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-411580/10/Bi

Datum:
Linz, 15. Mai 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde des Herrn G S, vertreten durch Herrn RA Dr. F M, vom 2. August 2016 gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion OÖ vom 5. Juli 2016, VStV/915300438977/2015, wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 28. März 2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen und das in Beschwerde gezogene Straferkenntnis vollinhaltlich mit der Maßgabe bestätigt, dass im letzten Absatz des Schuldspruches das Wort „wiederholt“ zu entfallen hat und anstelle der Gesamtstrafe (Geldstrafe: 12000 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage und 20 Stunden) vier Einzelstrafen in der Höhe von jeweils 3000 Euro und Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 17 Stunden verhängt werden.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von insgesamt 2400 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 12000 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 20 Stunden verhängt sowie ihm gemäß § 64 Abs. 1 VStG ein Verfahrenskostenbeitrag von 1200 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 G s.r.o. folgende Verwaltungsübertretung begangen:
Die G s.r.o. habe in der Zeit zumindest von 2. Dezember 2014 bis 13. März 2015 die verfahrensgegenständlichen Glücksspielgeräte gegen Entgelt zur Verfügung gestellt, um fortgesetzt Einnahmen aus den mit den Eingriffsgegenständen veranstalteten Glücksspielen in Form verbotener Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden habe können, nämlich in Form von Walzenspielen, zu erzielen. Die G s.r.o. 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 G s.r.o. 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 Firma zu verantworten habe.
Die ihm angelastete Verwaltungsübertretung sei bei einer von der Abgabenbehörde 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. Es seien folgende Geräte (welche mit fortlaufender Nummer versehen worden seien) betriebsbereit und funktionsfähig vorgefunden worden:
FA1) K, SerienNr. x,
FA2) Auftragsterminal, SerienNr. x,
FA3) Auftragsterminal, SerienNr. x,
FA4) K, SerienNr. x.
Mit diesen Geräten seien zumindest seit dem Aufstellungsdatum wiederholt Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen 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 diesen Geräten 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 8. 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 4OB 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 4OB 244/14g zum mittlerweile wiederholten Mal festgestellt, dass die Bedingungen für die Zulässigkeit eines Monopols im Glücksspielbereich etwa dann nicht erfüllt sind, wenn im Sine 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 x 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 zahlmäßigen Rückgang der Spielsüchtigen zu beobachten ist. H führt an, dass die Spielsüchtigen einfach umsteigen. Steigende Besucherzahl 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 gesetzliche 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 4OB 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 unionsrechtwidrig 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 Spielerschutzerwägungen 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 1CG 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 Stabstelle 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 Stabstele 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 zu 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 Glückspielgesetz 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 und 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: 051/70031/29/4315, 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-411579 -, 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 x, 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 die oben angeführten Glücksspielgeräte, FA1) K, SerienNr. x,
FA2) Auftragsterminal, SerienNr. x,
FA3) Auftragsterminal, SerienNr. x,
FA4) K, SerienNr. x,
(neben einem Hundewett-Terminal) betriebsbereit vorgefunden wurden.

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 die genannten Glücksspielgeräte – ebenso wie der Hundewett-Terminal – sicher seit diesem Datum hier stünden. 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.

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

In der Verhandlung am 28. März 2017 beschrieb der Zeuge J seine Bespielung der Walzengeräte und führte aus, das Gerät FA1) mit der Gehäusebezeichnung „K“ habe die Typenbezeichnung „Skill Games A-T1“ getragen; er könne nichts dazu sagen, inwiefern das ein Geschicklichkeitsspiel gewesen wäre bzw ob sich dieses Gerät von den Geräten FA2), FA3) und FA4) unterschieden hätte. Das im Akt befindliche „Sachverständigen-Gutachten von Ing. M R. T“ sei nicht ihm, sondern vermutlich dem Leiter der damaligen Amtshandlung vorgelegt worden. Wenn er das „Gutachten“ mit den bei der Probebespielung aufgenommenen Fotos vergleiche, seien ihm diese Zahlenkombinationen nicht in Erinnerung. Er könne nicht sagen, was das „Gutachten“ mit dem Ganzen zu tun haben solle. Bei den Fotos, betreffend die Geräte FA2), FA3) und FA4) falle auf, dass links unten zwei Felder erkennbar seien, die bei den Fotos jeweils ein „X“ aufweisen bzw bei einem anderen Foto ist links ein anderes Symbol, das seiner Ansicht nach einen Diamant darstellen solle. Da gebe es keine Extra-Taste dafür, sondern wenn die normale Start-Taste betätigt werde, stellten sich diese Würfel von selbst ein. Je nachdem werde dann teilweise etwas abgebucht, teilweise nicht und irgendwann würden die Walzen wieder loslaufen. Mit der Starttaste könne er die Walzen selbst nicht beeinflussen und er könne auch die Symbole unten nicht beeinflussen, die stellten sich von selbst ein. Er habe zwar konkret an die damalige Bespielung nach der langen Zeit keine Erinnerung mehr, könne aber anhand der Fotos erklären, was man darauf sehe. Wenn bei diesen Geräten eine entsprechende Taste vorhanden sei – zB „Gutschein ausdrucken“ - könne man das Ganze abschließen, dann werde über Tastendruck ein Gutschein ausgedruckt und das könne man sich dann auszahlen lassen und der Betrag am Gerät werde auf „Null“ gestellt.
Er gehe davon aus, dass damals 4 Beamte, dh 2 Teams, mit der ggst Kontrolle befasst gewesen seien. Ein Team bespiele, dh einer spiele und einer fotografiere. Das 2. Team mache Befragungen des Chefs oder von Personen, die im Lokal arbeiten, je nachdem wer anwesend sei.
Der Zeuge gab auf die Frage, ob nach seiner Auffassung bei den vier Walzengeräten irgendeine Geschicklichkeitskomponente vorhanden gewesen sei, wörtlich an: „Wenn das Geschicklichkeit ist, auf eine Taste zu drücken, dann kann es sein, dass das Geschicklichkeit war. Für mich hat das nichts mit Geschicklichkeit zu tun gehabt.“

