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-411759/10/MS

Datum: Linz, 4. April 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde von H J, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. S, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 12. Jänner 2017, GZ. Pol96-107-2016, wegen der Übertretung gemäß § 52 Abs. 1 Z. 1, drittes Tatbild GSpG, nach Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 21. März 2017,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, als die Geldstrafe hinsichtlich des Gerätes FA-Nr. 1 auf 1.500 Euro und hinsichtlich des Gerätes FA-Nr. 2 auf 1.500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe hinsichtlich Gerät FA-Nr. 1 mit 2 Tage und 2 Stunden und hinsichtlich Geräte FA-Nr. 2 mit 2 Tagen und 2 Stunden festgesetzt wird.

II. Die Kosten für das Verfahren vor der belangten Behörde werden mit 300 Euro festgesetzt.

III. Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

IV. 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

I. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn (im Folgenden: belangte Behörde) vom 12. Jänner 2017, GZ: Pol96-107-2016, wurde über Frau H J (im Folgenden: Beschwerdeführerin) eine Gelstrafe von je 3.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe je 200 Stunden) wegen der Verwaltungsübertretung gemäß § 52 Abs. 1 Ziffer 1 GSpG drittes Tatbild, BGBl. Nr. 620/1989, i.d.g.F. Abgabenänderungsgesetz 2014, BGBl. I Nr. 13/2014 verhängt, da diese als Betreiberin des Lokales mit der Bezeichnung „x“ in N Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte und welche dem Glücksspielmonopol unterliegen und weder von einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG umfasst, noch nach § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen, noch von einer landesrechtlichen Bewilligung gedeckt waren, in der Zeit vom 1.9.2016 – 18.9.2016 im o.a. Lokal unter Verwendung der nachstehenden dort aufgestellten betriebsbereiten und funktionsfähigen Glücksspielgeräte, mit denen den Spielern für einen geldwerten Einsatz Gewinne in Aussicht gestellt wurden und deren Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhing, unternehmerisch iSd § 2 Abs. 2 GSpG zugänglich gemacht, um selbständig und nachhaltig Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielgeräten zu erzielen.

Gerät Nr. 1)
Glücksspielgerät mit der Gehäusebezeichnung „Musikbox 1 2 4 FUN“, ohne ersichtliche Seriennummer, mit den Versiegelungsplaketten-Nrn.: x, mit einem beim überprüften Testspiel in Form eines elektronischen Glücksrades möglichen Einsatz von mindestens 1 Euro und je nach eingestellten Vervielfachungsfaktor 1, 2 oder 4 möglichen Gewinn von mindestens 20 Euro und höchstens 80 Euro.

Gerät Nr. 2)
Glücksspielgerät mit der Gehäusebezeichnung „=@=“, Type Scattergames, ohne ersichtliche Seriennummer, mit den Versiegelungsplaketten-Nrn.: x, mit den installierten Walzenspielen „Red Hot 7 Sevens“ und „Lucky Seven“.

Begründend führt die belangte Behörde Folgendes aus:
„Bei einer am 18.9.2016 um 14.55 Uhr im Wettcafe mit der Bezeichnung ‚x in N, durchgeführten Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz wurden die spruchgegenständlichen Spielgeräte im öffentlich zugänglichen Bereich des Lokales betriebsbereit aufgestellt vorgefunden.
Die Kontrollorgane stellten nach Durchführung von Probespielen bei der Musikbox 1 24 FUN zusammengefasst fest, dass es sich bei dem Gerät um eine Art elektronisches Glücksrad mit auswählbaren Vervielfachungsfaktoren 1, 2 und 4 handelt und mit einem in Aussicht gestellten Höchstgewinn von 80 Euro. Musiktitel waren nicht hörbar, es wurde auch keine Musik abgespielt Eine Einflussnahme auf das Spielergebnis zugunsten des Spielers war im etwa 4 Sekunden dauernden Beleuchtungsumfang durch Betätigen von

Tasten nicht möglich. Die in Form eines elektronischen Glücksrades veranstalteten Spiele waren deshalb Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs.1 GSpG

