OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-411579/10/Bi

Datum:
Linz, 15. Mai 2017

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde des Herrn A K, vertreten durch Herrn RA Dr. F M, vom 3. August 2016 gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion OÖ vom 7. Juli 2016, VStV/915300440525/2015, wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 28. März 2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis vollinhaltlich bestätigt.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 600 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit dem oben bezeichneten Straferkenntnis wurde über den Beschuldigten wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 4. Tatbild iVm § 2 Abs. 2 und 4 und § 4 GSpG eine Geldstrafe von 3000 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 17 Stunden verhängt sowie ihm gemäß § 64 Abs. 1 VStG ein Verfahrenskostenbeitrag von 300 Euro auferlegt. Zugrundegelegt wurde laut Schuldspruch, er habe, wie am 12. März 2015 um 13.30 Uhr in S, Lokal „K“ festgestellt worden sei, als das zur Vertretung nach außen berufene Organ, nämlich handelsrechtlicher Geschäftsführer, der P GmbH folgende Verwaltungsübertretung begangen:
Die P GmbH habe in der Zeit von 2. Dezember 2014 bis 13. März 2015 das verfahrensgegenständliche Glücksspielgerät gegen Entgelt zur Verfügung gestellt, um fortgesetzt Einnahmen aus den mit dem Eingriffsgegenstand veranstalteten Glücksspielen in Form verbotener Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 2 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden habe können, nämlich in Form virtueller Hunderennen, zu erzielen. Die P GmbH habe damit selbständig und nachhaltig eine Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausgeübt und sei daher als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG zu betrachten. Die P GmbH habe sich somit an der Veranstaltung von Glücksspielen in Form verbotener Ausspielungen, an denen die Spieler vom Inland aus teilnehmen hätten können, als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG beteiligt und damit eine Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 4. Tatbild GSpG begangen, was er als das zur Vertretung nach außen berufene Organ, als handelsrechtlicher Geschäftsführer, dieser GmbH zu verantworten habe.
Die ihm angelastete Verwaltungsübertretung sei bei einer von der Abgaben-behörde als Organ der Öffentlichen Aufsicht im Sinne des § 50 Abs. 2 GSpG durchgeführten Kontrolle am 12. März 2015 um 13.30 Uhr im Lokal „K“ in S Betreiber A GmbH, festgestellt worden. Das Gerät FA-5 x, ohne Seriennummer, sei betriebsbereit und funktionsfähig vorgefunden worden.
Mit diesem Gerät seien zumindest seit dem Aufstellungsdatum wiederholt Glücksspiele in Form von virtuellen Hunderennen durchgeführt worden, wobei aufgrund der möglichen Einsätze und der in Aussicht gestellten Gewinne in verschiedener Höhe deshalb in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen worden sei, weil weder die dafür erforderliche Konzession des Bundesministers für Finanzen vorgelegen sei, noch seien die mit diesem Gerät durchgeführten Ausspielungen nach den Bestimmungen des § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen noch von einer landesrechtlichen Bewilligung gedeckt gewesen.
Die Zustellung des Straferkenntnisses erfolgte laut Rückschein am 11. Juli 2016.

2. Dagegen hat der Beschwerdeführer (in Folge: Bf) fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art. 131 B-VG iVm § 50 Abs. 1 GSpG durch Einzelrichter zu entscheiden hat.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat aufgrund des Beschlusses des Verfassungsgerichtshofes vom 2. Juli 2016, kundgemacht im BGBl. I Nr. 57/2016, mit der Entscheidung im vorliegenden Beschwerdeverfahren auf die Beantwortung der dort gestellten Rechtsfrage zugewartet.

Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 15. Oktober 2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23 und E 1054/2016-19, hat der Gerichtshof diese Rechtsfrage wie folgt beantwortet:
Die Rechtsgrundlagen
i) für die Bestrafung wegen Übertretung der Verwaltungsstraftatbestände gemäß § 52 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, idF BGBl. I Nr. 105/2014,
ii) für die Beschlagnahme von Glücksspielautomaten, von sonstigen Eingriffsgegenständen oder von technischen Hilfsmitteln gemäß § 53 Glücksspielgesetz, BGBl Nr. 620/1989, idF BGBl I Nr. 111/2010, und
iii) für die Einziehung von Gegenständen, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 Glücksspielgesetz verstoßen wird, gemäß § 54 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, idF BGBl I Nr. 70/2013,
verstoßen nicht gegen Unionsrecht (insbesondere Art. 56 bis 62 AEUV). Aus diesem Grund kann von vornherein keine Verletzung des Rechts auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz gemäß Art. 7 Abs. 1 B-VG und Art. 2 StGG wegen Inländerdiskriminierung von vornherein vorliegen.
Damit ist diese Rechtsfrage durch beide Höchstgerichte in Richtung nicht gegebener Unionsrechtswidrigkeit abschließend geklärt, sind die in § 86a Abs. 3 VfGG genannten Wirkungen weggefallen und können die Verfahren fortgesetzt werden (siehe auch BGBl I Nr. 91/2016 vom 3. November 2016).

3. Der Bf beantragt die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Strafverfahrens, in eventu die Erteilung einer Ermahnung bzw die Herabsetzung der Strafe. Begründend wird zusammengefasst ausgeführt, dass Begründungsmängel, Verfahrensfehler und eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorliegen würden. Überdies sei die belangte Behörde unzuständig gewesen. Auch sei im Hinblick auf die unterschiedlichen Rechtsmeinungen kein Verschulden anzulasten und wären keine Milderungsgründe festgestellt sowie Erschwerungsgründe unzutreffend gewertet und daher die Strafe zu hoch bemessen worden. Darüber hinaus wird ausführlich die Vereinbarkeit des Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht angezweifelt.

In einem weiteren Vorbringen vom 27. März 2017 beantragte der Bf unter Vorlage von Unterlagen zur Behauptung der Unionsrechtswidrigkeit, das Verfahren bis zur Entscheidung des EuGH in den Vorabentscheidungsverfahren C-589/16, C-685/15 und C-79/17 auszusetzen bzw zu unterbrechen. Laut ständiger Rechtsprechung des VwGH und des OGH sei die Unionsrechtswidrigkeit als Vorfrage der Inländerdiskriminierung zu prüfen. Ein Verstoß gegen Art. 7 B-VG liege im ggst Fall vor. Dies in Verbindung mit den unionsrechtlich gewährleisteten Rechten der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit. Er verwies auf VwGH Ro 2014/17&0120, 0123 und führte aus, dass bei Vorliegen von Unionsrechtswidrigkeit das im GSpG normierte Monopol nicht anwendbar und demnach auch ein Rechtsbruch unmöglich sei.

Ein grenzüberschreitender Sachverhalt – wie immer wieder behauptet – ist nach der jüngsten Entscheidung des OGH vom 20. Jänner 2015 zu 4 OB 244/14g sowie nach der EuGH-Rechtsprechung in der Rechtssache Garkalns zu C 470/11 nicht notwendig, um sich auf die Unionsrechtswidrigkeit direkt berufen zu können.
Bei Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols ist der Einwand einer Vergleichsfigur innerhalb der Europäischen Union unstatthaft. Wenn das normierte Monopol inexistent ist, kann nicht dagegen verstoßen werden. Dies gilt völlig unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer theoretisch rechtswidriger Weise Glücksspiele in einem anderen Land der EU veranstalten bzw anbieten darf.

Aufgrund der getätigten Aussagen steht fest, dass in jedem europäischen Land, in welchem Glücksspiele veranstaltet werden, der Spielerschutz besser ausgestattet ist als in Österreich.

Der OGH hat erst jüngst in seiner Entscheidung von 20.1.2015 zu 4 OB 244/14g zum mittlerweile wiederholten Mal festgestellt, dass die Bedingungen für die Zulässigkeit eines Monopols im Glücksspielbereich etwa dann nicht erfüllt sind, wenn im Sinne der Rechtsprechung des EuGH und im Sinne der Rechtsprechung des VwGH etwa die Spielsucht in den letzten Jahren, auch unter Bedachtnahme der Landesausspielungen prozentuell gestiegen wäre. Genau das ist hier der Fall:
1. Der Anteil an Spielsüchtigen steigt seit dem Jahr 2003 kontinuierlich. Aufgrund der nunmehr vorliegenden Nachfolgestudie „Kalke 2015“ steht fest, dass die Zielsetzungen des österr. GSpG nach der Novelle 2010 bis zum heutigen Tag unerreicht sind. Hauptanliegen – zumindest aus der Sicht des BMF – der Novelle 2010 war es, den Spielerschutz und die Kriminalitätsbekämpfung im Gesetz zu implementieren. In der nunmehr vorliegenden Studie (welche amtswegig beigezogen wurde) wird angeführt, dass sich die Anzahl der Spielsüchtigen nicht verändert hat. Hierzu werden Vergleiche mit dem Jahr 2009 gezogen, als vor der Novelle 2010. Es steht somit fest, dass die im Gesetz verankerten Vorkehrungen betreffend Spielerschutz in ihrer tatsächlichen Wirkung ineffektiv sind, da die Anzahl der Spielsüchtigen seit dem Jahr 2009 nicht zurückgegangen ist. Weiters

führt die Studie etwa an, dass die pro Kopf Ausgaben pro Monat für Glücksspiel gestiegen sind.