Beweiswürdigend ist auszuführen, dass hinsichtlich der Glaubwürdigkeit der Schilderung des Zeugen J über seine Wahrnehmungen bei der Bespielung der Walzenspielgeräte in Verbindung mit den Fotos und hinsichtlich der Mitteilung des Arbeitnehmers M K gegenüber dem Kontrollbeamten P H, wonach die genannten Geräte jedenfalls seit 2.12.2014 – so lange arbeite er dort – im Lokal aufgestellt seien, kein Zweifel besteht.
Auf den im Akt befindlichen Fotos sind diese Würfel – teilweise mit einer unterschiedlichen Anzahl von Punkten, teilweise mit einem „X“ und teilweise mit dem besagten „Diamanten“ – bei den Geräten FA2), FA3) und FA4) links unten auf dem Bildschirm zu erkennen.

Das ebenfalls im Akt befindliche „Sachverständigen-Gutachten von Ing. M R. T“ zu einem Gerät mit der „Bezeichnung/Type: „Skill Games“ würde sich laut GSp26-Formular nur auf das Gerät FA1) beziehen. Die Fotos zum Gerät FA1) sagen darüber nichts aus, weil daraus nicht ersichtlich ist, ob die drei kleinen Walzen mit der Zahlen-/Buchstabe „A“-Kombination in der Mitte unten am Bildschirm vorhanden waren. Der Zeuge J konnte sich in der Verhandlung – nach so langer Zeit und vielen ähnlichen Probebespielungen nachvollziehbar – nicht an einen Unterschied zu den Geräten FA2, FA3) oder FA4) erinnern. Allerdings ist ihm kein Unterscheid beim Gerät FA1) hinsichtlich Geschicklichkeitskomponente aufgefallen, und er hat betont, dass es keine Extra-Taste für die Würfel oder Walzen gebe. Damit ist davon auszugehen, dass der Spieler lediglich die Möglichkeit hat, die Start-Taste zu drücken, die dann sämtliche Würfel bzw kleinen Walzen auslöst und bei den Geräten FA2), FA3) und FA4) je nach erscheinender Kombination entweder Guthaben auf- oder Verluste abbucht und dann (ohne Einflussnahme-Möglichkeit des Spielers) die großen Walzen auslöst bzw beim Gerät FA1) nur bei einer Kombination mit dem Buchstaben „A“ (die der Spieler in keiner Weise beeinflussen kann) erst den Lauf der großen Walzen auslöst – bei einer reinen Zahlenkombination laufen die großen Walzen nicht los und der Spieler kann nur durch erneutes Drücken der Start-Taste versuchen, eine „A“-Kombination auszulösen. Jegliche Einflussnahme fehlt aber, sodass auch hier nicht von Geschicklichkeit sondern nur von Zufall auszugehen ist.

Dass der Bf bzw die „G s.r.o.“ nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die gegenständlichen Geräte 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 ohne jegliche gerät-bezogene sachliche Begründung pauschal geltend gemacht, sämtliche vorgefundenen Geräte, so auch die Walzenspielgeräte, seien keine Glücksspielgeräte sondern Geschicklichkeitsapparate.