In einem Aktenvermerk über die Bespielung des Walzengerätes wurde festgestellt, dass hauptsächlich virtuelle Walzenspiele (u.a. ‚Red Hot 7 Sevens', ‚Lucky 7 Seven') am Display zur Auswahl angeboten wurden. Nach Einschub von zwei 10 Euro Banknoten wurde im Feld ‚Kredit' der Betrag 20,00 angezeigt. Die Auswahl eines konkreten Spiels zu Testspielzwecken war nicht möglich, offenbar lag eine Störung des Touch-Displays vor.
Aus vergangenen Kontrollen nach dem GSpG ist aus baugleichen Geräten mit der gleichen Bedienoberfläche und gleicher Software folgender Spielablauf bekannt: Die Spiele können durch Betätigung mechanischer Tasten oder virtueller Bildschirmtasten zur Durchführung aufgerufen werden. Nach Eingabe von Geld, Auswahl eines Einsatzbetrages mit der ‚Setzen'-Taste und Auslösung des Spieles durch die Start-Taste oder der Auto(matic)-Start-Taste werden die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert, sodass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entsteht. Nach etwa einer Sekunde kam der ‚Walzenlauf' zum Stillstand. Ein Vergleich der nun neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergibt nun einen Gewinn oder einen Verlust des Einsatzes. Der Spieler hatte keinerlei Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Es ist nur möglich, nach Eingabe eines Geldbetrages als Spielguthaben, ein Spiel auszuwählen und zur Durchführung aufzurufen, den Einsatz zu wählen, die Start-Taste so lange zu betätigen, bis das aufgerufene (z.B.) Walzenspiel ausgelöst wurde und nach etwa einer Sekunde den Verlust des Einsatzes oder einen Gewinn festzustellen. Die Entscheidung über das Spielergebnis hing bei allen diesen Spielen somit jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab.

In der Folge wurde der vor Ort anwesende Sohn J B niederschriftlich durch die erhebenden Organe zum Betrieb der Geräte einvernommen. Auf Befragen gab er an, dass ‚seine Mutter J H das Wettcafe betreibe und er bei ihr geringfügig angestellt sei. Der hintere Nebenraum, in dem die beschlagnahmten Automaten aufgestellt sind, sei von einem T angemietet. Die Automaten und Wechsler gehörten dem T und seien seit ca. 3 Wochen dort. Der Name des T stünde auf den Automaten. Eine Telefonnummer vom Aufsteller habe er nicht. Der gesamte Strom werde von seiner Mutter abgerechnet, der Mieter des hinteren Raumes zahle pro Monat eine Pauschale von 50 Euro'.
Mit Schreiben vom 28.9.2016 teilten Sie auf Anfrage der Behörde mit, dass sich der Raum, in dem sich die illegalen Geräte befanden, von einer anderen Firma angemietet worden sei und zwar von einem Herrn C S.

Die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen hat in der Folge als die nach § 50 Abs. 1 GSpG zuständige Behörde aufgrund der ausführlich dokumentierten Anzeige der Finanzpolizei Team 46 des Finanzamtes Grieskirchen Wels vom 4.10.2016, ZI. 054/70166/18/4616, gegen Sie ein Verwaltungsstrafverfahren nach § 52 Abs. 1 Zi. 1 GSpG, drittes Tatbild, eingeleitet, da Sie als Unternehmer verbotene Ausspielungen zugänglich gemacht haben.

Anlässlich Ihrer niederschriftlichen Einvernahme bei der Behörde am 28.10.2016 legten Sie den Mietvertrag mit dem t Automatenaufsteller C S vor, aus dem hervorgeht, dass das Mietverhältnis im August 2016 begann und eine mtl. Miete von 100 Euro netto für den Nebenraum vereinbart worden ist. Rechtfertigend räumten Sie ein, dass Sie nicht

gewusst hätten, welche Automaten er aufgestellt hatte und versicherten, in Zukunft keinen Raum mehr vermieten oder benützen zu lassen.

Als Rechtsgrundlage wurden herangezogen:
[….]

Mit dem dritten Tatbild des ‚unternehmerisch zugänglich machen' wird eine Person definiert, die das Glücksspielgerät in seiner Gewahrsam hat und ihn den Spielern zugänglich macht, wie etwa der Wirt, der sich von der Aufstellung des Gerätes durch den Betreiber lediglich eine Belebung seiner Getränkeumsätze erhofft oder vom Automatenbetreiber eine vom Ertrag unabhängige Miete erhält. Werden Ausspielungen auf Rechnung von Gastwirt und Automatenaufsteller durchgeführt, sind beide als Veranstalter anzusehen.