2. Die Bundesregierung kann Anfragen betreffend Spielerschutz, Kriminalitätsbekämpfung und Spielsucht nicht beantworten.

3. Die Regelungen betreffend Spielerschutz sind in allen Ländern direkt angesprochen durch den Zeugen R N zB in Deutschland massiv besser als in Österreich.

4. Die Medien berichten ständig über einen dramatischen Anstieg der Spielsüchtigen. So wurde zB auf der allseits bekannten Online-Plattform www.spieler-info.at am 3.4.2015 ein Beitrag geschaltet, wonach auf Grund der Aussage von Mag. Dr. I H, Leiterin der Suchtberatungsstelle in Wien, trotz des Verbotes in Wien kein zahlmäßiger Rückgang der Spielsüchtigen zu beobachten ist. H führt an, dass die Spielsüchtigen einfach umsteigen. Steigende Besucherzahlen bei den Casinos Austria sind bereits zu verzeichnen, das Online-Glücksspiel wird immer attraktiver, Wettbüros freuen sich über steigende Besucherzahlen und das benachbarte Bundesland NÖ sowie Spielmöglichkeiten in Tschechien, in der Slowakei und Ungarn werden genutzt.

H sagt laut dieses Zeitungsberichtes auch selbst, dass allein die Anzahl der Online-Spielsüchtigen sich von 2012 auf 2014 verdoppelt hat. Weiters erläutert H dem ORF gegenüber, dass ihrer Meinung nach das Automatenverbot (Landesausspielung) nicht dazu beiträgt, die Spielsucht einzudämmen. Im Übrigen wurde in ggst Verfahren bereits ein E-Mail nach einer Anfrage des Beschwerdeführervertreters von Frau Dr. H sowie Auszüge aus ihren Behandlungsergebnissen vorgelegt. Auf Grund dieser Tatsache alleine steht fest, dass sich die Anzahl der Online-Spielsüchtigen von 2012 auf 2014 verdoppelt hat. Der Rechtsprechung des OGH, EuGH sowie des VwGH folgend bedeutet das somit Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols.

5. Nach einer telefonischen Anfrage bei Dr. H durch den Beschwerdeführervertreter hat die Leiterin der Spielsuchthilfe Wien bestätigt, auch per Mail (vorgelegt), dass 1) die Dunkelziffer der Spielsüchtigen massiv ist, 2) keine geregelte Finanzierung der Spielsuchteinrichtungen besteht. In Deutschland etwa werden diese staatlich gefördert, in Österreich sind diese Einrichtungen auf freiwillige Spenden der Konzessionsinhaber angewiesen.

6. Es gibt keine gesetzlichen Vorgaben für Spielsüchtige so wie zB für Drogensüchtige.

7. Der Anteil an Spielsüchtigen steigt weiter massiv an. Diesbezüglich gab es etwa im Jahr 2008 55 Erstkontakte zu Suchtbehandlung, 2014 60. Weiters wurden 2008 16 Beratungen durchgeführt, 2014 41; das Online-Gambling schlägt mit einer Steigerung von 11 % auf 40,7 % der Süchtigen zu Buche.

8. Die Bundesregierung unternimmt nichts zum Thema Spielerschutz und Kriminalität.

Beweis:

- Aufstellung Dr. H betreffend Behandlungen 2008-2014
- Zeitungsartikel Die Kronenzeitung vom 17.3.2015 „Zitat H“

- Anfrage vom 24.9.2014 XXV GB
- Antwort D B vom 21.11.2014 zu 2559/J XXV. GB
- E-Mail Dr. H vom 24.3.2015
- ZV Einvernahme R N.

Aus den bisher bekannten Gründen steht fest, dass die Anzahl der Spielsüchtigen massiv gestiegen ist und demnach auf Grundlage der bestehenden Judikatur des OGH ua zu 4 OB 244/14g vom 20.1.2015 das im GSpG normierte Monopol mit Unionsrechtswidrigkeit belastet ist, da die Anzahl der Spielsüchtigen prozentuell in den letzten Jahren auch unter Bedachtnahme auf die Landesausspielungen massiv gestiegen ist.

Das in den Verhandlungen vor dem LG Steyr zu 2 CG 46/14d erstattete Vorbringen der Beschwerdeführer wird unter Vorlage der jeweiligen Protokolle (Beilage./18) auch zum Vorbringen in diesem Verfahren erhoben. Einer Verlesung der Protokolle wird bereits jetzt zugestimmt.

Die Regelungen im GSpG betreffend die Monopolregelungen und auch in weiterer Folge die aufgrund des Monopols erteilten Konzessionen sind unionsrechtswidrig und haben daher unangewendet zu bleiben. Ein Verstoß bzw ein unerlaubter Eingriff in das Monopol ist somit unmöglich (vgl ua LVwG OÖ 22.12.2016, LVwG-411652 ua).

Untersuchungen haben gezeigt, dass der Spielerschutz in der momentanen Ausgestaltung nicht existent ist. So war es ua möglich, in Lokalen der Konzessionsinhaber in NÖ und OÖ in den Sommermonaten 2014 für Minderjährige zu spielen und Gewinne bzw Verluste zu lukrieren. Ebenso hat die Einholung eines SV-Gutachtens gezeigt, dass die im Gesetz vorgesehenen Mechanismen zur Gewährleistung von Spielerschutz nicht umgesetzt wurden.

Bei der Frage, ob ein Glücksspielmonopol überhaupt errichtet werden darf, ist zu prüfen, ob die Verfolgung einer expansionistischen Geschäftspolitik durch die mit einem Glücksspielmonopol betraute Einrichtung mit den von der Monopolstellung verfolgten Zielen im Einklang stehen kann (RS Dickinger und Omer, Rz 40). Vor dem Hintergrund der soeben beschriebenen Judikatur des EuGH gilt es nunmehr zu klären, ob im Allgemeininteresse liegende zwingende Gründe bestehen, die das österreichische Glücksspielmonopol in seiner konkreten rechtlichen Ausgestaltung als adäquat und verhältnismäßig erscheinen lassen. Das österreichische Glücksspielmonopol ist als Finanzmonopol mit besonderer ordnungspolitischer Zielsetzung eingerichtet (VwGH 21.12.1985, 97/17/0175; 4.8.2005, 204/17/0035). Das besondere Gewicht der fiskalpolitischen Intentionen des historischen Gesetzgebers ist aus den Materialien unschwer erweisbar. Aus der EuGH-Judikatur folgt jedoch, dass diese fiskalpolitischen Erwägungen nicht

geeignet sind, die mit einer Monopolstellung notwendig verbundenen Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit zu rechtfertigen.

Das staatliche Monopol soll nach Ansicht der österreichischen Regierung der Kriminalitätsbekämpfung dienen (RS Dickinger und Ömer Rz 52). Es ist damit zunächst zu prüfen, ob die staatlichen Kontrollen über die Tätigkeit des Inhabers des Monopols gewährleisten können, dass dieser tatsächlich in der Lage sein wird, die geltend gemachten Ziele mit einem Angebot, das nach Maßgabe dieser Ziele quantitativ bemessen und qualitativ ausgestaltet ist, in kohärenter und systematischer Weise zu verfolgen (RS Dickinger und Ömer Rz 57).

In diesem Zusammenhang kann aber bereits nicht festgestellt werden, dass von 2009 bis 2012 kriminelle und betrügerische Aktivitäten im Zusammenhang mit Glücksspielen und Spielsucht in Österreich ein erhebliches Problem darstellen. Dieses „non liquet“ geht zulasten der klagenden Partei. Diese stützt sich in ihrem Vorbringen ua darauf, dass das österreichische Glücksspielmonopol aufgrund derartiger Probleme gerechtfertigt sei bzw notwendig sei um diesen Zweck zu verfolgen.

Weiters ist zu prüfen, ob die Geschäftspolitik des Inhabers des Monopols sowohl hinsichtlich des Umfangs der Werbung als auch hinsichtlich der Schaffung neuer Spiele als Teil einer Politik der kontrollierten Expansion im Glücksspielsektor zur wirksamen Lenkung der Spiellust in rechtmäßige Bahnen angesehen werden kann. Die gesetzlichen Maßnahmen müssen darauf abzielen, die Spiellust der Verbraucher in rechtmäßige Bahnen zu lenken (RS Dickinger und Ömer Rz 65 und 67).

