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-411625/9/MS/Hue

Datum:
Linz 3. Jänner 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Mag. Dr. Süß über die Beschwerde der B A, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, X, X, gegen das Straferkenntnis des Bezirkshauptmannes des Bezirks Linz-Land vom 17. August 2016, Zl. Pol96-228-2016, wegen einer Übertretung nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. Dezember 2016

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde insofern stattgegeben, als die Strafhöhe für das Gerät FA-01 auf 4.000 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 48 Stunden und für das Gerät FA-02 auf 4.000 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 48 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG war der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich kein Kostenbeitrag vorzuschreiben. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) ermäßigt sich der Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde auf 800 Euro.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Mit Straferkenntnis vom 17. August 2016, Zl. Pol96-228-2016, verhängte der Bezirkshauptmann des Bezirks Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) über die nunmehrige Beschwerdeführerin Geldstrafen in Gesamthöhe von 12.000 Euro wegen des unternehmerischen Zugänglichmachens von zwei Geräten nach dem Glücksspielgesetz.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Die Finanzpolizei, Team 40 (Finanzamt Linz), hat am 09.05.2016 zu GZ. 046/70028/22/4016 einen Strafantrag gegen Frau B A wegen des Verdachts mehrerer Verwaltungsübertretungen gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG gestellt.
Während einer Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz am 27.04.2016 durch die Organe der Abgabenbehörde, Finanzamt Linz, als Organ der öffentlichen Aufsicht im Sinne des § 50 Abs. 2 GSpG, im Lokal mit der Bezeichnung ‚X' in X, X, wurden zwei Glücksspielgeräte betriebsbereit und eingeschaltet dienstlich wahrgenommen und ein fortgesetzter Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes durch Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen festgestellt. Es konnten Glücksspiele, etwa in Form des virtuellen Walzenspiels mit der Bezeichnung ‚Ring of Fire' festgestellt werden, mit welchen selbständig nachhaltig Einnahmen erzielt wurden, welche also von einem Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG veranstaltet wurden, für welche zur Teilnahme am Spiel eine vermögenswerte Leistung in Form des Einsatzes zu entrichten war, für welche vom Unternehmer vermögenswerte Leistungen in Verbindung mit dem Erreichen bestimmter Symbolkombinationen in Aussicht gestellt wurden und welche weder von einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG umfasst, noch nach § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren.
Die Geräte wurden von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierung gekennzeichnet und nach Durchführung von Testspielen zwecks Verhinderung eines weiteren Eingriffs in das Glücksspielmonopol vorläufig beschlagnahmt, versiegelt und vor Ort belassen.
Sie haben in Ihrem Lokal mit der Bezeichnung ‚X' in X, X, Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen iSd. § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, im Zeitraum von 01.04.2015 bis 27.04.2016 unter Verwendung nachstehend angeführter Glücksspielgeräte unternehmerisch zugänglich gemacht.

Nr.	Gehäusebezeichnung	Serien-Nr.	Typen-bezeichnung	Versiegelungs-plaketten-Nr.
FA-01	K	X	D Skill	A057501-A057504
FA-02	K	X	D Skill	A057505-A057508

Sie haben dadurch jeweils folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 52 Abs. 1 Z 1, drittes Tatbild, iVm § 2 Abs. 2 und 4 Glücksspielgesetz - GSpG, BGBl. Nr. 620/1982, idgF"

In der Begründung wurde von der belangten Behörde Folgendes dargelegt:

„Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land hat, als die nach § 50 Abs 1 GSpG zuständige Behörde, auf Grund der ausführlich dokumentierten Anzeige der Finanzpolizei Team 40 (Finanzamt Linz), vom 29.10.2015, GZ. 046/70028/22/4016, ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachts der unternehmerischen Beteiligung an verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, gegen Sie eingeleitet.

Es wurde folgender, verfahrenswesentlicher Sachverhalt zur Anzeige gebracht:
‚Bei einer von der Finanzpolizei als Organ der Abgabenbehörde, Finanzamt Linz, gem. § 9 Abs. 3 und 4 AVOG 2010 iVm § 10b AVOG 2010 - DV, durchgeführten Kontrolle am 27.04.2016, um 10:40, im Lokal mit der Bezeichnung X, in X, X, Betreiber A B, wurden folgende elektronische Glücksspielgeräte betriebsbereit vorgefunden, mit welchen die Firma X s.r.o. in der Zeit vom 01.04.2015 bis 27.04.2016 verbotene Ausspielungen gem. § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet hat, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte. Die Geräte wurden zur Identifikation von den Organen der Finanzpolizei im Zuge der Kontrolle am 27.04.2016 mit fortlaufender Nummerierung versehen.

Nr.:	1
Gehäusebezeichnung:	K D Skill
Seriennummer:	X
aufgestellt seit:	01.04.2015

Nr.:	2
Gehäusebezeichnung:	K D Skill
Seriennummer:	X
aufgestellt seit:	01.04.2015

Mit diesen Eingriffsgegenständen, mit welchen zumindest seit dem Aufstellungsdatum wiederholt Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen veranstaltet wurden und mit denen aufgrund der zufallsabhängigen Entscheidung über das Spielergebnis, der zu leistenden Einsätze und der in Aussicht gestellten Gewinne deshalb in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde, weil weder eine Konzession des Bundesministers für Finanzen vorlag, noch die mit diesen Geräten veranstalteten Ausspielungen vom Glücksspielmonopol des Bundes gem. § 4 ausgenommen noch von einer landesrechtlichen Bewilligung gedeckt waren.

