prüfen ist noch, ob dem Bf die Tat auch subjektiv vorgeworfen werden kann (Verschulden).

IV.4. 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.
Der Bf hat somit sein objektiv rechtswidriges Verhalten auch (subjektiv) zu verantworten.

IV.5. 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. u.a. 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) erfolgten. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbes. 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 können. 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 u.a. 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).

Die belangte Behörde führte zur Strafbemessung aus, dass die verhängte Strafe dem Unrechtsgehalt der Tat und der Schwere der Übertretung entspreche. Mildernd wurde die bisherige Unbescholtenheit des Bf gewertet.

Bei der Berechnung der Strafhöhe ging die Behörde von einem Nettoeinkommen von 2.000 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten aus. Der Bf hat bezüglich dieser Strafbemessungsgrundlagen keine Einwände geltend gemacht.

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

Die von der belangten Behörde festgesetzte Strafhöhe stellt somit die Mindeststrafe dar. Ein außerordentlicher Strafmilderungsgrund gem. § 20 VStG ist mangels Überwiegen der Milderungsgründe nicht gegeben. In Anbetracht dieser Umstände hat die belangte Behörde daher von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht, eine Rechtswidrigkeit bei der Strafbemessung liegt aus Sicht des erkennenden Gerichts nicht vor.

IV.6. Es war somit im Ergebnis die Beschwerde gemäß § 50 VwGVG als unbegründet abzuweisen, der angefochtene Bescheid zu bestätigen und spruchgemäß zu entscheiden.

V. 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 iHv 200 Euro vorzuschreiben.

VI. 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 Verwaltungsgerichtshofes 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 Verwaltungsgerichtshofes bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen (vgl. insbesondere die in Punkt IV. 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

Mag.[a] Ellmer