Die Werbung des Inhabers des staatlichen Monopols muss deshalb maßvoll und eng auf das begrenzt bleiben, was erforderlich ist, um die Verbraucher zu den kontrollierten Spielnetzwerken zu lenken. Hingegen darf eine solche Werbung nicht darauf abzielen, den natürlichen Spieltrieb der Verbraucher zu fördern, also zur aktiven Teilnahme am Spiel anregen. Sie darf etwa das Spiel nicht verharmlosen, die Anziehungskraft durch zugkräftige Werbebotschaften erhöhen, oder bedeutende Gewinne verführerisch in Aussicht stellen. Ebenso wenig darf der Werbung wegen der Verwendung der Einnahmen für im Allgemeininteresse liegende Aktivitäten ein positives Image verliehen werden (RS Dickinger und Ömer Rz 68).

Die von den Österreichischen Lotterien GmbH und den Casinos Austria AG betriebene Werbung lässt aber alle diese Vorgaben vermissen. Nicht nur, dass die Werbung aktiv zur Teilnahme am Spiel anregen soll, sie verharmlost konsequent das Spielen ganz grundsätzlich und spielt bewusst mit den Sehnsüchten der Spieler. Zugkräftige Werbebotschaften und Sexismus sind dabei ebenso an der

Tagesordnung wie auch das Werben mit Aktionen, die den Unternehmen ein positives Image verleihen sollen.

Aufgrund der (aggressiven) Bewerbung der von den Monopolisten angebotenen Glücksspiele können die mit dem Glücksspielmonopol einhergehenden Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit mit Verbraucher- oder Spielerschutz-erwägungen nicht gerechtfertigt werden.

Darüber hinaus kommt auch keine andere, mit dem Verbraucherschutz einhergehende Rechtfertigung im Allgemeininteresse in Betracht, da die Konzessionsvoraussetzungen des § 14 GSpG gar nicht auf eine Verhinderung von Wirtschaftsverbrechen (zB Betrug, Geldwäsche) abzuzielen scheinen. Eine Rechtfertigung scheidet sohin schon aus diesem Grund aus.

Selbst wenn man von einer Rechtfertigung ausgehen würde, so fehlt jede nachvollziehbare Begründung dafür, dass die angestrebten Zielsetzungen nur allein im Weg einer Monopolisierung erreicht werden könnten. Diese Zielsetzungen lassen sich mithin auch durch gelindere Mittel als die Monopolisierung eines ganzen Wirtschaftszweiges erreichen. So wäre es sinnvoller, anstelle einer Monopolisierung Suchtspielambulanzen finanziell zu unterstützen, damit den tatsächlich von der Glücksspielsucht Betroffenen wirksam geholfen werden kann, oder Online-Seiten, auf denen gespielt werden kann, generell zu sperren, bedenkt man, dass Medienberichten zufolge gerade im Online-Bereich die Spielsucht bemerkbar ist, oder bei Sportwetten, für welche es von vorneherein keine gesetzliche Reglementierung gibt.

Dazu kommt, dass eben auch die Monopolinhaberin auf x Online-Glücksspiel anbietet, sohin in einem Bereich, wo das Monopol keinerlei Rechtfertigung mehr aufweisen kann, auch wenn zwar gewisse Einsatzgrenzen eingeführt sind, der monatliche Betrag, der verspielt werden kann, jedoch weit über dem Durchschnittseinkommen eines Österreichers liegt. Eine durch ein Monopol gegebene Kontrolle der Spielsucht ist daher schon durch das Angebot der Monopolinhaberin von Online-Glücksspiel gänzlich nicht mehr gewährleistet, sodass die staatlichen Kontrollen über die Tätigkeit des Inhabers des Monopols nicht mehr dazu dienen können, dass dieser tatsächlich in der Lage sein wird, die geltend gemachten Ziele mit einem Angebot, das nach Maßgabe dieser Ziele quantitativ bemessen und qualitativ ausgestaltet ist, in kohärenter und systematischer Weise zu verfolgen.

Das österreichische Glücksspielmonopol ist in seiner derzeitigen Ausgestaltung somit unionsrechtswidrig. Die monopolisierenden Bestimmungen im GSpG werden daher wegen Widerspruchs gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht bei Auslandsbezug verdrängt.

Die bisherigen Ausführungen teilt auch das LG Linz in seiner Entscheidung zu 1 CG 190/11y, worin das LG Linz das GSpG für unionsrechtswidrig erklärt.
Wie bereits der OGH in seiner jüngsten Entscheidung zu 4 Ob 200/14m festgehalten hat, muss nunmehr diese Unionsrechtswidrigkeit aufgrund Art. 7 B-VG direkt auch für Inländer gelten.

Die in der Beilage./11 vorgelegte Auflistung zeigt, dass sich die nicht unionsrechtskonforme Werbung in Österreich seit dem Jahr 2009 häuft und die gesamte Situation eher schlechter als besser wird. Ein unabhängiges Gutachten aus dem Jahr 2015, welches auch vorgelegt wird, beleuchtet die Spielsucht-Prävention in Österreich vier Jahre nach Inkrafttreten der GSpG-Novelle 2010. Dieses Gutachten wurde erstattet von Frau MMag. M Z, eine ausgesprochene Expertin im Bereich Glücksspielverhalten, klinische Psychologie und Gesundheitspsychologie. Frau MMag. Z hat sich ua in den Jahren 2009 bis laufend mit pathologischen Glücksspielverhalten, Suchterkrankungen, insbesondere Glücksspielsucht sowie Behandlungsmöglichkeiten von pathologischen Spielern auseinandergesetzt. Ihre Qualifikation beweist sich durch zahlreiche Publikationen sowie zahlreiche orale Präsentationen. Ihren genauen CV kann man auf x einsehen. Der hier vorgelegte Bericht, welcher die Suchtspielprävention und die gesetzten bzw nicht gesetzten Maßnahmen durch den Gesetzgeber aber auch die nicht vorhandene Umsetzung der Spielsuchtprävention in Österreich innerhalb der letzten Jahre (2010-2015) beleuchtet, kommt zu einem vernichtenden Ergebnis. So kristallisiert sich nach 15 Seiten stark kritischen Aussagen folgende Tatsache heraus:
Es geht mittlerweile nicht mehr um eine Vorreiterrolle Österreichs mit Vorbildfunktion in der Spielsuchtprävention, von der damals der zuständige Staatssekretär Reinhold Lopatka 2010 gesprochen hat. Es geht nunmehr vielmehr um Sicherung der Maßnahmen zur Prävention zum Spielerschutz und schließlich um eine gut organisierte Hilfeleistung für die Spielsüchtigen und ihre Familien. Das dringende Anliegen der Politik soll bei heutigem Tag heißen, kein europaweites Schlusslicht in der Spielsuchtprävention zu bilden. Schon alleine durch diesen letzten zusammenfassenden Satz steht fest, dass sowohl der Gesetzgeber wie auch die tatsächliche Umsetzung betreffend Spielerschutz nicht nur nicht vorhanden ist, sondern die Gesamtkonzeption des Gesetzes vollkommen versagt hat. So hat man zB am 10.12.2010 auf der unter x eingerichtet lesen können: „Finanzstaatssekretär betont europaweite Vorbildfunktion Österreichs bei Suchtprävention im Bereich des Glücksspiels. Mehr Spielerschutz ist eines der Hauptziele des neuen GSpG, das seit Sommer 2010 in Kraft ist. Erstmalig wird dadurch auch Suchtprävention und Spielerberatung gefördert...“

Wie bereits der OGH in seiner jüngsten Entscheidung zu 4 Ob 200-14m festgehalten hat, ist nach Durchsicht des reinen Gesetzestextes nicht von vornherein erkennbar, dass das Gesetz keine Regelungen zum Spielerschutz trifft. Wie aber ebenfalls der OGH in der jetzt zitierten Entscheidung anführt, geht es

nicht nur um die Grundintention des Gesetzgebers, sondern auch die darauf folgende tatsächliche Umsetzung und auch die Weiterentwicklung des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung, welche sowohl in der Praxis als auch durch den Gesetzgeber zu erfolgen haben. Sind diese Faktoren nicht gegeben – was spätestens nach Vorliegen des Gutachtens von MMag. Z festgestellt wurde – so ist das Gesetz nicht mit den zwingenden Vorgaben des Unionsrechtes vereinbar und hat daher auf Grund bestehender Unionsrechtswidrigkeit unangewendet zu bleiben.

Am 24.2.2011 konnte man online unter x lesen, dass der Finanzierungsbeitrag aus Glücksspielumsätzen gesichert ist. Begründet wurde dies ua damit, dass der Spielerschutz auch schon präventiv gestärkt wird durch den im GSpG verankerten Finanzierungsbeitrag in Höhe von 1 Promille aller Glücksspielumsätze. Mittlerweile steht fest, dass im Rückblick alle diese hoffnungsvollen Kommentare und Statements zum vorbildlich geregelten Spielerschutz nichts als reine Unwahrheiten sind. Die Hoffnungen der Spielerschutzeinrichtungen auf eine geregelte Finanzierung ihrer Arbeit wurden bis jetzt nicht erfüllt. Nach wie vor ist die Finanzierung der Spielerschutzeinrichtungen angewiesen auf freiwillige Spenden der Glücksspielanbieter. Die im Gesetz verankerten Bestimmungen wurden bis heute nicht erfüllt.