Die nach der bisher geltenden Rechtslage in § 52 Abs. 2 GSpG verankerte Wertgrenze (Einsätze von über 10 Euro) zur Abgrenzung von verwaltungsbehördlicher und strafgerichtlicher Glücksspielzuständigkeit fällt weg, § 168 StGB und die dazu ergangene Judikatur bleiben unverändert erhalten. Mit der Neuregelung verbleibt durch die gänzliche Konzentration der Zuständigkeiten bei den Verwaltungsbehörden für alle Glücksspielstraftatbestände kein Anwendungsbereich für § 168 StGB; auch der Versuch des gerichtlichen Tatbestandes tritt aufgrund dieser Subsidiaritätsbestimmung hinter § 52 GSpG zurück, weil es sich auch bei der Verwirklichung des Tatbestandes des § 15 iVm § 168 um dasselbe Delikt handelt, wenngleich diese nicht in der Verwirklichung des verpönten Erfolges des § 168 StGB mündet (Erläuterungen zur RV (24 der Beilagen, XXV. GP).

In rechtlicher Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes wird von der Behörde hierzu Folgendes festgestellt:

Die Bespielung der Musikbox FUN ergab, dass zur Teilnahme am angebotenen Spiel in Form eines elektronischen Glücksrades eine vermögenswerte Leistung in Form eines Einsatzes von mindestens 1 Euro pro Spiel zu entrichten war und für welches vom Unternehmer je nach gewähltem Vervielfachungsfaktor vermögenswerte Leistungen in Form eines Geldbetrages von mindestens 20 Euro und höchstens 80 Euro in Aussicht gestellt wurden.
Dieses Gerät unterscheidet sich daher nicht mehr von den vom Verwaltungsgerichtshof bisher als verbotene Glücksspielgeräte eingestuften elektronischen Glücksrädern der Type ‚Funwechsler' (vgl. Erkenntnis des VwGH vom 28.6.2011, ZI. VwGH 2011/17/0068). Diese Rechtsprechung ist branchenweit bekannt, ein Rechtsirrtum als Schuldausschließungsgrund erscheint daher ausgeschlossen. Die Spiele waren somit als Glücksspiele iSd § 1 Abs. 1 GSpG anzusehen, weil den Spielern keinerlei Möglichkeiten geboten wurden, bewusst auf das Zustandekommen eines bestimmten Spielergebnisses Einfluss zu nehmen.

Nach den vorliegenden Ergebnissen über die Bespielung des Walzengerätes waren diese Spiele als Glücksspiele iSd § 1 Abs. 1 GSpG anzusehen, weil den Spielern keinerlei Möglichkeiten geboten wurde, bewusst auf das Zustandekommen eines bestimmten Spielergebnisses Einfluss zu nehmen. Ferner wurde festgestellt, dass die mit den Geräten möglichen Glücksspiele nur gegen vermögenswerte Einsatzleistung durchgeführt werden

konnten, für welche eine vermögenswerte Leistung vom Veranstalter in Aussicht gestellt wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele in zahlreichen Entscheidungen (z.B. ZI. 2011/17/0246 vom 27.1.2012) festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. Aufgrund des Spielablaufes der auf diesen Geräten verfügbaren virtuellen Walzenspiele ist es auch im Hinblick auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung (vgl. VwGH ZI. 2000/17/0201 vom 8.9.2005) als erwiesen anzusehen, dass das Spielergebnis vorwiegend von Zufall abhängt und die Spiele somit als Glücksspiele iSd § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren sind.

Bei über das Internet gesteuerten Spielen ist grundsätzlich von einer zentralseitigen Ausspielung iSd § 12a Abs. 1 erster Satz GSpG und nicht von einer Ausspielung mittels Glücksspielautomat gem. § 2 Abs. 3 leg.cit. auszugehen. Diese Ausspielung war jedoch verboten, da hierfür keine Standortbewilligung des Bundesministers für Finanzen nach § 12a Abs. 2 GSpG genehmigt bzw. auch keine entsprechende bundes- bzw. landesgesetzliche Konzession für deren Betrieb erteilt worden ist und eine Ausnahme gemäß § 4 GSpG nicht vorlag.