Dieser Sachverhalt wurde im Zuge der Kontrolle von den Organen der Finanzpolizei dienstlich wahrgenommen und durch folgende Beweise bestätigt:
Durchgeführte Testspiele,
niederschriftlich festgehaltene Aussagen,
Protokoll über die vorläufige Beschlagnahme,
Bildanhang,
Gerätedokumentation;

Die Funktionstauglichkeit der Geräte wurde festgestellt durch:

Durchgeführte Testspiele und niederschriftlich festgehaltene Aussage der A B

Gerät Nr.:	*1*
Art des Testspiels:	*Walzenspiel*
Bezeichnung des beobachteten/durchgeführten Testspiels:	*Ring of Fire*
Dabei festgestellter Mindesteinsatz:	*0,10 €*
Dazu in Aussicht gestellter Höchstgewinn:	*180,00 €*
Dabei festgestellter Maximaleinsatz:	*10,00 €*
Dazu in Aussicht gestellter Höchstgewinn:	*18.000,00 €*

Gerät Nr.:	*2*
Art des Testspiels:	
Testspiel nicht möglich, weil:	*Das Gerät wurde vom Netz genommen und ‚Net Error' wurde angezeigt.*
Dabei festgestellter Mindesteinsatz:	
Dazu in Aussicht gestellter Höchstgewinn:	
Dabei festgestellter Maximaleinsatz:	
Dazu in Aussicht gestellter Höchstgewinn:	

Im Zusammenhang mit den ermöglichten virtuellen Walzenspielen sind folgende Spielabläufe aufgrund zahlreicher gleicher, bereits bei anderen Kontrollen als Testspiele durchgeführter Spiele amtsbekannt bzw. konnten bei den durchgeführten Testspielen folgende Spielabläufe generalisierend festgestellt werden:
Virtuelle Walzenspiele:
Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl des Spieles und Aufrufen zur Durchführung kann ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet ist. Mit jeder Steigerung des Einsatzbetrages werden sämtliche Werte im zugehörigen Gewinnplan erhöht. Das Spiel wird durch Tastenbetätigung ausgelöst. Damit wird zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei werden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entsteht. Der Spielerfolg steht nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest.

Tathandlung und rechtliche Folgerungen
Die Firma A B hat in der Zeit vom 01.04.2015 bis 27.04.2016 die mit den Eingriffsgegenständen ermöglichten Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen dadurch im angeführten Standort unternehmerisch zugänglich gemacht, dass sie gegen Entgelt die Veranstaltung der verbotenen Ausspielungen in ihrem Lokal geduldet und an der Auszahlung erzielter Spielgewinne dadurch mitgewirkt hat, dass sie das Personal zur Auszahlung von Gewinnen angehalten hat. Sie hat damit selbständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausgeübt und ist daher als Unternehmer iSd. § 2 Abs. 2 GSpG zu betrachten.

Die Firma hat somit Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, unternehmerisch zugänglich gemacht und deshalb eine Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1, drittes Tatbild, GSpG begangen, was Frau B A als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das zur Vertretung nach Außen berufene Organ der Firma A B zu verantworten hat.

Elektronische Geräte:
Die in Form von verbotenen Ausspielungen veranstalteten Spiele waren deshalb Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 des GSpG, weil den Spielern keine Möglichkeiten geboten wurden, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen, sondern die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhing. Die Spieler konnten nur einen Einsatz und den dazugehörenden Gewinnplan auswählen, das Spiel mittels Tastenbetätigung auslösen und die Entscheidung über das Spielergebnis abwarten.
Beweis:
Aussagen von A B,
vorgefundene Unterlagen in Form von Abrechnung 21.03.2016 bis 27.04.2016,
dienstliche Wahrnehmung,
Bildanhang,
Gerätedokumentation;

Um eine Ausspielung handelt es sich bei den mit den betreffenden Eingriffsgegenständen durchführbaren Glücksspielen deshalb, weil alle gesetzlichen Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 GSpG erfüllt sind: Veranstalten durch einen Unternehmer (siehe dazu oben), Erbringen eines Einsatzes durch Spieler, Inaussichtstellen von Gewinnen.

Um Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens und Verhängung der nachstehend beantragten Strafe wird ersucht.

Hinsichtlich der Bemessung der Strafhöhe wird darauf hingewiesen, dass mit den durchgeführten Glücksspielen hohe Bruttoerlöse ermöglicht wurden und die Strafhöhe sich daher an einem Vielfachen des Monatsertrages orientieren sollte, um auch tatsächlich eine pönalisierende Wirkung zu entfalten.

Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe
Erschwerungsgründe konnten nicht ermittelt werden. Milderungsgründe konnten nicht ermittelt werden.

Die Beschuldigte hat die Veranstaltung verbotener Ausspielungen mit nicht mehr als drei Eingriffsgegenständen zu verantworten. Aufgrund der Bestimmungen des § 52 Abs. 2 GSpG und der angeführten Erschwerungsgründe wird die Verhängung einer Geldstrafe pro Gerät, nämlich für

Gerät Nr. 1 in der Höhe von € 2.000,00
Gerät Nr. 2 in der Höhe von € 2.000,00
beantragt.

Somit wird insgesamt eine Geldstrafe in der Höhe von € 4.000,00 beantragt.‘
Da Sie somit verdächtigt wurden, die im Spruch angeführten Verwaltungsübertretungen begangen zu haben, wurden Sie mit Schreiben der BH Linz-Land vom 12.05.2016,

GZ. Pol96-228-2016, dazu aufgefordert, sich zu den Tatvorwürfen zu äußern. Nach erfolgter Akteneinsicht beantragten Sie mit Eingabe vom 10.06.2016 das Strafverfahren einzustellen.

Beweiswürdigung:
Der festgestellte Sachverhalt stützt sich auf die im Strafantrag der Finanzpolizei Linz übermittelten Erhebungsergebnisse der Kontrolle am 27.04.2015, an deren inhaltlicher Richtigkeit und Vollständigkeit seitens der Behörde kein Zweifel besteht.

Rechtliche Beurteilung:
[...]

Für diese Ausspielungen waren nachweislich weder eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG erteilt worden, noch waren diese Ausspielungen nach § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen. An diesen Ausspielungen konnte vom Inland aus teilgenommen werden.

Die gegenständlichen Glücksspiele, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, bei denen die Spieler eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen mussten und bei denen vom Unternehmer eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wurde, wurden also ohne Rechtsgrundlage von einem Unternehmer iSd. § 2 Abs. 2 GSpG veranstaltet.

[...]