Auf jeder Fachtagung im BMF seit 2010 wird die Regelung der Finanzierung durch teilnehmende Vertreter der Spielerschutzeinrichtungen gefordert. In den Jahren 2011 bis 2013 wurden seitens des Gesetzgebers Versprechungen gemacht, dass erst mit der Anbindung der Glücksspielautomaten an das Bundesrechenzentrum eine finanzielle Unterstützung erfolgen kann.
Nach der Übernahme der Leitung der Stabsstelle durch Mag. A S (diese ersetzte Dr. D K) bei der Fachtagung 2014 kam die nunmehrige Leiterin der Stabsstelle für Spielerschutz zu folgendem Ergebnis: „Steuereinnahmen in Österreich sind nicht zweckgebunden, daher werden sie auch nicht an Spielsuchteinrichtungen weitergeleitet.“
Alleine diese Aussage aus dem Mund der Hauptverantwortlichen der Stabsstelle für den Spielerschutz beweist, dass Suchtprävention und Spielerschutz in Österreich keine Rolle spielen.

Im Rahmen der 1. Fachtagung Glücksspielsucht im BMF am 20.6.2011 unter dem Titel „Glücksspielsucht – aktuelle Entwicklung: Epidemilogie, Prävention und Spielerschutz in Österreich, Deutschland und der Schweiz“ stellte die Leiterin der neu eingerichteten Stabsstelle für Suchtprävention und Suchtberatung im BMF Frau Dr. D K Kernpunkte des GSpG 2010, das Tätigkeitsprofil und die im Gesetz verankerten Aufgaben der neuen Einheit vor: Mit neuer Einheit ist die Suchtpräventionsstelle im BMF gemeint. Folgende Aufgaben der Stabsstelle wurden genannt:

1. Unterstützung der Suchtforschung im Bereich Glücksspiel

2. Erarbeitung und Vorstellung von besten Praxismodellen (Zusammenarbeit von Spielerschutzeinrichtungen und Glücksspielkonzessionären)
3. Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen
4. Erarbeiten einer Verordnung zur Errichtung des Spielerschutzbeirates und Errichtung des Beirates
5. für 2012 die Ausrichtungen der österreichweiten Antistigmakampagne
6. bis Ende 2013 Folgestudie Epidemilogie
7. im Jahr 2013 österreichweite Aufklärungs- und Informationskampagne zu Glücksspielsucht
8. 2014 Evaluierung der Wirksamkeit der Spielerschutzmaßnahmen im GSpG 2010 gemäß § 60 Abs. 2 Z 5 GSpG

Fest steht, dass die Umsetzung dieser Punkte bis heute gänzlich ausständig ist. Dies beweist sich auch dadurch, dass 2012 das BMF eine Umfrage zum Wissenstand der Allgemeinbevölkerung zum Glücksspiel, Glücksspielsucht und Änderungen im Glücksspielgesetz in Auftrag gegeben hatte. Hierbei stellte sich heraus, dass etwas über die Hälfte der Österreicher denkt, dass die Jugend in unserem Land nicht bzw wenig vor den negativen Folgen des Spielens geschützt ist.

Zusammenfassend lässt sich Folgendes festhalten:
Die Werbung der österreichischen Lotterien sowie der Casinos Austria AG entsprechen nicht dem Kohärenzgebot der Unionsrechtsprechung.
Die einzige Rechtfertigung für die Bildung eines Glücksspielmonopols, auf welchem das GSpG fußt, ist, dass der Spielerschutzgedanke und die Kriminalitätsbekämpfung einzig und allein durch dieses Monopol umgesetzt werden können. Diesbezüglich wurde nunmehr zweifelsfrei ua durch das vorgelegte Konvolut an Werbeeinschaltungen der Konzessionäre, durch die Auflistung unzulässiger Glücksspielwerbung und der Zugrundelegung der vom OGH aufgestellten Kriterien, durch die zeugenschaftliche Einvernahme von R N, durch die zeugenschaftliche Einvernahme von R R sowie durch die Vorlage des Gutachtens der Klinischen Psychologin MMag. M Z eindeutig nachgewiesen, dass das Monopol nicht im geringsten die gebotenen Zielsetzungen, nämlich jene des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung verfolgen. Der Gesetzgeber geht noch weiter und hüllt (gemeint wohl: höhlt) den einzigen Paragraphen, der eine strafrechtliche Verfolgung des illegalen Glücksspiels möglich macht, so aus, dass dieser nicht mehr angewendet werden kann. Spielerschutzeinrichtungen werden einzig und allein durch Glücksspielanbieter finanziert. Die Stabsstelle für Spielerschutz kommt ihren geforderten Aufgaben in keinster Weise nach. Die Umsetzung der angekündigten Themen und Tätigkeitsgebiete betreffend Spielerschutz ist seit dem Jahr 2010 vollkommen ausgeblieben. Auch die tatsächliche Kontrolle der Konzessionsinhaber funktioniert nicht. Der beauftragte Privatdetektiv konnte stichprobenartig problemlos mit Minderjährigen in Lokalen aller Konzessionsinhaber Glücksspielprodukte konsumieren. Eine darüber hinaus gehende betreiberübergreifende Spielerkarte wurde bis heute trotz vehementen

Forderungen nicht umgesetzt. Das heißt, in der Praxis kann man neuen (gemeint wohl: neun) Stunden am Stück bei allen (3 Stunden pro Konzessionsinhaber in OÖ) spielen.
Schließlich spricht auch die jüngst erfolgte Novellierung des GSpG durch BGBl I Nr. 13/2014 deutlich gegen die Annahme, dass das illegale Glücksspiel ein maßgebliches Kriminalitätsproblem darstellt. Angesichts dessen, dass § 52 Abs. 2 GSpG in seiner zuvor maßgeblichen Fassung festlegte, dass bei einem Einsatz von mehr als 10 Euro pro Spiel ex lege von einer nicht bloß behördlich, sondern vielmehr von einer gerichtlich strafbaren Handlung nach § 168 StGB auszugehen war, ordnet § 52 Abs. 3 GSpG in seiner nunmehr geltenden Fassung an, dass ein Beschuldigter dann, wenn er durch die Tat sowohl den Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 GSpG als auch den Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht hat, nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 GSpG zu bestrafen ist. Im Ergebnis wird damit aber objektiv besehen eine vergleichsweise ganz essentielle Einschränkung des rechtspolitischen Unwerturteils zum Ausdruck gebracht, knüpfen sich doch an eine bloß behördliche Bestrafung wesentlich geringfügigere Folgen als an eine strafgerichtliche Verurteilung. Eine derartige gesetzgeberische Maßnahme wäre schon unter dem Aspekt des Sachlichkeitsgebotes des Gleichheitsgrundsatzes freilich nicht vertretbar, wenn die Kriminalität und/oder die Spielsucht im präjudiziellen Zeitraum tatsächlich ein erhebliches Problem darstellt oder dargestellt hätte. Dass dies objektiv nicht zutraf, wird im Übrigen auch aus den Gesetzesmaterialien, in denen die geringe Zahl strafgerichtlicher Verurteilungen (insgesamt nur 13 in 2 Jahren) sogar ausdrücklich hervorgehoben wird, deutlich, wenngleich mit den dort – in zumindest fahrlässig irreführender Weise – verwendeten Begriffen „Kriminalität“ und „Verurteilungen“ die gerichtliche einerseits und die behördliche Strafbarkeit andererseits in unzulässiger Weise gleichgesetzt werden. Vielmehr resultiert insgesamt und objektiv besehen zweifelsfrei, dass die Novelle BGBl.I Nr. 14/2013 ausschließlich den Zweck einer verfahrensrechtlichen Effizienzsteigerung zur Sicherung des bestehenden Monopolsystems verfolgte. Dies erhärtet sich durch den Bericht III-104 der Beilagen XXV. GP-Bericht – Hauptdokument.

Aufgrund der gegenwärtigen Faktenlage resultiert sohin als Ergebnis, dass das im GSpG verankerte Monopolsystem nur vordergründig das Ziel des Spielerschutzes und nicht wirklich das Ziel der Kriminalitätsbekämpfung, sondern in 1. Linie vielmehr das Ziel einer Maximierung der Staatseinnahmen verfolgt, sodass sich vor diesem Hintergrund die derzeit bestehende Monopolregelung in Verbindung mit dem unter einem zu dessen Effektuierung institutionalisierten strikten Sanktionensystem insgesamt besehen unverhältnismäßig ist.
Entsprechend den vom EuGH in seinem Urteil vom 30. April 2014, C 390/12, getroffenen Feststellungen (vgl RN 54 bis 56) widerspricht daher eine solche nationale Regelung dem Art. 56 AEUV (sowie den Art. 15 bis 17 EGRC), wobei sich vor dem Hintergrund der Unvereinbarkeit des Monopolsystems des GSpG als

solchem auch das darauf fußende Sanktionensystem als unionsrechtswidrig erweist."