Frau J H hat daher im Rahmen des von ihr betriebenen Wettcafe's Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 GSpG über einen längeren Zeitraum von zumindest drei Wochen zugänglich gemacht, um nachhaltig Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen zu erzielen. Frau Jell hat daher als Unternehmer iSd § 2 Abs. 2 gehandelt und somit fortgesetzt gegen § 52 Abs. 1 Zi.1 GSpG, drittes Tatbild, verstoßen.

Gemäß § 5 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift nichts anderes bestimmt. Da das GSpG keine diesbezügliche Spezialnorm kennt, genügt für die Sanktionsmöglichkeit bereits die fahrlässige Begehung. Als Maßstab für die anzuwendende Sorgfalt des Täters ist dabei jene Sorgfalt zu berücksichtigen, zu der der Täter nach den Umständen des einzelnen Falles verpflichtet wäre.

Das Glücksspielwesen wurde mit der Novelle BGBl. Nr. I 73/2010 einem grundsätzlich neuen System unterstellt, und zwar derart, dass neben den dem Monopol des Bundes unterliegenden Ausspielungen in Form von Lotterien und Spielbanken nunmehr auch das für vergleichsweise geringere Einsätze und Gewinne konzipierte sog. ‚kleine Glücksspiel' mittels Automaten explizit einer Konzessionspflicht unterstellt und damit für zulässig erklärt ist, wobei die darauf bezüglichen Vorschriften für Landesausspielungen nach Maßgabe des § 5 GSpG vom Landesgesetzgeber mit LGBI. Nr. 35/2011 erlassen worden sind.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:
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. Da Angaben zu Ihren Einkommensverhältnissen nicht vorliegen, wurden diese von der Behörde wie folgt geschätzt: durchschnittliches mtl. Nettoeinkommen von 1.500 Euro bei fehlenden Sorgepflichten.

Strafmildernde Umstände sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Insbesondere kam der Milderungsgrund der verwaltungsbehördlichen Unbescholtenheit nicht zum Tragen, zumal in den Verwaltungsvorstrafenregistern der Bezirke Grieskirchen und Schärding eine Vielzahl u.a. an Verkehrsdelikten aufscheinen.
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. Hinsichtlich der Bemessung der Strafhöhe ist darauf hinzuweisen, dass mit den durchgeführten Glücksspielen hohe Bruttoerlöse ermöglicht wurden und sich die Strafhöhe daher an einem Vielfachen des täglichen Einspielergebnisses bzw. am Monatsertrag zu orientieren hat, um auch tatsächlich eine pönalisierende Wirkung zu entfalten.
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 verhängten Ersatzfreiheitsstrafen wurden im gesetzlich vorgegebenen Strafrahmen entsprechend der verhängten Strafen angepasst.“

Gegen dieses Straferkenntnis, das der Beschwerdeführerin am 17. Jänner 2017 zu eigenen Handen zugestellt worden ist, hat diese durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter mit Eingabe vom 29. Jänner 2017 (eingebracht mittels E-Mail selben Datums) rechtzeitig Beschwerde erhoben.

Begründend wird Folgendes ausgeführt:
„Die Beschuldigte hat sich nicht an Einspielergebnissen aus Glücksspielen beteiligt. Sie erhielt lediglich eine monatliche Miete in Form eines im Vorhinein vereinbarten festen Betrages für die Überlassung des Raumes an den Mieter (Straferkenntnis Seite 3). Eine Beteiligung an Einspielergebnissen wurde nicht festgestellt.

Die Beschuldigte hatte keine Kenntnis davon, dass der Mieter dieses Raumes Glücksspielgeräte aufgestellt hätte. Sie gab dies auch bei ihrer Einvernahme an (Straferkenntnis Seite 3). Mangel Kenntnis von allfälligen verbotenen Ausspielungen hat die Beschuldigte nicht vorsätzlich, aber auch nicht einmal fahrlässig gehandelt, da es jedenfalls Automaten gibt, mit denen keine verbotenen Ausspielungen durchgeführt werden und die Beschuldigte nicht davon ausgehen muss, dass ein potentieller Mieter die einschlägigen Vorschriften bewusst übertritt.