Von den Organen der Finanzpolizei wurden am 12. März 2015 folgende Probespiele durchgeführt:

FA-Nr.	Spiel	mögliche Einsätze	in Aussicht gestellte Gewinne
FA1)	Ring of Fire XL	0,10 – 10 Euro	900 – 90000 Euro
FA2)	Ring of Fire XL	0,20 – 4 Euro	100 Euro+34 SG – 100 Euro+898 SG
FA3)	Ring of Fire XL	0,20 – 5 Euro	100 Euro+34 SG – 100 Euro+898 SG
FA4)	Ring of Fire XL	0,20 – 3,50 Euro	100 Euro+34 SG – 100 Euro+898 SG

Der Spielablauf dieser virtuellen Walzenspiele – FA1) bis FA4) – stellt sich wie folgt dar:
Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen wurden Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl eines Spiels und Aufrufen zur Durchführung konnte ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet war. Das Spiel wurde mit der Starttaste ausgelöst. Damit wurde zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei wurden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entstand. Nach etwa einer Sekunde kam der „Walzenlauf“ zum Stillstand. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg stand daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Das Spielergebnis hing ausschließlich vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen – das wurde auch vom Zeugen J, der die Bespielung am 12. März 2015 durchgeführt hat, bestätigt.

Auch die auf den Fotos der Geräte FA2, FA3) und FA4), Gerätebezeichnung „Auftragsterminal“ bei FA2) und FA3) bzw „K“ bei FA4), im Bildschirm links unten erkennbaren beiden Würfel mit unterschiedlichen Symbolen („X“ bzw verschiedene Anzahl „Augen“ bzw „Diamanten“) ließen nach den Angaben des Zeugen aufgrund der (nach Einsatzerhöhung) zufallsabhängigen Position der beiden Würfel keine Beeinflussung des Walzenlaufs zu; weder konnten Würfelpositionen ausgesucht werden, noch waren diesbezüglich Geschicklichkeitskomponenten gegeben.

Der Zeuge J hat bei der Verhandlung glaubhaft ausgeführt, ihm sei beim Gerät FA1) kein Unterschied zu den Geräten FA2), FA3) und FA4) erinnerlich und er könne das „Gutachten“, das auch nicht ihm persönlich übergeben worden sei, keinem bestimmen Gerät zuordnen. Diese Aussage ist insofern glaubhaft, als seit der ggst Kontrolle mehr als 2 Jahre vergangen sind und der Zeuge inzwischen bei zahlreichen Glücksspiel-Kontrollen mit entsprechenden Bespielungen anwesend war bzw an solchen teilgenommen hat.
Das zum Gerät „Skill Games“ im Akt befindliche „Sachverständigen-Gutachten von Ing M T“ vom 20.9.2014 bezeichnet den Gerätetyp als „Spielapparat mit Animations-Geschicklichkeitsspielen“.

Zur Funktionalität dieser Geräte als „Skill Game“ ist festzuhalten, dass sich ein Spieler dabei im Ergebnis lediglich einer leicht zu überwindenden Hürde außerhalb

des eigentlichen Glücksspiels stellen muss, welche eine geringfügige zeitliche Verzögerung herbeiführen kann, zumal der Spieler im „kleinen Walzenlauf“ (des Skill Game) ohne besonderes Geschick ein bestimmtes Symbol erzielen und damit zum zuvor geschilderten „großen Walzenlauf“ gelangen kann. Der Spieler kann daher das Gerät jedenfalls als reines Glücksspielgerät verwenden. Selbst wenn es möglich wäre, beim „kleinen Walzenspiel“ Gewinne zu erzielen, welche nicht nur im Zwischenspeicher als Zahlenwerte gutgebucht sondern tatsächlich auch ausbezahlt werden, ist es trotzdem möglich, jederzeit ein bestimmtes Symbol zu erzielen und damit zum „großen“ und vom Spieler nicht beeinflussbaren Walzenlauf zu gelangen. Das „kleine Walzenspiel“ hat dabei keinerlei Einfluss auf das Ergebnis des „großen Walzenspiels“. Es beeinflusst lediglich den Weg dorthin geringfügig.

Hinsichtlich der Geräte FA2), FA3) und FA4) bestätigte der Zeuge J anhand der im Akt befindlichen Fotodokumentation der Bespielung den Spielablauf der von ihm gewählten Walzenspiele und sind auch auf den Fotos die in der Verhandlung ausführlich erörterten – links unten im Bildschirm erkennbaren – Würfel-kombinationen zu sehen. Der Zeuge hat diesbezüglich ausdrücklich bestätigt, dass allein die Starttaste zur Verfügung steht und deren Betätigung automatisch zu den großen Walzen auch die kleinen Würfel auslöst, sodass für einen Spieler keinerlei Möglichkeit einer Einflussnahme für den Erhalt bestimmter Würfelpositionen – oder gar bestimmten Symbolen auf den großen Walzen – besteht. Diese Aussage ist zweifelsohne glaubhaft und vermochte auch der Rechtsvertreter des Bf in der Verhandlung dazu nichts Gegenteiliges auszuführen.