Auf Grund der ausführlichen und umfassenden Dokumentation der gegenständlichen Glücksspiele in Form verbotener Ausspielungen durch die Organe des Finanzamtes als Organe der öffentlichen Aufsicht iSd § 50 Abs 2 GSpG waren für die Behörde zweifelsfrei als Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizierende Spiele gegeben, welche von einem Unternehmer iSd § 2 Abs 2 GSpG veranstaltet wurden.
Ferner stand für die Behörde zweifelsfrei fest, dass für die Durchführung dieser Glücksspiele bestimmte Spieleinsätze bedungen wurden und dafür unterschiedlich hohe vermögenswerte Gewinne in Aussicht gestellt wurden.
Ein Nachweis dafür, dass Spieleinsätze von mehr als € 10.- tatsächlich von einem Spieler geleistet wurden, konnte nicht erbracht werden. Da gemäß § 52 Abs. 3 GSpG nur nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu strafen ist, wenn eine Tat sowohl den Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 als auch den Tatbestand des § 168 verwirklicht, ist es unerheblich ob tatsächlich Spieleinsätze von mehr als € 10.- geleistet wurden.
Die angezeigten Glücksspiele unterfallen somit jedenfalls den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes.

Eine Rechtsgrundlage für die vorliegenden Ausspielungen wurde der Behörde nicht nachgewiesen.

Für die Behörde stand somit zweifelsfrei fest, dass die angezeigten Ausspielungen in Form verbotener Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, unternehmerisch zugänglich gemacht wurden. Auf Grund der festgestellten Betriebsdauer der festgestellten Glücksspielgeräte, welche die Durch-

führung der Ausspielungen ermöglichten, wurde mit diesen verbotenen Ausspielungen fortgesetzt gegen § 52 Abs 1 Z 1 GSpG, drittes Tatbild, verstoßen.

Es lag sohin ein unzulässiger Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes vor.

Im Ermittlungsverfahren wurden Sie als Verantwortlicher für die unternehmerische Zugänglichmachung von Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen festgestellt. Die angeführten Geräte wurden in Ihrem Gastgewerbelokal vorgefunden.

[...]

Zur Strafbemessung ist auszuführen:
Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.
Das Ausmaß des Verschuldens kann im Hinblick auf die nicht als kurzfristig anzusehende Deliktsdauer und in Anbetracht der offensichtlichen Außerachtlassung der im gegenständlichen Fall objektiv gebotenen und der Beschuldigten zuzumutenden Sorgfalt nicht als geringfügig bezeichnet werden. Weiters wurden Sie bereits einmal wegen einer Übertretung des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG rechtskräftig bestraft (Strafbescheid der BH Linz-Land vom 03.11.2015, GZ. Pol96-40-2015), weswegen im gegenständlichen Fall eine Wiederholungstat vorliegt. Angesichts der bisherigen Darlegungen war sohin die Geldstrafe auf die im Spruch ersichtliche Höhe zu bemessen.
Gemäß § 16 Abs 2 letzter Satz VStG ist die Ersatzfreiheitsstrafe ohne Bedachtnahme auf § 12 VStG nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen. Gemäß diesen sich aus § 19 VStG ergebenden Regeln sind die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen. Die Strafhöhe erscheint unter Zugrundelegung der im konkreten Fall zu berücksichtigen gewesenen Spezial- und Generalprävention und im Hinblick auf den im Tatzeitraum erzielten wirtschaftlichen Erfolg als geboten. Aus den angeführten Gründen erscheint unter Zugrundelegung eines durchschnittlichen monatlichen Einkommens das verfügte Strafausmaß durchaus als angemessen und nicht als überhöht.
Eine weitere Strafherabsetzung kam unter Bedachtnahme auf die vorangeführten Strafbemessungsgründe, die generalpräventive Funktion einer Verwaltungsstrafe und den Strafrahmen bzw. Strafsatz nicht in Betracht.
Die Kostenvorschreibung ist gesetzlich zwingend und stützt sich auf § 64 Abs. 2 VStG. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden."

Mit Schreiben vom 13. September 2016 erhob die Beschwerdeführerin in rechtsfreundlicher Vertretung fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde, mit welcher die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung sowie die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Strafverfahrens, in eventu den Ausspruch einer Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 VStG, in eventu eine Herabsetzung der verhängten Strafe, beantragt wurden.
Begründend führte die Beschwerdeführerin zusammengefasst aus, dass Begründungsmängel, Verfahrensfehler und eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorliegen, dass die belangte Behörde überdies unzuständig war, dass im Hinblick auf die unterschiedlichen Rechtsmeinungen kein Verschulden anzulasten sei, dass

keine Milderungsgründe festgestellt sowie Erschwerungsgründe unzutreffend gewertet wurden und daher die Strafe zu hoch bemessen worden sei.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 2. Juli 2016, kundgemacht im BGBl. I Nr. 57/2016 am 12. Juli 2016, ausgesprochen, dass bei ihm eine erhebliche Anzahl von Verfahren über Beschwerden im Sinne des § 86a Abs. 1 VfGG anhängig ist, in denen gleichartige Rechtsfragen zu lösen sind. Gemäß § 86a Abs. 3 VfGG durften daher vom Verwaltungsgericht in Rechtssachen, welche die im Beschluss genannten Rechtsvorschriften - im Wesentlichen §§ 52 bis 54 GSpG - anzuwenden und eine darin genannte Rechtsfrage zu beurteilen hatten, nur solche Handlungen vorgenommen oder Anordnungen und Entscheidungen getroffen werden, die durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes nicht beeinflusst werden konnten oder die die Frage nicht abschließend regelten und keinen Aufschub gestatteten. Im Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19, kundgemacht im BGBl. I Nr. 91/2016 am 3. November 2016, hat der Verfassungsgerichtshof seine Rechtsanschauung zusammengefasst, womit die oben genannten Wirkungen gemäß § 86a Abs. 3 VfGG geendet haben und das Verfahren fortzuführen war.