Anderenfalls würde jeder, der einen Raum an dritte Personen vermietet, verwaltungsrechtlich strafbar werden, wenn sein Mieter ohne Kenntnis des Vermieters im angemieteten Raum verbotene Ausspielungen durchführt.

Das Gerät Nr. 2 (Versiegelungsplakette x) war nicht betriebsbereit. Es konnte aufgrund eines Defektes kein konkretes Spiel zu Testzwecken ausgewählt werden (Seite 2 des Straferkenntnisses).

Es wurde nicht festgestellt, dass dieses Gerät vor dem Tag der Kontrolle am 18.09.2016 betriebsbereit gewesen wäre.

Mangels eines betriebsbereiten Gerätes und mangels Feststellung, dass dieses Gerät im vorgeworfenen Zeitraum überhaupt jemals betriebsbereit gewesen wäre, ist eine Bestrafung unzulässig.

Es wird eine Geldstrafe von ‚2 x 3.000 Euro' verhängt. Eine Zuordnung dahingehend, welche Geldstrafe für welches Gerät verhängt wird, erfolgt nicht. Die Bezeichnung von 2 x 3.000 Euro ist nichts anderes wie 6.000 Euro und lässt eine Zuordnung zu den einzelnen angelasteten Übertretungen zu. Der Spruch des Straferkenntnisses ist damit nicht ausreichend konkretisiert.

Der Tatzeitraum beträgt nur 18 Tage und liegt damit deutlich unter vergleichbaren Fällen, in denen Glücksspielgeräte meist mehrere Monate oder über 1 Jahr aufgestellt sind. Die verhängte Geldstrafe ist damit zu hoch bemessen.

Die Beschuldigte ist nicht nach dem GSpG vorbestraft. Der Hinweis der Behörde erster Instanz auf Seite 5 des Straferkenntnisses, wonach mehrere Verwaltungsstrafen wegen u.a. Verkehrsdelikten vorliegen, kann eine Strafmilderung nicht ausschließen, da Verkehrsdelikte nicht einschlägig sind zu den Übertretungen nach dem GSpG."

Beantragt wurde die ersatzlose Aufhebung des Straferkenntnisses und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens; in eventu von der Verhängung einer Strafe gegen förmliche Ermahnung der Beschuldigten abzusehen; in eventu die Geldstrafe herabzusetzen.

Mit Schreiben vom 1. Februar 2017 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde unter Anschluss des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung wurde kein Gebrauch gemacht.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG).

II. Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie durch die Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung am 21. März 2017.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:
Am 18. September 2016 führten Organe der Finanzpolizei um ca. 14:55 Uhr eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz im Wettcafe mit der Bezeichnung „x" in N, durch. Die Beschwerdeführerin ist Betreiberin des Lokals.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle wurden im Lokal die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte betriebsbereit vorgefunden.

Die Kontrollorgane haben Fotos der beiden Geräte angefertigt. Auf den Fotos ist zu sehen, dass auf jedem Gerät ein Glücksspiel angeboten wurde.
Testspiele konnten nur auf dem Gerät mit der FA-Nr. 1 durchgeführt werden. Auf dem Gerät Nr. 2 jedoch konnte kein Testspiel durchgeführt werden, weil der Touchscreen dieses Gerätes nicht funktionierte, es konnte jedoch ein Einsatz zugeführt werden, der als „Kredit“ auf dem Display des Gerätes angezeigt wurde, auch wurde ein Gewinn im Displayfeld „Sotpot“ in Aussicht gestellt. Weiters war zu Kontrollbeginn auf dem Bildschirm des Gerätes eine Spieleauswahl (u.a. Red Hot 7 Seven, Lucky 7 Seven) zu sehen. In der Folge wurde das Gerät heruntergefahren und erschien beim Neustart auf dem Bildschirm eine Windows-Oberfläche (s. Bild Nr. 2), welche erst durch Eingabe eines Codes entsperrt werden muss, um wieder auf die Darstellung wie oben beschrieben und in Bild 1 festgehalten zu kommen. Von den Kontrollorganen wurden alle Geräte durch aufgeklebte Nummerierung gekennzeichnet und zwecks Verhinderung eines weiteren Eingriffs in das Glücksspielmonopol vorläufig beschlagnahmt, versiegelt und vor Ort belassen.