Dass die Walzenspielgeräte zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass diese von der „G s.r.o.“ – einer slowakischen s.r.o. (sohin einer mit der österreichischen GmbH vergleichbare Gesellschaft), die über keinen Aufsichtsrat und ein Stammkapital in der Höhe von 200.000 SKK (Mindestkapital) verfügt, was zum Entscheidungszeitpunkt rund 7200 Euro entspricht, und die eine Zweigniederlassung in Österreich (W, G) hat – als Eigentümerin der Geräte betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten des Lokales „K“ der Betreiberin A GmbH in S, aufgestellt und Spielinteressenten zugänglich gemacht wurden und dass die Funktionsweise der Geräte auf Einnahmenerzielung ausgerichtet war. Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer dieses Unternehmens und somit das zur Vertretung nach außen befugte Organ.

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 x nicht entnommen werden.

Die belangte Behörde hat den Bf in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 6. Oktober 2015 aufgefordert, einen Einkommensnachweis vorzulegen; dem wurde nicht entsprochen und auch sonst dazu nichts geltend gemacht. Die belangte Behörde hat den Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Bf zugrundgelegt. Sie hat andererseits Tatwiederholung angenommen und eine Gesamtstrafe in Höhe der Mindeststrafe je Gerät für eine Tatbegehung mit mehr als drei Glücksspielgeräten verhängt.

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. J K und Prof. Dr. F M W 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.

Im Jahr 2015 wiesen in Österreich zwischen 0,34 % und 0,60 % der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, die Zahl der Problemspieler betrug daher entsprechend zwischen ca. 19.900 und ca. 35.800 Personen. Zudem waren 2015 in Österreich zwischen ca. 27.600 bis etwa 46.000 Personen spielsüchtig. Diese Werte sind im Vergleich zum Jahr 2009 annähernd konstant geblieben. Männer weisen zu höheren Anteilen ein problematisches und pathologisches Spielverhalten auf als Frauen. Innerhalb der verschiedenen Altersgruppen stellt sich das Ausmaß vorhandener Spielprobleme sehr unterschiedlich dar, wobei die 14- bis 30-Jährigen sich diesbezüglich am stärksten betroffen zeigen.

Ausgehend vom Jahr 2015 haben 41 % der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt, dieser Wert ist seit 2009 kaum verändert (2009: 42 %). Das klassische Lotto „6 aus 45“ ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 12 Monaten gespielt (ca. 33 %), der

prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca. 20 %. Seit 2009 haben sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca. ± 1 Prozentpunkt). Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4 % auf etwa 8 % verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca. 14 %). Damit ist es das am zweithäufigsten verbreitete Glücksspiel in Österreich. Bei den Rubbellosen – die auf dem vierten Platz liegen – sind nur geringe Veränderungen zwischen 2009 und 2015 vorhanden. Alle anderen Glücksspiele besitzen bezogen auf die Spielteilnahme in der Gesamtbevölkerung eine nachgeordnete Bedeutung: Das gilt für die Sportwetten genauso wie für die klassischen Casinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4 % in den letzten zwölf Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Casinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen bespielt. In den letzten zwölf Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5 % teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6 % bezogen auf die Zwölfmonats-Prävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die Zwölfmonats-Prävalenz von ca. 1,2 % im Jahr 2009 auf ca. 1 % im Jahr 2015 zurückgegangen.

Der monatliche Geldeinsatz für Glücksspiele hat im Zeitraum von 2009 bis 2015 leicht zugenommen. So wurden von den Glücksspielenden im Jahr 2015 durchschnittlich etwa 57 € pro Monat für Glücksspiele ausgegeben, im Vergleich zu 53 € im Jahr 2009. Auf der Ebene der einzelnen Glücksspielarten bestehen hier jedoch sehr unterschiedliche Entwicklungen. Der Geldeinsatz war 2015 am höchsten bei den Automatenspielen außerhalb der Casinos. Im Durchschnitt wurden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 € eingesetzt, im Jahr 2009 lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 €. Es folgen die klassischen Casinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 €. Auch für diese Glücksspielform wurde im Jahr 2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als im Jahr 2009. Stark angestiegen sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca. 47 € auf ca. 110 € mehr als verdoppelt.