Mit Schreiben vom 19. September 2016 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oö. die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

In der mündlichen Verhandlung legte die Beschwerdeführerin mit Verweis auf die europäische und österreichische Rechtsprechung eine ergänzende Stellungnahme hinsichtlich dem Anwendungsverbot des österreichischen Glücksspielgesetzes aufgrund der europarechtlichen Bedenken des österreichischen Glückspielmonopols und dem im Zusammenhang mit den Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe, insbesondere den präventiven Spielerschutz, zur Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassungsfreiheit mitsamt 20 Beilagen vor.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation, eine den Parteien zur Kenntnis gebrachten Stellungnahme des BMF samt Glücksspielbericht 2010-2013 und Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014", das ergänzend vorgelegte Vorbringen der Beschwerdeführerin samt Beilagen, die Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015" samt Begleitschreiben des BMF und durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. Dezember 2016, zu der der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin und der Vertreter der Organpartei erschienen sind sowie der Zeuge M M einvernommen wurde.

In der mündlichen Verhandlung legte der Vertreter der Beschwerdeführerin ein ergänzendes schriftliches Vorbringen samt Beilagen vor und brachte weiters Folgendes vor:
„Betreffend der Abwesenheit der Bescheid bzw. Straferkenntnisse erlassenden Behörde sowie betreffend der von Amts wegen beigeschafften Urkunden bzw. Unterlagen (z.B. Glücksspielbericht 2010-2013 ua.) wird auf das Erkenntnis des EGMR in der Rechtssache Karelin vom 20.9.2016 zur Zl. 926/08 verwiesen. Betreffend der Unmöglichkeit der Bestrafung der Beschwerdeführer wird auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24.10.2016 zur Zl. Ro 2016/17/000-2 und die darin enthaltenen Ausführungen zur subjektiven Tatseite verwiesen. Zum Themenkomplex Unionrechtswidrigkeit wird angeführt, dass momentan drei Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof anhängig sind, dies in der Rechtssache Filippi zu C-589/16, Vorlageantrag vom 21.11.2016, sowie in der Rechtssache Admiral Casinos und Entertainment AG, C-593/2016, Vorlage vom 23.11.2016 als auch in der Rechtssache Online Games ua. C-685/15. Letzteres Verfahren wurde am 10.11.2016 vor dem Europäischen Gerichtshof verhandelt, wobei der Schlussantrag der Generalanwältin sowie die Entscheidung noch ausständig sind."

Das Landesverwaltungsgericht Oö. geht von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:
Anlässlich einer von den Organen des Finanzamts am 27. April 2016 im Lokal „X" in X, X, durchgeführten Kontrolle wurden die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses genannten Geräte betriebsbereit vorgefunden, von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierung gekennzeichnet und nach Durchführung von zwecks Verhinderung eines weiteren Eingriffs in das Glücksspielmonopol vorläufig beschlagnahmt, versiegelt und vor Ort belassen.

Die Geräte waren zumindest vom 1. April 2015 bis zum Tag der Beschlagnahme im verfahrensgegenständlichen Lokal in einem öffentlich zugänglichen Bereich eingeschaltet aufgestellt und wurden zur selbstständigen und nachhaltigen Einnahmenerzielung betrieben.
Im Lokal wurden Einsätze an den Geräten geleistet und Gewinne ausbezahlt. Die Beschwerdeführerin betreibt als Einzelunternehmerin das verfahrensgegenständliche Lokal und sie war nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für diese Geräte und diesen Standort. Es lag auch keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor.

Die beiden Geräte sind Eigentum der Firma X s.r.o.. Das ggst. Lokal wurde und wird von der Beschwerdeführerin betrieben.

Keine dieser Personen war im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die verfahrensgegenständlichen Geräte. Es lag keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor.

Die Beschwerdeführerin hat in den Räumlichkeiten des von ihr betriebenen Lokals das betriebsbereite verfahrensgegenständliche Gerät geduldet und dieses wurde durch die Beschwerdeführerin Spielinteressenten allgemein zugänglich gemacht, um aus der Durchführung von Glücksspielen selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Die Beschwerdeführerin erhielt 59 % der Einnahmen.

Von den Organen der Finanzpolizei wurden folgende Probespiele durchgeführt bzw. folgende Spiele beobachtet:

FA-Nr	Spiel	mögliche Einsätze	in Aussicht gestellte Gewinne
1	Ring of Fire XL	0,10 – 10 Euro	180 – 18.000 Euro

Das baugleiche Gerät "K D Skill" mit der FA-Nr. 2 konnte nicht probebespielt werden, da die Internetverbindung dieses Geräts während der Kontrolle unterbrochen wurde. Aus der Fotodokumentation ist ersichtlich, dass auf diesem Gerät zumindest das Spiel „Ring of Fire XL" angeboten wurde.

Der Spielablauf dieser virtuellen Walzenspiele stellt sich aufgrund der Erhebungen der Finanzpolizei und der bisher gewonnenen Erfahrungen mit gleichartigen Geräten und Spielen wie folgt dar: Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen wurden Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl eines Spiels und Aufrufen zur Durchführung konnte ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet war. Das Spiel wurde mit der Starttaste ausgelöst. Damit wurde zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei wurden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entstand. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg stand daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest.

Ein Walzenumlauf dauerte etwa eine Sekunde. Das Spielergebnis hing ausschließlich vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Walzenspiele zu nehmen.

Hinsichtlich der 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.

Die Beschwerdeführerin verfügt über ein monatliches Einkommen von 2.000 Euro netto, hat keine Sorgepflichten und kein relevantes Vermögen. Es scheint eine rechtskräftigen einschlägigen Verwaltungsvorstrafen hinsichtlich der Beschwerdeführerin auf.