Beantragt wird zum Beweisthema „1. Anstieg der Anzahl an Spielsüchtigen innerhalb der letzten Jahre, insbesondere zwischen 2010 – 2015 sowie 2. Ineffektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz innerhalb der letzten Jahre, insbesondere zwischen 2010 – 2015" die Einvernahme von insgesamt 22 Zeugen und wird ein Konvolut von insgesamt 19 Unterlagen vorgelegt. Beantragt wird die ersatzlose Behebung des Bescheides.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde, insbesondere die Anzeige der Finanzpolizei Team 43, vom 19. März 2015, GZ: 051/70032/19/4315, samt der mit dem Arbeitnehmer M K aufgenommenen Niederschrift, der dem Akt angeschlossenen Dokumentation über die Test-Bespielung der Geräte samt umfangreicher Fotodokumentation, Firmenbuchauszügen, den „Aktenvermerk Glücksspielkontrolle" vom 12. März 2015, die im Akt einliegende Dokumentation über die Test-Bespielung der Geräte samt umfangreicher Fotodokumentation, außerdem Stellungnahme des BMF samt dem in der Stellungnahme des Bf angesprochenen Glücksspielbericht 2010-2013 und Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014", die Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015" samt Begleitschreiben des BMF sowie die vom Bf vorgelegten Unterlagen sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28. März 2017 – in Verbindung mit der Verhandlung zu LVwG-411580 – bei der der Rechtsvertreter des Bf Mag. R H sowie Herr M H als Vertreter des zuständigen Finanzamtes gehört und die Ausführungen der belangten Behörde in der Begründung des in Beschwerde gezogenen Straferkenntnisses berücksichtigt wurden und der Zeuge A J (J), Finanzpolizei Team 43 unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht des § 288 StGB zeugenschaftlich einvernommen wurde. Der Vertreter der belangten Behörde war entschuldigt. Auf die mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Am 12. März 2015 fand ab 13.30 Uhr eine Kontrolle durch die Finanzpolizei als Organ der Abgabenbehörde Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr im Lokal „K" in S, statt, bei der das oben angeführten Glücksspielgerät, FA5, Gehäusebezeichnung x ohne SerienNr. (neben weiteren 4 Walzenspielgeräten) betriebsbereit vorgefunden wurde.

Der dort nach eigenen Angaben seit 2. Dezember 2014 beschäftigte M K gab gegenüber P H, Finanzpolizei Team x, an, er sei bei A M – handelsrechtlicher Geschäftsführer der A GmbH als Lokalbetreiber – beschäftigt und meine, dass das genannte Glücksspielgerät – ebenso wie die vier Walzengeräte – sicher seit diesem

Datum hier stünde. Den Eigentümer der Geräte sowie den Betreiber wisse er nicht, bei den Walzengeräten kenne er sich überhaupt nicht aus, bei diesen habe er Walzen beobachtet, die nach einer gewissen Zeit stehenblieben und dann gebe es einen Gewinn oder Verlust des Geldeinsatzes, bei den Hundewetten könnten Geldeinsätze auf Hunderennen getätigt werden. Die Höhe der Spieleinsätze wisse er nicht, der Gewinn bei den Walzengeräten würde auf einem Gewinnplan auf dem oberen Bildschirm angezeigt, die Bedingungen für zusätzliche Gewinnmöglichkeiten wisse er nicht. Bei den Walzengeräten könne ein Gewinn verdoppelt werden, indem abwechselnd rote und schwarze Karten aufblinken und man könne mit einer Taste die Karten aufhalten, worauf sich der Gewinn verdopple oder verloren sei. Er habe Schlüssel für die Walzengeräte (Kassenlade und Drucker) und für das Hundewettgerät – Abrechnung, Kassenlade und Schlüssel, die er nicht zuordnen könne. Zugang zur Buchhaltung habe er nicht bei den Walzengeräten, beim Hundewettgerät nur für den Tagesabschluss, der Beleg komme in die Handkasse. Er entleere die Gerätekassen; wer abrechne, wisse er nicht. Die Geräte würden von dem, der gerade Dienst habe, aus- und eingeschaltet.

Die im Lokal um 14.35 Uhr erschienene S K, die ebenfalls dort beschäftigt ist, erklärte, dass am 11. März 2015 zum letzten Mal jemand von der Fa G s.r.o. da gewesen sei, um abzurechnen, nämlich R W. In welchem Verhältnis abgerechnet werde, wisse sie nicht; auch nicht, ob es einen Vertrag mit dem Aufsteller gebe. Bei den Walzengeräten werde ein Gutschein über das vorhandene Guthaben ausgedruckt, bei den Hundewetten ein Auszahlungsticket. Durch den Ausdruck werde das Guthaben auf „Null“ gestellt. Die Gewinne werden bar ausbezahlt. Sollte nicht genügend Bargeld da sein oder eine Störung der Geräte vorliegen, müsse A M oder D K angerufen werden. Wartungs-, Reinigungs- und Servicearbeiten mache die Fa G, die Reinigung im Raum, wo die Geräte stehen, machten die dort Beschäftigten selbst. Zuletzt seien die Geräte gestern um 22.00 Uhr mit Betriebsende geleert worden.
Am 18. März 2015 um 9.00 Uhr teilte D K mit, dass das Hundewettterminal im Eigentum der P GmbH stehe.

Auf dieser Grundlage wurden in der von der belangten Behörde ergangene Aufforderung zur Rechtfertigung vom 6. Oktober 2015 – wortgleich wie im Straferkenntnis – hinsichtlich des vorgefundenen Hundewettterminals x dem Bf, der handelsrechtlicher Geschäftsführer der P GmbH, als nach außen zur Vertretung berufenem Organ der genannten GmbH gemäß § 9 Abs. 1 VStG die Beteiligung an der Veranstaltung von Glücksspielen als Unternehmer iSd § 2 Abs. 2 GSpG in Form verbotener Ausspielungen zur Teilnahme vom Inland aus gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 4. Tatbild GSpG iVm § 9 Abs. 1 VStG im Tatzeitraum 2. Dezember 2014 bis 12. März 2015 angelastet.

In der Verhandlung am 28. März 2017 beschrieb der Zeuge J seine Bespielung des Hundewettterminals und führte aus, er kenne nur die Art, die er dort im Lokal gesehen habe, wobei er nicht einmal sagen könne, ob das Videoaufzeichnungen von tatsächlichen Hunderennen seien – ihm kämen sie vor wie Zeichentrickaufzeichnungen. Die Hunde hätten verschiedene Farben und starteten minütlich aus einer Startbox. Es seien Quoten genannt und es gebe Statistiken. Man suche sich einen Hund aus, könne aber auch auf mehrere Hunde setzen. Der Hund habe eine Startnummer, die man eintippe. Man habe aber nicht, so wie bei einem Fußball-Tipp, eine Hintergrundinformation dazu. Die Hunde laufen eine Runde, Start sei jede Minute – man müsse sich beeilen, einen Tipp abzugeben; nach dem Start sei das nicht mehr möglich. Er könne weder einen Hund stoppen oder irgendwie den Zieleinlauf beeinflussen. Wenn das Gerät eingeschaltet sei, seien die Rennen rund um die Uhr und alles laufe vollautomatisch ab ohne jede Möglichkeit, irgendwie einzugreifen.

Beweiswürdigend ist auszuführen, dass hinsichtlich der Glaubwürdigkeit der Schilderung des Zeugen J über seine Wahrnehmungen bei der Bespielung des Hundewett-Terminals und hinsichtlich der Mitteilung des Arbeitnehmers M K gegenüber dem Kontrollbeamten P H, wonach das genannte Gerät jedenfalls seit 2.12.2014 – so lange arbeite er dort – im Lokal aufgestellt sei, kein Zweifel besteht.
Dass der Bf bzw die „P GmbH“ nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für das gegenständliche Gerät war und keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorlag, ergibt sich daraus, dass weder bei der finanzpolizeilichen Kontrolle noch im behördlichen Verfahren bzw. im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Bewilligung oder Konzession vorgelegt wurden und das Vorhandensein einer Bewilligung oder Konzession für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen auch nicht behauptet wurde.

Der Bf hat geltend gemacht, sämtliche vorgefundenen Geräte, so auch der Hundewettterminal, seien keine Glücksspielgeräte sondern Geschicklichkeits-apparate.
Vom Zeugen J als Organ der Finanzpolizei wurde am 12. März 2015 am Hundewettterminal FA5) eine Probebespielung durchgeführt, wobei der Mindesteinsatz 0,50 Euro und der Höchsteinsatz 10 Euro betrug, die höchste Quote beim Testspiel war 10,60 Euro am Bildschirm für Rennen Nr.897. Der eingesetzte Betrag war 15 Euro (Guthaben hergestellt durch Banknoteneinzug), das Geld wurde nach Öffnung des Gerätes zurückerstattet.