Die Anteile problematischen und pathologischen Spielens unterscheiden sich je nach Glücksspielart erheblich. Die zahlenmäßig große Gruppe der Spieler von Lotterieprodukten beinhaltet anteilsbezogen nur wenige Personen, die ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten zeigen (jeweils etwa ein Prozent). Während sich bei den Rubbellosen nur leicht höhere Werte zeigen, ist bei den klassischen Casinospielen bereits mehr als jeder zwanzigste Spieler betroffen. Auch Sportwetten beinhalten ein erhebliches Risiko, spielbedingte Probleme zu entwickeln. So erfüllen ca. 7,1 % dieser Spielergruppe die Kriterien problematischen Spielens und weitere ca. 9,8 % zeigen ein pathologisches

Spielverhalten. Etwa jeder sechste Sportwetter ist daher von einer Spielproblematik betroffen. Noch höher sind diese Anteile bei Spielautomaten, welche in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen stehen. Etwa 21,2 % dieser Spieler sind spielsüchtig. Die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der „Casinos Austria“ nehmen sich im Vergleich dazu eher gering aus. So liegen die Anteile für problematisches Spielen bei ca. 3,7 % und für pathologisches Spielen bei ca. 4,4 %. Dennoch weist etwa jede zwölfte Person, die in den klassischen Spielbanken am Automaten spielt, glücksspielbedingte Probleme auf. Bei der Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens ging die Rate bei Automaten in Casinos von ca. 13,5 % im Jahr 2009 auf ca. 8,1 % im Jahr 2015 und bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos von 33,2 % im Jahr 2009 auf 27,2 % im Jahr 2015 zurück.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamts für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667 und 2014 (bis 3. Quartal) 310 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299 und 2014 (bis 3. Quartal) 625 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2013 in Summe 6.920 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 4.908 über österreichische Spielbankbesucher und 2.012 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 3.600 online-„Sofort-Checks“. 621.195 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2013 den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Bei 48.284 davon bestand die begründete Annahme im Sinne des § 25 Abs. 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet ist, was zu 1.359 Informationsgesprächen sowie 741 Beratungen bzw. Befragungen führte. Am 31. Dezember 2013 bestanden in österreichischen Spielbanken bei 22.435 Spielbankbesuchern aufrechte, gültige Einschränkungen der Besuchsmöglichkeiten und 4.381 aktive Selbstsperren. In den VLT-Outlets wurden im Jahr 2013 aus begründetem Anlass 11.330 zur Alterskontrolle anhand eines Lichtbildausweises aufgefordert, wovon in 1.350 Fällen der Zutritt verwehrt

wurde. Insgesamt wurden 343 protokollierte Spielerschutz-Informationsgespräche geführt.

Beim BMF wurde mit 1. Dezember 2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzeinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.

Ferner ist durch die GSpG-Novellen 2008/2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige der Finanzpolizei, ihrem Aktenvermerk zur gegenständlichen Kontrolle, der Dokumentation der Probespiele, der Niederschrift über die Einvernahme und den deutlichen, im Akt einliegenden Fotos. Sie gründen zudem auf der glaubwürdigen Aussage des zeugenschaftlich einvernommenen Kontrollorgans. Auf den Fotos lassen sich die Einsätze und die möglichen Gewinne erkennen.
Dass die Geräte zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass

sie von einem Unternehmer betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt wurden und die Funktionsweise der Geräte eine Einnahmenerzielung ermöglichen. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wäre und dass die Geräte nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wären.

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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem hg Erkenntnis vom 3. Juli 2009, 2005/17/0178, festgehalten, dass durch den Einbau eines Geschicklichkeitselements der Glücksspielcharakter eines Spiels beseitigt werden kann. Die Beurteilung des gegenständlichen Geräts als Glücksspielgerät hängt demnach davon ab, ob der Spielablauf durch ein solches Geschicklichkeitselement vom Spieler derart beeinflusst werden kann, dass der Spielerfolg nicht ausschließlich bzw überwiegend vom Zufall abhängt. Haben sowohl Spielerfähigkeiten als auch Zufall auf den Spielausgang Einfluss, ist entscheidend, ob die abstrakte Steuerbarkeit kausaler Gegebenheiten rationale Gewinnerwartungen begründen kann (vgl Kirchbacher in Höpfel/Ratz, WK2 StGB § 168 StGB, Rz 4). Demnach liegt kein Glücksspiel vor, wenn es der Spieler "in der Hand" hat, ob der Zufall oder seine Geschicklichkeit entscheidet, sich also kausale Umstände soweit zunutze machen könnte, dass er den Spielverlauf mit einer für den Spielerfolg geeigneten Wahrscheinlichkeit steuern und oder prognostizieren kann (vgl Höpfel, Probleme des Glücksspielstrafrechts, ÖJZ 1978, 421 ff). Alleine aus der Tatsache, dass der Spieler die Möglichkeit der Einflussnahme auf das Spielergebnis ungenutzt lässt und somit ein zufallsabhängiges Spielergebnis realisiert wird, kann daher nicht abgeleitet werden, dass ein Glücksspielgerät vorliegt.