Im Jahr 2015 weisen in Österreich zwischen 0,34% und 0,60% der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, die Zahl der Problemspieler beträgt daher entsprechend zwischen 19.915 und 35.827 Personen. Zudem sind 2015 in Österreich zwischen ca. 27.600 bis etwa 46.000 Personen aktuell spielsüchtig. Diese Werte sind im Vergleich zum Jahr 2009 annähernd konstant. Männer weisen zu höheren Anteilen ein problematisches und pathologisches Spielverhalten auf als die 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 kaum verändert (2009: 42%). Das klassische Lotto „6 aus 45" ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 12 Monaten gespielt (ca. 33%), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca. 20%. Seit 2009 haben sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca. ± 1 Prozentpunkt). Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4% auf etwa 8% verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca. 14%). Damit ist es das zweitverbreitete Glücksspiel in Österreich. Bei den Rubbellosen – die auf dem vierten Platz liegen – sind nur geringe Veränderungen zwischen 2009 und 2015 vorhanden. Alle anderen Glücksspiele besitzen bezogen auf die Spielteilnahme in der Gesamtbevölkerung eine nachgeordnete Bedeutung: Das gilt für die Sportwetten genauso wie für die klassischen Casinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4% in den letzten 12 Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Casinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen gespielt. In den letzten 12 Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5% teilgenom-

men, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6% bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz von ca. 1,2% im Jahr 2009 auf ca. 1% im Jahr 2015 zurückgegangen.

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

Die Anteile problematischen und pathologischen Spielens unterscheiden sich je nach Glücksspielart erheblich. Die zahlmäßig große Gruppe der Spieler von Lotterieprodukten beinhaltet anteilsbezogen nur wenige Personen, die ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten zeigen (jeweils etwa ein Prozent). Während bei den Rubbellosen sich nur leicht höhere Werte zeigen, ist bei den klassischen 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 „Casino Austria" nehmen sich im Vergleich dazu eher gering aus. So liegen die Anteile für problematisches Spielen bei ca. 3,7% und für pathologisches Spielen bei ca. 4,4%. Dennoch weist etwa jede zwölfte Person, die in den klassischen Spielbanken am Automaten spielt, glücksspielbedingte Probleme auf. Bei der Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens ging die Rate bei Automaten in 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 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.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2013 in Summe 6.920 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 4.908 über österreichische Spielbankbesucher und 2.012 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 3.600 online-„Sofort-Checks". 621.195 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2013 den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Bei 48.284 davon bestand die begründete Annahme im Sinne des § 25 Abs. 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet ist, was zu 1.359 Informationsgesprächen sowie 741 Beratungen bzw. Befragungen führte. Zum 31. 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 vgl. 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.

Der festgestellte Sachverhalt gründet auf folgender Beweiswürdigung:
Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere dem schlüssigen und nachvollziehbaren Aktenvermerk und der Anzeige der Finanzpolizei, der Dokumentation der Probespiele, den bisher gewonnenen Erfahrungen mit gleichartigen Geräten und Spielen und den Aussagen der Beschwerdeführerin in der Niederschrift vom 27. April 2016. Sie gründen zudem auf der glaubwürdigen Aussage des Zeugen Markus Mayr in der mündlichen Verhandlung. Auf den Fotos lassen sich Einsätze und mögliche Gewinne erkennen.

Dass die Geräte zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass die Aufstellung von Geräten, an denen gegen In-Aussicht-Stellen von Gewinnen Einsätze geleistet werden können, in einem öffentlich zugänglichen Bereich des Lokals letztlich mit der Absicht erfolgte, Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen auf diesen Geräten zu erzielen. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wären. Weiters sind im Verfahren auch keine Umstände hervorgekommen, dass die Geräte nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wären, sowie die Beschwerdeführerin als Lokalbetreiberin den Betrieb der Geräte nicht freiwillig in ihrem Lokal geduldet hätte.

Dass die Spielergebnisse vom Zufall abhingen und den Spielern keinerlei Möglichkeit offenstand, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Ergebnisse zu nehmen, ergibt sich aus den Aufzeichnungen über die gegenständ-

liche Kontrolle und der Niederschrift mit dem Lokalangestellten, an denen kein Grund zum Zweifeln besteht.

Dass die Beschwerdeführerin als Einzelunternehmerin im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit dem verfahrensgegenständlichen Gerät gewesen oder eine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorgelegen wäre, wurde zu keinem Verfahrenszeitpunkt behauptet. Ebenso ist eine solche der Homepage des BMF https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/in-oesterreich/gspg-konzessionaere.html nicht entnehmbar.
Dass die verfahrensgegenständlichen Geräte zumindest seit 1. April 2015 betriebsbereit im verfahrensgegenständlichen Lokal aufgestellt waren, ergibt sich aus der Niederschrift zur gegenständlichen Kontrolle. Ebenso die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin 50 % der Einnahmen erhält.

Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015" von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt, es sind aus Sicht des erkennenden Gerichts im Verfahren 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.

III. Gemäß § 52 Abs 1 Z 1 Glücksspielgesetz – GSpG in der zum Zeitpunkt der Tat geltenden Fassung BGBl I Nr. 105/2014 begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000 Euro zu bestrafen, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs 2 daran beteiligt.

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

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

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

Gemäß § 2 Abs 2 Satz 1 GSpG ist Unternehmer, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Z 2 und 3 des Abs 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmereigenschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind.

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.

IV. Das Oö. Landesverwaltungsgericht hat erwogen:
Hinsichtlich des Glücksspielcharakters des verfahrensgegenständlichen Walzenspielgerätes ist Folgendes auszuführen:
Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit sämtlichen verfahrensgegenständlichen Geräten Spiele durchgeführt werden können, 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 die Beschwerdeführerin von diesem auch nicht ausgenommen war, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs 4 GSpG verboten waren.

Die Geräte waren jedenfalls vom 1. April 2015 bis zum Tag der Beschlagnahme im Lokal der Beschwerdeführerin betriebsbereit aufgestellt. Die Spieler 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. 29.04.2014, Ra 2014/17/0002).

Die Beschwerdeführerin hat als Betreiberin des Lokals, in dem die Geräte betriebsbereit vorgefunden wurden, zumindest geduldet, dass diese zur selbstständigen nachhaltigen Einnahmenerzielung im vorgeworfenen Tatzeitraum öffentlich zugänglich betrieben wurden, hat die an den gegenständlichen Geräten mit den FA-Nummern 1 und 2 festgestellten verbotenen Ausspielungen im vorgeworfenen Tatzeitraum somit unternehmerisch zugänglich gemacht.