Der Spielablauf beim Hundewett-Terminal FA5) stellt sich wie folgt dar:
Bei diesem Gerät konnten „Wetten“ auf den Ausgang von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen aufgezeichneten Hunderennen abgeschlossen werden. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl des gewünschten

Spieleinsatzes und nach Festlegen eines vermuteten Rennergebnisses konnte die Wette durch Betätigung einer entsprechenden virtuellen Bildschirmtaste abgeschlossen werden. Über Wunsch wurde ein Wettschein ausgedruckt. Danach war der in Minuten-Abständen regelmäßig erfolgende Rennstart und nach dem Zieleinlauf – ähnlich wie beim Roulette-Spiel – das Rennergebnis abzuwarten, wonach der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn feststand. Die auf diesen Geräten angebotenen Spiele waren „Wetten“ auf den Ausgang der Wiedergabe aufgezeichneter (virtueller) Hunderennen. Diese Rennen waren Aufzeichnungen von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen Rennveranstaltungen. Die Kunden hatten keinerlei Einfluss auf das Zustandekommen bestimmter Spielergebnisse. Sie konnten nur einen Einsatz wählen, eine Siegwette auf eine Nummer oder eine Farbe, durch welche jeder Hund gekennzeichnet war, oder eine Kombinationswette auf den ersten und zweiten, allenfalls auch noch auf den dritten durch das Ziel laufenden Hund abschließen und anschließend den Rennausgang abwarten. Jedem möglichen Einlaufergebnis war eine bestimmte Quote zugeordnet, welche am Gerätebildschirm in einem Quotenblatt dargestellt wurde. Der in Aussicht gestellte Gewinn errechnete sich durch Multiplikation des gewählten Einsatzbetrages mit der dem erwarteten Rennverlauf entsprechenden Quote. Den Wettkunden wurden keine im Hinblick auf den Rennausgang sinnvoll verwertbare Informationen bezüglich des Rennaustragungsortes, der Hunde sowie der zeitlichen Abstände der allenfalls angeführten letzten Rennen oder damaligen Gegner geboten. Der Ausgang dieser Hunderennen konnte vom Spieler nicht beeinflusst werden. Die Entscheidung über das Spielergebnis hing somit jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab.

Zum Hundewettterminal liegt eine umfangreiche Fotodokumentation vor.

Dass insbesondere der Hundewettterminal zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurde, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass er vom Bf als handelsrechtlichem Geschäftsführer der P GmbH, einer österreichischen GmbH, als Eigentümer des Gerätes betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten des Lokales „K“ der Betreiberin x aufgestellt und Spielinteressenten zugänglich gemacht wurde und dass die Funktionsweise des Gerätes auf die Einnahmenerzielung ausgerichtet ist.

Dass das Unternehmen des Bf als Eigentümerin des Gerätes im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit den verfahrensgegenständlichen Geräten gewesen wäre oder eine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorgelegen wäre, wurde zu keinem Verfahrenszeitpunkt behauptet. Ebenso kann eine solche der diesbezüglich einschlägigen Homepage des BMF https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/in-oesterreich/gspg-konzessionaere.html nicht entnommen werden.

Die belangte Behörde hat die finanziellen Verhältnisse des Bf, der sich dazu nicht geäußert und diese auch nicht bestritten bzw nachträglich anders nachgewiesen hat, mit einem Einkommen von 2000 Euro netto monatlich, dem Nichtbestehen ins Gewicht fallender Sorgepflicht sowie mangelndem Vermögen angenommen. Sie hat aufgrund bestehender einschlägiger Verwaltungsstrafvormerkungen Tatwiederholung angenommen, wobei die bei der LPD OÖ rechtskräftige Vormerkungen zu VStV/915300252046/2015 vom 11.11.2014 wegen Übertretungen gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 iVm § 2 Abs. 2 und 4 und § 4 GSpG, zu VStV/915300250596/2015 vom 3.12.2014 wegen § 52 Abs. 1 Z 1 iVm § 2 Abs. 2 und § 4 GSpG und zu S0003984/ST/13 vom 16.5.2013 wegen § 52 Abs. 1 Z 5 iVm § 4 Abs. 6 GSpG herangezogen wurden.

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. Jens Kalke und Prof. Dr. Friedrich Martin Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt, es sind aus Sicht des erkennenden Gerichts im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen. Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF im Glücksspielbericht 2010-2013 und im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014. 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.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG) in der im Tatzeitraum geltenden Fassung BGBl. I Nr. 105/2014 begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist hierfür mit einer Geldstrafe 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 daran beteiligt.

Nach § 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.

Gemäß § 52 Abs. 3 GSpG ist, sofern durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht ist, nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen.
Ein Glücksspiel im Sinne des GSpG ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt (§ 1 Abs. 1 GSpG).

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. 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.

Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat einwandfrei ergeben, dass mit dem verfahrensgegenständlichen Gerät Spiele durchgeführt werden konnten, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt.

Zum Hundewett-Terminal ist auszuführen, dass bei den "Sportwetten" die Entscheidung über das Spielergebnis nicht vorwiegend vom Zufall abhängt, weil der Wettende seine Kenntnisse betreffend die Umstände bei der sportlichen Veranstaltung (zB betreffend Hunderennen die Trainingsverfassung und den gesundheitlichen Zustand der einzelnen Tiere, die Stärken der Hunde bei der zu erwartenden Wetterlage, etc.) einbringt und diese Kenntnisse im Hinblick auf den Ausgang der jeweiligen sportlichen Ereignisse das Zufallselement überwiegen.

Sportwetten in diesem Sinn unterliegen nicht dem Glücksspielmonopol gemäß § 3 GSpG; der Bund hat insofern von seiner Kompetenz-Kompetenz keinen Gebrauch gemacht.
Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 21.1.2010, Zl. 2009/17/0158, bereits ausgeführt, dass eine Sportwette nicht vorliegt, wenn nicht auf ein künftiges sportliches Ereignis gewettet werden kann, sondern der Ausgang des Spiels davon abhängt, welches bereits in der Vergangenheit stattgefundene Rennen abgespielt wurde. Dabei haben nicht die Kenntnisse des Wettenden über die Umstände des Hunderennens Einfluss auf ds Spielergebnis, sondern lediglich der Umstand, welches Rennen ausgewählt wird (vgl auch VwGH 16.10.2014, 2013/16/0239, und Erkenntnisse jeweils vom 17.2.2010, Zl. 2009/17/0237 und Zl. 2010/17/0006, in denen gem. § 43 Abs. 2 VwGG auf das erwähnte Erkenntnis vom 21.1.2010, Zl. 2009/17/0158 verwiesen wurde).

Auch im ggst Fall war aufgrund der glaubwürdigen Aussagen des Zeugen J davon auszugehen, dass nicht die Kenntnisse des Wettenden über die Umstände des Hunderennens, sondern lediglich der Umstand, welches Rennen ausgewählt wird, Einfluss auf das Spielergebnis hatte. Der Spieler konnte sich nur anhand von Farben und Zahlen für einen oder mehrere der zur Auswahl stehenden sechs Hunde entscheiden, nicht aber aufgrund eines ev. Hintergrundwissens über die Wahrscheinlichkeit eines Sieges. Jegliche Einflussmöglichkeit auf Rennergebnisse im Sinne einer Geschicklichkeitskomponente fehlte demnach völlig.

Der Hundewett-Terminal war zum Zeitpunkt der Kontrolle am 12. März 2015 im gegenständlichen Lokal betriebsbereit aufgestellt. Die Benützer des Glücks-spielgerätes 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).

Das Gerät war betriebsbereit im Lokal aufgestellt und konnte vom Finanzpolizisten bespielt werden, wobei Geld für die Probespiele zur Verfügung gestellt wurde.

Zum Tatzeitraum hat das Beweisverfahren ergeben, dass der im Lokal beschäftigte M K bestätigt hat, dass der Hundewett-Terminal (ebenso wie die anderen im Lokal vorgefundenen Glücksspielgeräte) seit er dort beschäftigt ist, nämlich seit 2.12.2014, im Lokal aufgestellt ist. Außerdem wurde vom handelsrechtlichen Geschäftsführer der Lokalbetreiberin A GmbH, D K, die P GmbH als Eigentümerin des Hundewett-Terminals bekanntgegeben. Diesen Aussagen hat der Bf nicht widersprochen, sodass der 2.12.2014 als Beginn des Tatzeitraumes in den Schuldvorwurf aufgenommen und ihm in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 6. Oktober 2015 formell zur Last gelegt wurde. Der Bf hat über seine Rechtsvertretung eine Stellungnahme dazu erstattet.