Das durchgeführte Ermittlungsverfahren zu den Geräten hat einwandfrei ergeben, dass mit den verfahrensgegenständlichen Geräten Spiele durchgeführt werden konnten, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Aufgrund des festgestellten Spielablaufes der an diesen Geräten verfügbaren virtuellen Walzenspiele ist es auch im Hinblick auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 08.09.2005, 2000/17/0201) als erwiesen anzusehen, dass das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängt und die festgestellten Spiele somit als Glücksspiele iSd § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren sind.
Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen 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.

Der Bf hat als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches Organ der G s.r.o. zu verantworten, dass sich diese Gesellschaft als Unternehmerin im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG an der Veranstaltung von Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, beteiligt hat. Damit ist der objektive Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG erfüllt.

Die Geräte waren zum Zeitpunkt der Kontrolle am 12. März 2015 betriebsbereit im Lokal aufgestellt und konnten vom Finanzpolizisten bespielt werden, wobei Geld für die Probespiele zur Verfügung gestellt wurde. Die Benützer der Glücksspielgräte 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 v. 29.4.2014, Ra 2014/17/0002).

Darüber hinaus regelt § 52 Abs. 4 GSpG, dass wenn Verwaltungsübertretungen nicht im Inland begangen werden, sie als in jenem Ort als begangen gelten, von dem aus die Teilnahme im Inland erfolgt.
Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, Ro 2014/17/0121, festgehalten, dass bei Überprüfung der Frage der Zuständigkeit zur Entscheidung die Zuständigkeitsvorschrift heranzuziehen ist, die im Zeitpunkt der Entscheidung der erstinstanzlichen Behörde in Geltung stand. Der bekämpfte Bescheid wurde nach Inkrafttreten des § 52 Abs. 4 GSpG erlassen. Auch wurde die Tatbegehung zeitlich nach Inkrafttreten des § 52 Abs. 4 GSpG vorgeworfen.

Die belangte Behörde war daher zur Erlassung des bekämpften Straferkenntnisses zuständig.

Hinsichtlich des eingewendeten Vorranges des § 168 StGB und einer daraus erwachsenden Unzuständigkeit der belangten Behörde ist ebenfalls auf das Inkrafttreten des § 52 Abs. 3 GSpG noch vor der Tatbegehung und daher noch vor der erstinstanzlichen Bescheiderlassung hinzuweisen. Nach § 52 Abs. 3 GSpG ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen.
Darüber hinaus hat der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 10. März 2015, E 1139-1140/2014, ausgeführt, „dass § 1 Abs. 2 VStG den Anforderungen des Art. 7 EMRK entsprechend einen umfassenden Günstigkeitsvergleich mehrerer in Betracht kommender Rechtslagen ermöglicht. (...) Für den Verfassungsgerichtshof besteht (...) kein Zweifel, dass die Anwendung der Verwaltungsstrafbestimmung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG, welche im Gegensatz zur

gerichtlichen Strafnorm des § 168 StGB keine Primärfreiheitsstrafe vorsieht, für den Beschwerdeführer in seiner Gesamtauswirkung 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. Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 10. März 2015, G 203/2014-16 ua, ferner festgestellt, dass die Regelungen des GSpG zur Behördenzuständigkeit verfassungskonform sind.

Im Hinblick auf das Vorbringen, dass das durchgeführte Ermittlungsverfahren aufgrund der Vornahme nur eines Probespiels mangelhaft im Sinne des VfGH-Erkenntnisses vom 13.06.2013, GZ B422/2013, sei, ist anzumerken, dass sich die in diesem Erkenntnis angesprochene Verpflichtung zur Durchführung der verschiedenen möglichen Probespiele lediglich auf die nach alter Rechtslage notwendige Abgrenzung von § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG und § 168 StGB bezieht. Wie im vorigen Absatz ausgeführt, gibt es nach der aktuellen Rechtslage keine Notwendigkeit mehr, eine etwaige Verwirklichung des Tatbestandes des § 168 StGB zu prüfen, weil die verwaltungsbehördliche Strafbarkeit jedenfalls vorgeht. Damit geht das Argument, das Ermittlungsverfahren sei mangelhaft durchgeführt worden, ins Leere.