Die Beschwerdeführerin beruft sich in ihrer Beschwerde jedoch im Wesentlichen auf die Unanwendbarkeit des GSpG infolge von Unionsrechtswidrigkeit.
Nach dem der Rsp des EuGH kann ein Glücksspielmonopol geeignet sein, einerseits die Niederlassungsfreiheit, andererseits die Dienstleistungsfreiheit zu beschränken (EuGH Rechtssache *Gambelli,* C-243/01; Rechtssache *Pfleger* u.a., C-390/12).

Hinsichtlich einer behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen GSpG ist festzuhalten, dass nach der Rsp des EuGH ein Glücksspielmonopol geeignet sein kann, einerseits die Niederlassungsfreiheit, andererseits die Dienstleistungsfreiheit zu beschränken (EuGH Rechtssache *Gambelli,* C-243/01; Rechtssache *Pfleger* u.a., 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, Zweignieder-

lassungen 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 Beschwerdeführerin ist S Staatsangehörige und als Einzelunternehmerin in Österreich tätig.

In seiner Entscheidung 4 Ob 218/14h hat der Oberste Gerichtshof in einem ähnlich gelagerten Fall Folgendes entschieden:
„Die Niederlassungsfreiheit schützt nicht jedwede Niederlassung, sondern nur grenzüberschreitende Vorgänge. Angeknüpft wird dabei nicht an die Staatsangehörigkeit, sondern an die Verlegung des wirtschaftlichen Schwerpunkts. (...) Bei natürlichen Personen ist nicht auf die Verlagerung des Wohnsitzes abzustellen, sondern der Ort der wirtschaftlichen Tätigkeit muss in das Hoheitsgebiet eines anderen EU-Mitgliedstaats verlegt werden. So genügt etwa die bloße Wohnsitznahme eines weiterhin im Inland tätigen Inländers in einem anderen EU-Mitgliedstaat zur Erfüllung des grenzüberschreitenden Elements nicht, da die wirtschaftliche Tätigkeit, auf die allein abzustellen ist, dann im Inland erfolgt (EuGH Rs C-112/91, Werner). (...) Aufgrund der Anknüpfung an die wirtschaftliche Tätigkeit müsste der Beklagte vielmehr gerade zum Zweck der Aufnahme einer dauerhaften wirtschaftlichen Tätigkeit in den österreichischen Markt eingetreten sein. Der bloße Umstand seiner deutschen Staatsbürgerschaft genügt nicht, das Tatbestandsmerkmal der Grenzüberschreitung zu erfüllen. Es ist daher auch unter dem Aspekt der Niederlassungsfreiheit von einem Inlandssachverhalt auszugehen."

Da die Beschwerdeführerin, welche bereits seit November 2004 durchgehend in Österreich aufhältig ist, aber erst seit Oktober 2012 das verfahrensgegenständliche Lokal betreibt, in dem sich die verfahrensgegenständlichen Glücksspielgeräte von zumindest 1. April 2015 bis zum 27. April 2016 betriebsbereit

befanden, steht fest, dass sie sich gerade nicht zum Zweck der Aufnahme der dauerhaften wirtschaftlichen Tätigkeit des Anbietens von Glücksspielen in Österreich niedergelassen hat. Vielmehr hat sie einerseits den Betrieb des Lokals erst rund acht Jahre nachdem sie ihren dauerhaften Aufenthalt in Österreich begonnen hat, aufgenommen, andererseits wurden die verfahrensgegenständlichen Glücksspielgeräte mehr als zehn Jahre nach dem Beginn ihres dauerhaften Aufenthalts in Österreich aufgestellt. Dass sich die Beschwerdeführerin zum Zweck des Anbietens von Glücksspielen in Österreich niedergelassen hat, ist damit ausgeschlossen. Auf die Niederlassungsfreiheit kann er sich iSd oben genannten Judikatur demnach nicht berufen.

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 Beschwerdeführerin könnte sich somit nur dann auf die Dienstleistungsfreiheit berufen, wenn sie in einem Mitgliedstaat der EU, in dem sie als Glücksspielbetreiber 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 Beschwerdeführerin 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.
Die Beschwerdeführerin kann sich daher nicht (unmittelbar) auf die Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols berufen.

Im Übrigen ist zur behaupteten Unionsrechtwidrigkeit noch 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* u.a., C-390/12 mwN) durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben der vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen Rechnung zu tragen. Sowohl Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit als auch Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit können durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung dieser Ziele in dem Sinn zu gewährleisten, dass sie kohärent, systematisch und verhältnismäßig sind (vgl. EuGH Rechtssache *Gambelli*, C-243/01; siehe weiters EuGH Rechtssache *Dickinger und Ömer*, C-347/09; EuGH Rechtssache *Pfleger*, C-390/12; VwGH 29.05.2015, Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, weisen in Österreich zwischen 0,34% und 0,60% der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, und es sind (Stand 2015) zwischen ca. 27.600 bis ca. 46.000 Personen spielsüchtig. Die Spielsucht stellt daher in Österreich ein relevantes Problem dar. Durch das im GSpG geregelte Glücksspielmonopol sollen unter anderem die Gelegenheiten zum Spiel vermindert, die Ausnutzung der Spielleidenschaft begrenzt und der Spielerschutz gewährleistet werden (vgl. in diesem Zusammenhang etwa die §§ 5, 14, 16, 19, 21, 22, 25, 26, 31 und 56; so ausdrücklich auch die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zur Novelle BGBl I Nr. 73/2010; in diesem Sinne auch bereits die Rsp der österreichischen Höchstgerichte siehe etwa VfGH 06.12.2012, B1337/11 u.a.; VfGH 12.03.2015, G 205/2014-15 u.a.; VwGH 07.03.2013, 2011/17/0304, VwGH 04.11.2009, 2009/17/0147; OGH 20.03.2013, 6 Ob 118/12i; 17.02.2015, 4 Ob 229/14a: Aus den gesetzlichen Bestimmungen als solchen sei nicht abzuleiten, dass die Ausgestaltung des Glücksspielrechts nicht dem Ziel des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung diente). Diese Zielsetzungen vermögen daher eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Rsp des EuGH zu rechtfertigen. Dem evidenten Spielsuchtproblem in Österreich soll gerade auch durch das im GSpG geregelte Monopol entgegengetreten werden, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handeln kann, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspieles entgegen zu wirken (vgl. EuGH Rechtssache *Pfleger*, C-390/12 RZ 41).