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 P GmbH als Eigentümerin des Hundewett-Terminals hat sich somit unternehmerisch an Ausspielungen beteiligt und den objektiven Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG erfüllt. Der Bf ist als handelsrechtlicher Geschäftsführer zur Vertretung nach außen berufen und somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Zur Frage der Verfassungswidrigkeit der Subsidiarität des § 168 StGB:
Hier ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 10. März 2015, G 203/2014-16 ua festgestellt hat, dass die Regelungen des GSpG zur Behördenzuständigkeit verfassungskonform sind, sodass die diesbezüglichen Einwände des Bf nicht stichhaltig sind, diese Rechtsfrage abschließend geklärt ist und das angeregte Gesetzesprüfungs-verfahren unterbleiben kann.

Der Verwaltungsgerichtshof hat ferner in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, Zl. 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. Der Verfassungsgerichtshof hat darüber hinaus 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 iSd zitierten Judikatur gemäß § 52 Abs. 3 GSpG jedenfalls die verwaltungsbehördliche Strafbarkeit vorgeht.

Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG:
Nach der Rsp 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).

Hinsichtlich einer behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen GSpG ist zunächst festzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung der Höchstgerichte die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten Sachverhalte mit Auslandsbezug voraussetzt (vgl etwa VwGH 27.4.2012, 2011/17/0046). Es ist auch nach der Judikatur des OGH (siehe etwa OGH 21.10.2014, 4 Ob 145/14y) ein Inländer nicht unmittelbar durch die Dienstleistungsfreiheit geschützt. Auch die Entscheidung OGH 4 Ob 244/14g geht davon aus, dass „die Unvereinbarkeit von Bestimmungen des Glücksspielgesetzes mit der primärrechtlichen Dienstleistungs- oder Niederlassungsfreiheit in rein nationalen Fällen nicht zur Unanwendbarkeit dieser Bestimmungen“ führt. Im gegenständlichen Fall ist der Bf handelsrechtlicher Geschäftsführer einer GmbH mit Sitz in x. Auch sonst ist im Verfahren kein Auslandsbezug des Bf hervorgekommen und es wurde diesbezüglich auch kein (substantiiertes) Vorbringen erstattet, sodass eine (unmittelbare) Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten nicht in Betracht kommt.
Die vom Bf behauptete Unanwendbarkeit des GSpG wegen Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols ist daher auch insoweit unzutreffend.

Aber auch sonst ist von der Konformität des österreichischen GSpG mit dem Unionsrecht auszugehen.

Nach der Rsp 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 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 den 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, Zl. Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Zl. Ro 2014/17/0121).

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, weisen in Österreich zwischen 0,34% und 0,60% der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, und es sind (Stand 2015) zwischen ca. 27.600 bis ca. 46.000 Personen spielsüchtig. Die Spielsucht stellt daher 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 07.03.2013, Zl. 2011/17/0304, VwGH 4.11.2009, Zl. 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 (VfGH 15.10.2016, E 945/2016 ua. Zlen.).

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, dieses Ziel 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.

Durch die zur Vollziehung berufenen Behörden erfolgt auch einerseits die Kontrolle der Einhaltung der Anforderungen an die Konzessionäre und andererseits die tatsächliche Verfolgung und Ahndung von illegalem Glücksspiel.
Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667 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. Bereits aufgrund dieser vorläufigen Beschlagnahmen wurden aber grundsätzlich weitere Glücksspiele mit betroffenen Glücksspielgeräten (zumindest für die Dauer der Aufrechterhaltung der Beschlagnahme) verhindert und insoweit die Zugänglichkeit zu Ausspielungen beschränkt.

Beim BMF wurde mit 1.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 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.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich ferner, dass durch die GSpG-Novellen 2008/2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden ist. 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.

Schon die oben angeführten Umstände, insbesondere der Kontrollen der Konzessionäre, der Maßnahmen zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels, der Festlegung der Anbindung der Glücksspielautomaten und VLT der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH, aber auch der Einrichtung der Spielerschutzstelle, zeigen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ, dass die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in kohärenter und systematischer Weise erfolgt.

Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig (so etwa VwGH 24.04.2015, Zl. Ro 2014/17/0126; OGH 20.01.2015, 4 Ob 231/14w; VfGH 15.10.2016, E 945/2016 ua. Zlen.).

Als Folge der gesetzlichen und behördlichen Vorgaben werden durch die konzessionierten Betreiber Maßnahmen zum Spielerschutz tatsächlich umgesetzt. So ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt etwa, dass im Bereich der Spielbanken gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspiel-aufsicht im Jahr 2013 in Summe nahezu 7.000 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 eingeholt wurden und ferner bei Auskunfteien online-„Sofort-Checks“ erfolgten. Auch wurden im Jahr 2013 über 621.000 Spielbankbesucher den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich zudem, dass zum 31.12.2013 in österreichischen Spielbanken bei 22.435 Spielbankbesuchern aufrechte, gültige Einschränkungen der Besuchsmöglichkeiten und 4.381 aktive Selbstsperren bestanden. In den VLT-Outlets wurde bei begründetem Anlass in über 11.000 Fällen zur Alterskontrolle anhand eines Lichtbildausweises aufgefordert, wovon in mehr als 1.300 Fällen der Zutritt verwehrt wurde.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich weiters, dass es zu keiner Ausbreitung der Glücksspielsucht seit 2009 in Österreich gekommen ist. Gerade beim in Hinblick auf spielbedingte Probleme besonders risikoreichen Automatenglücksspiel ist die Prävalenz des problematischen und pathologischen Spielens (von ca. 13,5% [2009] auf ca. 8,1% [2015] bei Automaten in Casinos

und von ca. 33,2% [2009] auf ca. 27,2% [2015] bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos) seit 2009 zurückgegangen. Auch ist der durchschnittliche Geldeinsatz im Automatenglücksspielbereich außerhalb von Spielbanken merklich gesunken. Es zeigt sich auch, dass die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der konzessionierten „Casino Austria“ im Vergleich zu den (häufig auch nicht bewilligten) Ausspielungen in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen eher gering ausfallen.

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, insbesondere der oben dargestellten tatsächlich durchgeführten Spielerschutzmaßnahmen durch die konzessionierten Betreiber und dem dargestellten Spielverhalten 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 Vorbingen 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 ergibt sich, dass sich der Anteil der Personen, die in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt haben, im Zeitraum 2009 bis 2015 kaum verändert hat. Insgesamt hat sich der Geldeinsatz (in absoluten Zahlen) zwar von 53 € auf 57 € (also nur in etwa um die Inflationsrate) erhöht, bei den besonders problematischen Automatenspielen außerhalb der Casinos ist er sogar deutlich zurückgegangen. Auch die Anzahl der Spielsüchtigen ist in diesem Zeitraum nicht gestiegen. Daraus 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 OÖ im Ergebnis davon aus, dass die bisherige Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw Bewilligungsinhaber nicht zur Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten führt.

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 (vgl jüngst VwGH 16.03.2016, Zl. 2015/17/0022 sowie VfGH 15.10.2016, E 945/2016 ua. Zlen.).

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.

Zu den offenen Beweisanträgen betreffend die Frage der Unionsrechtskonformität ist Folgendes auszuführen:
Der Bf hat die Einvernahme von insgesamt 22 Zeugen sowie Einholung mehrerer Sachverständigengutachten zum Beweis des Anstiegs der Anzahl an Spielsüchtigen und der Ineffektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz insbesondere innerhalb der Jahre 2010 bis 2015 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 aktuellen 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 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 OÖ 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.

Die vorgelegten Werbebeispiele vermögen Beweis darüber zu erbringen, wie die dargestellten Unternehmen zu bestimmten Zeiten geworben haben. Das Verhalten eines Normunterworfenen kann jedoch schon an sich nicht dazu führen, dass ein Gesetz unanwendbar wird.

Im Ergebnis geht das Gericht aufgrund der getroffenen Feststellungen davon aus, das in Zusammenschau aller in den Feststellungen dargestellten Handlungen der Behörden und der durch das Gesetz gebotenen vielfältigen Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Konzessionäre, der Judikatur des EuGH Rechnung getragen wird und die österreichische Regelung im Einklang mit Art 56 AEUV steht. Ein allfälliges Fehlverhalten einzelner Marktteilnehmer führt nicht zur Inkohärenz der gesetzlichen Regelungen und deren behördlicher Handhabung.

Die vom Bf behauptete Unanwendbarkeit des GSpG wegen Unionsrechts-widrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols ist daher auch insoweit unzutreffend.