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

Der Bf beruft sich in seiner Beschwerde unter anderem auf die Unanwendbarkeit des GSpG infolge von Unionsrechtswidrigkeit.
Nach der Rechtsprechung des EuGH kann ein Glücksspielmonopol geeignet sein, einerseits die Niederlassungsfreiheit, andererseits die Dienstleistungsfreiheit zu beschränken (EuGH Rechtssache Gambelli, C-243/01; Rechtssache Pfleger ua, C-390/12).

Gemäß Art 49 AEUV (ex-Art 43 EGV) sind die Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten. Das Gleiche gilt für Beschränkungen der Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Angehörige eines Mitgliedstaats, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ansässig sind.
Vorbehaltlich des Kapitels über den Kapitalverkehr umfasst die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und Ausübung selbstständiger

Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften im Sinne des Art 54 Abs. 2, nach den Bestimmungen des Aufnahmestaats für seine eigenen Angehörigen.

Gemäß Art 56 AEUV (ex-Art 49 EGV) sind Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten. Gemäß Art 57 AEUV (ex-Art 50) sind Dienstleistungen im Sinne der Verträge Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen.
Unbeschadet des Kapitels über die Niederlassungsfreiheit kann der Leistende zwecks Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit vorübergehend in dem Mitgliedstaat ausüben, in dem die Leistung erbracht wird, und zwar unter den Voraussetzungen, welche dieser Mitgliedstaat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt.

Die G s.r.o. ist eine juristische Person mit Sitz in B, Slowakische Republik, und verfügt über eine Zweigniederlassung in G, weshalb die Niederlassungsfreiheit maßgeblich ist. Im gegenständlichen Verfahren ist nicht hervorgekommen, dass die erwähnte Gesellschaft über jenes Stamm- oder Grundkapital verfügen würde, welches gemäß § 21 Abs. 2 Z 3 GSpG als zwingendes Erfordernis für die Erteilung einer Konzession nach dem GSpG Voraussetzung ist. Die G s.r.o. verfügt auch über keinen Aufsichtsrat, sodass entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon auszugehen ist, dass sie schon deswegen keine Konzession nach § 21 GSpG erlangen konnte, weil sie grundsätzlich zulässige Rechtsform- und Kapitalerfordernisse nicht erfüllt (vgl VwGH 21.12.2012, 2012/17/0417). Es wurde im Verfahren auch nicht behauptet, dass sich die G s.r.o. um eine Konzession in Österreich bemüht hätte. Eine Konzession könnte ihr mangels ausreichenden Kapitals (Stamm- oder Grundkapital von mindestens 109 Millionen Euro iSd § 14 Abs. 2 Z 3 GSpG bzw 22 Millionen Euro iSd § 16 Abs. 2 Z 3 GSpG) auch nicht erteilt werden. Die nicht diskriminierenden Bestimmungen des GSpG stehen im Einklang mit der Niederlassungsfreiheit.

Für den Fall, dass die G s.r.o. über keine Zweigniederlassung verfügen würde, wäre eine Prüfung bezüglich der Dienstleistungsfreiheit möglich. Bei der Prüfung der Dienstleistungsfreiheit ist zu berücksichtigen, dass sich entsprechend der ständigen Rechtsprechung des EuGH nur jemand auf die Dienstleistungsfreiheit berufen kann, der im Staat seiner Niederlassung rechtmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt (C-42/07, Liga Portuguesa, Rz 51; vgl auch 4 Ob 251/14m). Die Bf könnte sich somit nur dann auf die Dienstleistungsfreiheit berufen, wenn sie in einem Mitgliedstaat der EU, in dem sie als Glücksspielbetreiberin niedergelassen ist, rechtmäßig Glücksspiel betreiben und

ihre Tätigkeit in Österreich zudem nur vorübergehend und gelegentlich ausüben würde (vgl. hiezu RL 2005/36/EG vom 7. September 2005 insb. Art 5 Abs. 2). Dies wurde jedoch von der Bf weder behauptet noch kam dies im durchgeführten Ermittlungsverfahren hervor. Zusätzlich ist evident, dass gerade keine bloß gelegentliche oder vorübergehende Ausübung der Tätigkeit vorlag, sondern diese durchgehend und dauerhaft ausgeübt wurde. Der Bf kann sich auch deshalb nicht auf die Dienstleistungsfreiheit berufen.

Selbst wenn sich der Bf auf eine der in Frage kommenden Grundfreiheiten berufen könnte, wäre Folgendes festzuhalten:
Gemäß Art 52 iVm 62 AEUV können mitgliedstaatliche Eingriffe in die Freiheiten aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sein. Auch Beschränkungen von Glücksspieltätigkeiten können nach dem EuGH (vgl etwa Rechtssache Pfleger ua, C-390/12 mwN) durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben 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).
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).