Die in Rede stehenden zwei Geräte waren zwecks nachhaltiger Einnahmenerzielung in dem gegenständlichen Lokal, in einem Nebenraum betriebsbereit aufgestellt. Es konnten Einsätze an den Geräten geleistet werden, für welche - abhängig vom Einsatz - Gewinne in Aussicht gestellt wurden. Die Beschwerdeführerin erhielt vom Eigentümer der beiden Geräte eine monatliche Miete.

Der Spielablauf des virtuellen Walzenspiele (Geräte mit FA-Nr. 1) stellt sich wie folgt dar: Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen wurden Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl eines Spiels und Aufrufen zur Durchführung konnte ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet war. Das Spiel wurde mit der Starttaste ausgelöst. Damit wurde zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei wurden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entstand. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg stand daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Das Spielergebnis hing ausschließlich vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen.

Beim gegenständlichen Gerät handelt es sich um einen Automaten der Marke „Fun-Wechsler“, mit dem virtuelle glücksradähnliche Lichterkranzspiele durchgeführt werden können. Mit diesem Gerät können einerseits Banknoten in Ein- oder Zwei-Euro-Münzen gewechselt werden. Je nach ausgewählter Vervielfachung verbleibt der Betrag in Höhe von 1 bis 4 Euro am Kreditdisplay, der darüber hinausgehende Rest wird sofort in Euro-Münzen ausgefolgt. Durch Drücken einer entsprechenden Gerätetaste kann der zurückbehaltene Restbetrag ebenfalls vollständig in Euro-Münzen ausgefolgt werden.

Durch Belassen des Restbetrages im Gerät oder den Einwurf von einer Euro-Münze wird die Möglichkeit eröffnet, ein in Form eines Symboles angezeigtes Musikstück durch Betätigung mit der zugewiesenen Gerätetaste („Kaufen“ oder „Musik abspielen“) abzuspielen. Durch die Realisierung dieser Möglichkeit, dh das Abspielen eines Musikstückes, wird in weiterer Folge der virtuelle Lichterkranzlauf (das ist das gleichzeitige Aufleuchten aller Symbole am Lichterkranz) automatisch ausgelöst. Im Anschluss an diesen Lichterkranzlauf bleibt entweder ein Symbol oder eine Zahl beleuchtet. Daraufhin besteht für den Kunden erneut die Möglichkeit, durch neuerlichen Einwurf einer Euro-Münze das jeweilige angezeigte Symbol zu realisieren; dh durch neuerlichen Geldeinwurf und Bestätigung durch Tastendruck der zugewiesenen Gerätetaste kommt es entweder erneut zum Abspielen eines Musikstückes (bei Aufleuchten eines Symboles) oder gegebenenfalls zur Auszahlung der angezeigten Zahl; gleichzeitig wird dadurch automatisch erneut der Lichterkranzlauf ausgelöst, der wiederum mit dem Aufleuchten eines Symbols oder einer Zahl endet.

Weiters besteht die Möglichkeit, einen Vervielfachungsfaktor von 1, 2 und 4 auszuwählen. Durch Auswahl des jeweiligen Vervielfachungsfaktors wird einerseits die jeweilige Einsatzleistung sowie die Zahl der allenfalls aufleuchtenden Symbole (und damit die Zahl der abspielbaren Musikstücke) um den gewählten Vervielfachungsfaktor erhöht, andererseits kann dadurch die Gewinnchance im Falle einer aufleuchtenden Zahl in der Höhe zwischen 2 und 20 Euro (Vervielfachungsfaktor 1) auf 4 bis 40 Euro (Vervielfachungsfaktor 2) bzw. 8 bis 80 Euro (Vervielfachungsfaktor 4) erhöht werden.

Der Kunde erhält durch Einsatzleistung und Bestätigung mittels einer entsprechenden Gerätetaste somit entweder einen Geldbetrag oder ein (bzw. bei gewähltem Vervielfachungsfaktor mehrere) Musikstück(e); gleichzeitig wird dadurch automatisch ein Lichterkranzlauf ausgelöst.