Wie oben ausführlich dargelegt, gelangt das Landesverwaltungsgericht OÖ zum Ergebnis, dass die Regelungen des Glücksspielgesetzes auch in ihrer Gesamtheit dazu führen, dass die vom GSpG bezweckten Wirkungen erzielt werden. Zumal keine Unionsrechtswidrigkeit des GSpG festgestellt werden konnte, kann auch denkmöglich keine Inländerdiskriminierung vorliegen.
Zum Verweis auf die eingebrachten Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH wird festgehalten, dass das Verfahren nicht ausgesetzt wird, da die Rechtslage durch die jüngst ergangene Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfGH 15.10.2016, E 945/2016 ua.) sowie des Verwaltungsgerichtshofes (vgl VwGH 16.03.2016, Zl. 2015/17/0022) geklärt scheint und das Recht der Europäischen Union der Anwendbarkeit des Glücksspielgesetzes nicht entgegensteht.

Im Unterschied zum Fall Karelin gegen Russland (EGMR 20.09.2016, Appl 926/08) sieht § 18 VwGVG zudem vor, dass die belangte Behörde Partei des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht ist, die der beschuldigten Partei in einem kontradiktorischen Verfahren vor dem Verwaltungsgericht gegenübersteht und der unabhängig von ihrer Anwesenheit in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht dementsprechende Parteienrechte (zB Revision zu erheben) zukommen. Am kontradiktorischen Charakter des Verfahrens ändert auch die allfällige Abwesenheit einer Partei oder sämtlicher Parteien nichts, zumal dem erkennenden Verwaltungsgericht sowohl die Position der belangten Behörde in Form des - die Funktion der Anklageschrift repräsentierenden - (erstinstanzlichen) Straferkenntnisses als auch jene der beschuldigten Partei in Gestalt der Beschwerde oder Beschwerdebeantwortung im Fall einer Amtsbeschwerde vorliegen.
Der in Verwaltungsstrafsachen, wie den hier in Rede stehenden, gemäß § 38 VwGVG iVm § 25 Abs 1 VStG maßgebliche Grundsatz der amtswegigen Verfolgung von Verwaltungsübertretungen verletzt daher nicht die durch Art 6 EMRK garantierte Unparteilichkeit der Verwaltungsgerichte (VfGH 14.3.2017, E3282/2016).

Zum 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 Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN).

Der Bf wendet ein, dass jedenfalls der Schuldausschließungsgrund nach § 5 Abs 2 VStG vorliege, da es angesichts der Vielzahl der rechtskräftigen Entscheidungen, welche die Rechtsauffassung des Bf im Instanzenzug bestätigt hätten, keinerlei Zweifel an der Richtigkeit seiner Rechtsauffassung geben könne. Rechtskräftige – im Instanzenzug ergangene – Entscheidungen würden wohl mehr sein als (nicht bindende) ‚geeignete Erkundigungen‘.

Ein Verbotsirrtum nach § 5 Abs 2 VStG liegt 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, Zl. 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, Zl. 98/09/0298).

Dieser Einwand, welcher offensichtlich darauf abzielt, dass sich der Bf in einem Verbotsirrtum gemäß § 5 Abs 2 VStG durch das Vertrauen auf bereits ergangene Entscheidungen von Unabhängigen Verwaltungssenaten befunden habe, greift nicht, da der Bf zum einen nur einseitige, für seine Rechtsauffassung günstige Entscheidungen herangezogen hat und es sich dabei zudem um keine höchstgerichtlichen Entscheidungen handelt. Zum anderen hat der Bf es unterlassen, sich bei der zuständigen Behörde zu erkundigen.
Das Vorbringen des Bf, er sei einem Rechtsirrtum erlegen, stellt somit nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichts OÖ jedenfalls keinen entsprechenden Beweis zur Entlastung dar. Auch im Übrigen machte der Bf keinerlei Umstände geltend, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen.
Der belangten Behörde folgend ist somit auch von der Erfüllung der subjektiven Tatseite auszugehen.

Eine Anwendung des § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG kommt nicht in Betracht, zumal gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG die Behörde von der Verhängung einer Strafe abzusehen und die Einstellung zu verfügen hat, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. Von geringfügiger Schuld kann nur die Rede sein, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. noch zu § 21 Abs. 1 VStG aF VwGH 06.11.2012, 2012/09/0066).

Eine Verwirklichung des verfahrensgegenständlichen Delikts lässt jedoch einerseits auf die typischerweise damit einhergehende organisierte Übertretung des Gesetzes und andererseits auf den typischerweise damit einhergehenden wirtschaftlichen Nutzen aus dem strafbaren Verhalten schließen (vgl. auch RV 24 Blg.NR 25. GP 22f). Von geringfügiger Schuld kann somit nicht die Rede sein.

Die Tat bleibt damit im Ergebnis nicht so weit hinter dem deliktstypischen Unrechts- und Schuldgehalt zurück, dass eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG gerechtfertigt sein könnte.

Zur Strafbemessung ist Folgendes festzuhalten:
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 leg cit 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, Zl. 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 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 Abs 3 leg cit 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).

Anzumerken ist, dass § 52 Abs. 2 GSpG bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 1000 Euro bis zu 10000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3000 Euro bis zu 30000 Euro normiert; bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen ist für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3000 Euro bis zu 30000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6000 Euro bis zu 60000 Euro zu verhängen.

Die belangte Behörde ging bei ihrer Entscheidung mangels Angaben des Bf von – unwidersprochen – geschätzten Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen aus; diese waren mangels anderweitiger Nachweise auch der Strafbemessung im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht OÖ zugrundezulegen.

Die belangte Behörde ging bei der Strafbemessung davon aus, dass keine strafmildernden Umstände gegeben seien, jedoch der Erschwerungsgrund der wiederholten Tat vorliege.
Aus dem Vormerkungsverzeichnis der belangten Behörde ergeben sich rechtskräftigen Vormerkungen aus der Zeit vor dem ggst Tatzeitraum, nämlich zu VStV/915300252046/2015 (§ 52 Abs. 1 Z 1 GSpG, Tatzeit 15.9.2014 bis 11.11.2014), VStV/915300250596/2015 (§ 52 Abs. 1 Z 1 GSpG, Tatzeit 1.4.2014 bis 3.12.2014), und VStV/914301171361/2014 (§52 Abs. 1 Z 1 GSpG, Tatzeit 1.3.2014 bis 26.5.2014), weshalb Wiederholung anzunehmen war.

Strafmilderungsgründe, insbesondere die in der Beschwerde geltend gemachten, waren nicht zu finden:
Die Behauptung eines bisher ordentlichen Lebenswandels im Hinblick auf § 34 Z 2 StGB vermag allein schon angesichts der bisher beim Landesverwaltungsgericht OÖ (wie auch schon beim UVS OÖ) anhängigen und negativ entschiedenen Verwaltungsstrafverfahren nicht zu überzeugen.
Die Tatsache, dass kein Schaden eingetreten ist (§ 34 Z 13 StGB), kann bei Ungehorsamsdelikten – wozu § 52 GSpG zweifelsohne zählt – nicht als mildernd betrachtet werden (so ua. VwGH 20.7.2004, 2002/03/0223).
Dass der Bf sich ernstlich bemüht habe, nachteilige Folgen zu verhindern, ist nirgends ersichtlich, da diesbezüglich auch kein konkretes Vorbringen getätigt wurde, weshalb mangels Anhaltspunkte auch dieser Milderungsgrund nicht in Betracht kommt.

Aus all diesen Überlegungen war davon auszugehen, dass der Strafrahmen bei Übertretung mit einem Glücksspielgerät, allerdings mehrfacher Wiederholung von 3000 Euro bis zu 30000 Euro Geldstrafe pro Gerät reicht.

Die von der belangten Behörde für das eine Gerät (Hundewett-Terminal) verhängte Geldstrafe stellt daher die gesetzliche Mindeststrafe dar, deren Unterschreitung nur im Fall des § 20 VStG möglich ist. Allerdings kommt eine Anwendung des § 20 VStG deshalb nicht in Betracht, weil die Voraussetzungen, nämlich ein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen oder ein jugendliches Alter des – 1969 geborenen – Bf, nicht gegeben sind.

Da auch die Ersatzfreiheitsstrafe von 17 Stunden keinen Bedenken begegnet, war aus den oben dargestellten Gründen spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht in der Höhe von 600 Euro – das sind 20 % der Geldstrafe – vorzuschreiben.

Zu III.:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung weicht nicht von der Rsp des VwGH zur Strafbarkeit von Übertretungen des GSpG ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechts-widrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rsp des VwGH bzw EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen (vgl insbesondere auch VwGH 16.03.2016, Zl. Ro 2015/17/0022-7 sowie jüngst VfGH 15.10.2016, E 945/2016 ua. Zlen.). Hinsichtlich der Beweisanträge ist darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts unterliegt, ob eine Beweisaufnahme notwendig ist, sodass dadurch regelmäßig keine Rechtsfrage (jedenfalls keine von grundsätzlicher Bedeutung) im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG aufgeworfen wird (vgl etwa VwGH 08.01.2015, Zl. Ra 2014/08/0064).

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. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

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. Bissenberger