Es ist daher zu prüfen, ob die im GSpG normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit in ihren Wirkungen tatsächlich geeignet sind, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Hinsichtlich der Eignung der im GSpG normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit zur Erreichung der genannten Ziele in kohärenter und systematischer Weise ist nicht nur zu prüfen, welche gesetzlichen Vorgaben geregelt sind, sondern auch wie diese ungesetzt 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 06.12.2012, B 1337/11) und somit das im GSpG normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist. Auch der OGH führte bereits aus, dass aus den gesetzlichen Bestimmungen als solchen nicht abzuleiten sei,

dass die Ausgestaltung des Glücksspielrechts nicht dem Ziel des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung diente (OGH 17.02.2015, 4 Ob 229/14a). Auch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts sahen in jüngeren Entscheidungen keine Veranlassung für eine unionsrechtsbedingte Nichtanwendung, amtswegige Gesetzesprüfung oder Anfechtung der Verbotsbestimmungen des Glücksspielgesetzes (siehe etwa VfGH G 82/12, VfSlg 19.749; B 615/2013; VwGH Ro 2014/17/0120, 0121 und 0123; Ro 2014/02/0026; Z 2012/17/0440). Die österreichischen Höchstgerichte gehen demnach (bislang) davon aus, dass die gesetzlichen Vorgaben des GSpG geeignet sind, die festgelegten Ziele zu verfolgen.

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. 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 Spielerschutzeinrich-

tungen, 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 jüngst VwGH Ro 24.04.2015, 2014/17/0126; OGH 20.01.2015, 4 Ob 231/14w).

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. Dezember 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 unionsrechtlichen Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit als gegeben.

Zum Vorbingen betreffend die Werbetätigkeit ist Folgendes auszuführen: Aus der Rsp des EuGH ergibt sich, dass Werbung für Glücksspiel nicht generell dem Unionsrecht widerspricht, aber die Werbetätigkeit maßvoll und eng darauf begrenzt werden muss, was erforderlich ist, um Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken (vgl. dazu etwa Rechtssachen *Dickinger/Ömer*, C-347/09; *Placanica*, C-338/04*; HIT hoteli u.a.,* C-176/11). Gemäß § 56 Abs 1 GSpG haben die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber bei ihren Werbeauftritten einen verantwortungsvollen Maßstab zu wahren, wobei die Einhaltung im Aufsichtswege überwacht wird. Bei Beurteilung der Werbetätigkeit kommt es nicht auf eine einzelne Werbung an, sondern es ist vielmehr die Gesamtheit der Werbemaßnahmen der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber heranzuziehen (vgl. auch OGH 27.11.2013, 2 Ob 243/12t).

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass sich der Anteil der Personen, die in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt haben, im Zeitraum 2009 bis 2015 kaum verändert hat. Insgesamt hat sich der Geldeinsatz (in absoluten Zahlen) zwar von 53 € auf 57 € (also nur in etwa um die Inflationsrate) erhöht, bei den besonders problematischen Automatenspielen außerhalb der Casinos ist er sogar deutlich zurückgegangen. Auch die Anzahl der Spielsüchtigen ist in diesem Zeitraum nicht gestiegen. Daraus ist abzuleiten, dass die

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

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

Zusammenfassend ergibt sich daher für das erkennende Landesverwaltungsgericht, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände eine Unionsrechtswidrigkeit durch die österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht vorliegt (vgl. jüngst VwGH 16.03.2016, 2015/17/0022). Die von der österreichischen Regelung vorgesehenen Beschränkungen verfolgen vom EuGH anerkannten 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:
Die Beschwerdeführerin hat die Einvernahme mehrerer Zeugen im Wesentlichen zum Beweis des Anstiegs der Anzahl an Spielsüchtigen und der Ineffektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz beantragt.
Soweit sich die Beschwerdeführerin auf Aussagen von Fachleuten beruft, wonach die Zahl der spielsüchtigen Personen in den letzten Jahren gestiegen sei, sind diese nicht geeignet, die Untauglichkeit des GSpG und der behördlichen Maßnahmen zu beweisen. In der aktuellen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015" von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg sind gerade diese Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet worden. Diese Studie ist schlüssig und nachvoll-

ziehbar. 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 erstellten Studie möglich. Die Beweisanträge waren daher schon aus diesem Grund abzuweisen.

Soweit Zeugeneinvernahmen zum Beweis dafür beantragt wurden, dass die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz ineffektiv seien, ist auszuführen, dass die Zeugen lediglich ihre persönliche Meinung (ob eine „Ineffektivität" vorliegt) darstellen könnten, die allenfalls auf Umständen gründet, die sich in ihrem unmittelbaren Umfeld abspielen. Hingegen sind der genannten Studie auch Auswirkungen der gesetzlichen Vorgaben und behördlichen Maßnahmen zu entnehmen. Persönliche Meinungen von Einzelpersonen sind daher für die vom Landesverwaltungsgericht 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.

Betreffend die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich, auf das der Vertreter der Beschwerdeführerin verwiesen hat, sei auf die jüngste Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, verwiesen, in der der Verwaltungsgerichtshof selbst in der Sache eine Strafe nach dem GSpG verhängte und offensichtlich nicht von einer unzureichenden Determinierung des Glücksspielstrafrechtes ausgegangen ist.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich unzweifelhaft, dass die Beschwerdeführerin als Einzelunternehmerin und Lokalbetreiberin im vorgeworfenen Zeitraum verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht hat. Der Tatbestand des § 52 Abs 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG ist somit in objektiver Hinsicht erfüllt.

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da § 52 GSpG über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (sog „Ungehorsamsdelikt").

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN).