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 Glücksspielaufsicht 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 C347/09, 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. K und Prof. Dr. W 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 hat laut Begründung des Straferkenntnisses – zutreffend – die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf als Milderungsgrund gewertet. Sie hat laut Spruch gleichzeitig Wiederholung angenommen – eine solche liegt nicht vor, weshalb der Spruch diesbezüglich zu korrigieren war.
Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes OÖ vom 26. April 2016, LVwG-411066, wurde das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 30. September 2015, GZ VStV/915300609404/2015, wegen Übertretungen nach § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG mit 11 Glücksspielgeräten im Tatzeitraum 1.1.2015 bis 17.3.2015 bestätigt, dh der Tatzeitraum deckt sich mit dem gegenständlichen Tatzeitraum (die Behandlung der Beschwerde wurde von VfGH abgelehnt: VfGH vom 15. Oktober 2016, Zln.: E 965/2016-12 ua.; die ao Revision wurde zurückgewiesen: VwGH vom 5. Mai 2017, Zl.: Ra 2017/17/0248-3).

Die belangte Behörde hat sich nicht dazu geäußert, welche finanziellen Verhältnisse des Bf sie der Strafbemessung zugrundegelegt hat. Auch in der Aufforderung zur Rechtfertigung war konkret keine solche zu den Einkommensverhältnissen enthalten und der Bf hat sich dazu auch nie geäußert.

Den vom Bf vorgebrachten Milderungsgründen kann nicht gefolgt werden. Insbesondere kann nicht davon die Rede sein, dass kein Schaden herbeigeführt worden ist, nachdem davon ausgegangen worden werden kann, dass illegale Glücksspiele mit dem gegenständlichen Gerät durchgeführt worden sind. Dass bei einem Ungehorsamsdelikt kein Schaden eingetreten ist, kommt im Übrigen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht als Milderungsgrund in Betracht (vgl. etwa VwGH vom 20. Juli 2004, 2002/03/0223, mwN). 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.

Die Verhängung einer Gesamtgeldstrafe von 12000 Euro für vier Geräte entspricht einer Geldstrafe von 3000 Euro pro Gerät, dh der Mindestgeldstrafe bei Zugrundelegung des Strafrahmens für mehr als drei Glücksspielgeräte. Diese ergeben sich aus dem Schuldspruch, weshalb die Frage, ob (zusätzlich) Wiederholung vorliegt, nicht mehr zu prüfen war. Angesichts der Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten war damit von einem Strafrahmen pro Gerät von 3000 Euro bis 30000 Euro Geldstrafe, für den Fall der Uneinbringlichkeit gemäß § 16 Abs 2 VStG einer Ersatzfreiheitsstrafe bis 2 Wochen auszugehen.

Von der belangten Behörde wurde – laut Schuldspruch auf vier Glücksspielgeräte bezogen – eine Gesamtgeldstrafe von 12000 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Gesamtersatzfreiheitsstrafe von zusammen 68 Stunden ausgesprochen.
Die Verhängung einer Gesamtgeldstrafe widerspricht der höchstgerichtlichen Judikatur, wonach bei den Tatbildern des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG pro aufgestelltem Gerät eine Verwaltungsübertretung anzunehmen ist (vgl. VwGH 07.10.2013, 2013/17/0274). Es handelt sich somit um verschiedene selbständige Übertretungen iSd § 22 VStG, für die nebeneinander Strafen zu verhängen sind (vgl. auch VwGH 20.09.2013, 2013/17/0074).

Das Landesverwaltungsgericht hatte daher den Taten entsprechende gesonderte Strafen zuzuordnen. Nach der Rechtsprechung des VwGH liegt kein Verstoß gegen das Verbot der reformatio in peius vor, wenn die Berufungsbehörde in Abänderung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses richtigerweise für mehrere Verwaltungsübertretungen mehrere Strafen statt einer Gesamtstrafe verhängt, sofern die Summe der Strafen die Höhe der Gesamtstrafe nicht übersteigt (vgl. etwa VwGH 27.01.1995, 94/02/0383).

Die von der belangten Behörde für jedes der vier Walzengeräte verhängte Geldstrafe stellt daher die gesetzliche Mindeststrafe dar, deren Unterschreitung nur im Fall des § 20 VStG möglich ist.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist. Von einem beträchtlichen Überwiegen des einziges Milderungsgrundes der Unbescholtenheit kann keine Rede sein. Der Bf ist am 7. Juni 1990 geboren, dh er war im Tatzeitraum nicht mehr Jugendlicher. Er hatte auch das 21. Lebensjahr bereits vollendet, sodass auch der Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z 1 StGB ausscheidet.

Da auch die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe von 17 Stunden pro Gerät 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 2400 Euro – das sind 20 % der Geldstrafen – 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