Durch diesen automatisch ausgelösten Lichterkranzlauf wird dem Kunden daher die Chance auf einen Geldgewinn durch das Aufleuchten einer Zahl in der Höhe von 2 bis 20 Euro (im Falle eines gewählten Vervielfachungsmodus 4 bis 40 bzw. 8 bis 80 Euro) eröffnet.

Das Ergebnis des automatisch ausgelösten Lichterkranzlaufes kann vom Kunden nicht beeinflusst werden und hängt somit jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab.

Das ggst. Lokal besteht aus mehreren Räumen, wobei ein Raum von der Beschwerdeführerin selbst genutzt wird und in diesem Raum genehmigte Wettterminals aufgestellt sind. Von diesem Raum gelangt man über einige Stufen in den ggst. Raum, der von der Beschwerdeführerin an Herrn C S vermietet wurde. Dieser Raum ist zudem auch von außen durch eine eigene Eingangstür erreichbar und durch eine Tür vom Raum, der durch die Beschwerdeführerin genutzt wird, getrennt.
Im ggst. Raum hat die Beschwerdeführerin einen Getränkeautomaten aufstellen lassen, der auch durch sie befüllt wird. Die Einnahmen des Getränkeautomaten behält die Beschwerdeführerin. Der Getränkeautomat steht sowohl den Spielern der Wettterminals der Beschwerdeführerin als auch den Spielern der ggst. Geräte zur Verfügung.

Im Zeitpunkt der ggst. Kontrolle war die Verbindungstür zwischen den beiden Räumen offen.

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige der Finanzpolizei, ihrem Aktenvermerk zur gegenständlichen Kontrolle, der Dokumentation der (versuchten) Probespiele, der Niederschrift über die Einvernahme und den deutlichen, im Akt einliegenden Fotos. Sie gründen zudem auf der glaubwürdigen Aussage der zeugenschaftlich einvernommenen Kontrollorgane. Auf den Fotos lassen sich die dem Gericht bereits bekannten Glücksspiele erkennen. Für das Gericht bestanden daher keine Zweifel, dass es sich bei den gegenständlichen Geräten um Glücksspielgeräte gehandelt hat, auch wenn es den Kontrollorganen nicht möglich war, Testspiele auf dem Gerät mit den Walzenspielen durchzuführen. Dass auf diesem Gerät genau im dem Zeitpunkt Fehler aufgetreten sind, als die Kontrollorgane Testspiele durchführen wollten, ist für das erkennende Gericht ein Indiz dafür, dass der Fehler bewusst herbeigeführt wurde, um die Kontrollen zu verhindern und die Glücksspieleigenschaft zu verbergen.

Dass die Beschwerdeführerin Betreiberin des gegenständlichen Lokals ist, ergibt sich aus deren Einvernahme vor der belangten Behörde sowie aus der Niederschrift, die vor Ort mit dem Sohn der Beschwerdeführerin angefertigt wurde, der als deren Geschäftsführer fungiert. Auch wurde die Betreibereigenschaft in der mündlichen Verhandlung auf Befragen nicht in Abrede gestellt.

Dass die Geräte zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass diese von einem Unternehmer betriebsbereit in öffentlich zugänglichen

Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt wurden und die Funktionsweise der Geräte eine Einnahmenerzielung ermöglicht. Die Beschwerdeführerin hat vom Geräteeigentümer eine festgelegte monatliche Miete von 100 Euro erhalten. Entsprechend der Entscheidung des VwGH vom 12.3.2010, 2010/17/0017, ist unter dem unternehmerisch zugänglich machen eine Person gemeint, die den Apparat in ihrer Gewahrsame hat und diesen den Spielern zugänglich macht, wie etwa der Wirt, der sich von der Aufstellung des Apparates durch den Betreiber lediglich eine Belebung seiner Getränkeumsätze erhoffe oder vom Automatenbetreiber eine vom Ertrag des Automaten unabhängige Miete erhält.
Die Beschwerdeführerin, die vom Geräteeigentümer eine vom Umsatz unabhängige Miete für den Raum erhält, in dem sowohl die ggst. Geräte aufgestellt sind, als sich auch Geräte der Beschwerdeführerin selbst befinden, macht daher die ggst. beiden Geräte unternehmerisch zugänglich.