Der rechtsfreundliche Vertreter der Beschwerdeführerin beruft sich auf einen Verbotsirrtum.
Entschuldigend wirken dabei nach stRspr nur das Vertrauen auf die einschlägige und einhellige höchstgerichtliche Rspr zum Tatzeitpunkt (VwGH 22.03.1994, 93/08/0177), von der zuständigen Behörde selbst erteilte Auskünfte über ihre Verwaltungspraxis (VwSlg 14.020 A/1994) bzw. eine tatsächlich bestehende „ständige Verwaltungsübung" (VwGH 22.03.1994, 93/08/0177) sowie Rechtsauskünfte auf Grundlage einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung, wenn sie von einer fachkompetenten Stelle/Person stammen und bestimmte wesentliche Kriterien erfüllen. Entschuldigend wirkt hiebei eine Rechtsauskunft der zuständigen Behörde (VwGH 04.10.2012, 2012/09/0134, 18.09.2008, 2008/09/0187), einer anderer fachkompetenter Institutionen, z.B. der gesetzlichen beruflichen Vertretungen (z.B. VwGH 16.11.1993, 93/07/0022, 0023), der Gebietskrankenkasse (VwSlg 14.020 A/1994) oder auch des Kuratoriums für Verkehrssicherheit (VwSlg 13.257 A/1990) bzw. in sehr eingeschränktem Ausmaß die Rechtsauskunft berufsmäßiger Parteienvertreter (z.B. von Rechtsanwälten). Diese muss sich jedenfalls an der maßgeblichen Rsp der Höchstgerichte und gegebenenfalls an der Rechtsmeinung der zuständigen Behörde (VwSlg 11.744 A/1985) orientieren. Das Vertrauen auf die (falsche) Rechtsauskunft ist dem Auskunftssuchenden insbesondere dann vorwerfbar, wenn dem Beschuldigten das Spannungsverhältnis zur gegenteiligen Behördenauffassung bekannt ist oder sich unmittelbar aus dem Inhalt der Auskunft auch für den Nicht-Fachmann ersichtliche Zweifel ergeben (VwGH 22.02.2006, 2005/17/0195); (vgl. *Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG § 5 Rz 21 (Stand 01.07.2013, rdb.at).

Hinsichtlich der beiden ggst. Geräte mit den FA-Nummern 1 - 2 kann sich die Beschwerdeführerin nicht erfolgreich auf einen Verbotsirrtum berufen. Zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt existierte zu § 52 Abs 1 Z 1 GSpG bereits höchstgerichtliche Judikatur zu den Gerätetypen dieser Geräte. Es ist somit auch von der Erfüllung der subjektiven Tatseite auszugehen.

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 ab-

zuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (statt vieler VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. u.a. VwSlg 8134 A/1971). § 19 Abs 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46 VStG) 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 u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

Die belangte Behörde hat ihrer Entscheidung mangels Angaben der Beschwerdeführerin ein geschätztes monatliches Nettoeinkommen von 2.000 Euro, kein Vermögen und keine Sorgepflichten zugrunde gelegt. Diesen angenommenen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen ist nicht entgegengetreten

worden, weshalb auch das Landesverwaltungsgericht von diesen Annahmen ausgeht.

Zur Bemessung der Strafhöhe ist anzumerken, dass § 52 Abs 2 GSpG 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 normiert.

Der Unrechtsgehalt der gegenständlichen Übertretungen ist hoch, wobei diesem Umstand bereits der Gesetzgeber durch Festsetzung einer entsprechend strengen Mindeststrafe Rechnung getragen hat. Die belangte Behörde hat jeweils die Mindeststrafe übersteigende Geldstrafen verhängt.

Bei der Strafzumessung wurde dabei durch die belangte Behörde das Vorliegen einer zum gegenständlichen Tatzeitpunkt bereits rechtskräftigen einschlägigen Verwaltungsvorstrafe als erschwerend gewertet. Dazu ist festzuhalten, dass für den Wiederholungsfall bereits eine höhere Strafdrohung vorgesehen ist und daher die Tatsache, dass ein Wiederholungsfall vorliegt, nicht als erschwerend gewertete werden darf. Milderungsgründe sind, wie von der belangten Behörde festgestellt, keine zutage getreten. Ein beträchtliches Überwiegen von Milderungsgründen (vgl. VwGH 06.11.2002, 2002/02/0125) lag damit nicht vor. Daher ist auch die Anwendung der außerordentlichen Milderung der Strafe gemäß § 20 VStG ausgeschlossen.

Da keine weiteren Erschwerungsgründe zu Tage getreten sind, erscheint die mit jeweils 6.000 Euro pro Gerät verhängte Geldstrafe als zu hoch bemessen. Die verhängte Geldstrafe war somit herabzusetzen. Die Verhängung der gesetzlichen Mindeststrafe erscheint jedoch - auch aus generalpräventiven Überlegungen - nicht ausreichend, um die Beschwerdeführerin von weiteren Verwaltungsübertretungen abzuhalten. Bei Abwägung all dieser Umstände erscheint die verhängte Geldstrafe sohin als angemessen. Die Ersatzfreiheitsstrafe war entsprechend der Herabsetzung der Geldstrafe festzusetzen.

Dem Antrag auf Aussetzung bzw. Unterbrechung des Verfahrens wegen eines anhängigen Vorabentscheidungsverfahrens beim EuGH war nicht stattzugeben. Ansuchen anderer Gerichte um Vorabentscheidung des EuGH entfalten keine Bindungswirkung.

V. Im Ergebnis ist daher die vorgeworfene Tat als Verwaltungsübertretung strafbar. Der Beschwerde war jedoch insofern Folge zu geben, als die Strafhöhe auf 4.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden) herabzusetzen war. Im Übrigen war das angefochtene Straferkenntnis zu bestätigen.

Bei diesem Ergebnis war der Beschwerdeführerin gemäß § 52 Abs 8 VwGVG kein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht vorzuschreiben. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens waren gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs 1 und 2 VStG mit insgesamt 200 Euro festzusetzen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s

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

H i n w e i s

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Süß