Dass die verfahrensgegenständlichen Geräte am 18. September 2016 betriebsbereit im gegenständlichen Lokal aufgestellt waren und ca. 3 Wochen vorher dort aufgestellt worden sind, ergibt sich aus den Unterlagen zur finanzpolizeilichen Kontrolle. Die Geräte waren zu dem Zeitpunkt an dem die Kontrolle der Finanzpolizei begonnen hat, bereits betriebsbereit für das Spielen von Glücksspielen aufgestellt gewesen. Das Argument der Beschwerdeführerin, es wäre im Zeitraum der finanzpolizeilichen Kontrolle kein Spielen möglich gewesen, geht daher ins Leere.
Dass die Beschwerdeführerin, als Betreiberin des Lokals, oder der Eigentümer der Geräte im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit den verfahrensgegenständlichen Geräten gewesen wären oder eine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorgelegen wäre, wurde zu keinem Verfahrenszeitpunkt behauptet. Ebenso ist eine solche der diesbezüglich einschlägigen Homepage des BMF https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/in-oesterreich/gspg-konzessionaere.html nicht entnehmbar.

Dass die Spielergebnisse vom Zufall abhingen und den Spielern keinerlei Möglichkeit offenstand, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Ergebnisse zu nehmen, ergibt sich aus Aufzeichnungen von Kontrollorganen in anderen Verfahren und der vom Gericht als unzweifelhaft angenommenen Vermutung, dass es sich bei den gegenständlichen Geräten um solche gleicher Bauart handelt.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:
Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat 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.

Unter Berücksichtigung der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH 28.06.2011, Zl. 2011/17/0068 oder zum Gerätetyp „Sweet Beat Musicbox" auch VwGH vom 24.02.2014, Zl. Ro 2014/17/0001) ist aufgrund der festgestellten Funktionsweise davon auszugehen, dass das verfahrensgegenständliche Gerät verbotene Ausspielungen im Sinne des GSpG geboten hat: Durch den Einwurf (bzw. das Belassen im Gerät nach Gebrauch der Geldwechselfunktion) von Geld und Abspielen von Musik - was jedenfalls zum Verlust eines Euros führt - und dem damit verbundenen automatischen Start des Beleuchtungslaufes erwirbt der Spieler die Chance, bei Aufleuchten einer entsprechenden Zahl durch erneuten Geldeinwurf den angezeigten Gewinn zu realisieren. Ob in dem Fall, in dem diese Chance nicht eröffnet wird, ein (weiteres) Musikstück abgespielt wird oder nicht, ist für die Beurteilung, dass das Gerät eine vom Zufall abhängige Gewinnchance bietet, nicht zuletzt auch aufgrund der höchstgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 16.11.2011, Zl. 2011/17/0238 mwN) ohne Belang. Da der Spieler für den Start eines Beleuchtungslaufes - dessen Ergebnis vom Zufall abhängt - jedenfalls einen Euro zu leisten hat, liegt ein Spiel vor, dessen Ausgang vom Spieler nicht beeinflusst werden kann. Dass im zweiten Teil dieses Spiels für den Spieler kein Risiko mehr vorhanden ist, sondern ein erneuter Geldeinwurf jedenfalls zur Auszahlung des angezeigten Betrags führt, ändert nichts daran, dass der Spieler zu Beginn des Spiels (konkret: dem Abspielen eines Musikstückes, das den Beleuchtungslauf automatisch in Gang setzt), das ihm die Gewinnchance bietet, den Ausgang nicht vorhersehen und ihn auch nicht beeinflussen kann. Welches Musikstück abgespielt wird (und ob es diesbezüglich eine Auswahlmöglichkeit des Spielers gibt oder nicht bzw. ob überhaupt ein Musikstück gespielt wird), vermag an dem Umstand, dass dem Spieler die Möglichkeit geboten wird, allenfalls für seinen Einsatz etwas zu gewinnen, nichts zu ändern. Es handelt sich bei diesen Glücksspielen auch um Ausspielungen im Sinne des GSpG: Aufgrund des Gerätes, bei dem Spieleinsätze zu leisten und Gewinne in Aussicht gestellt sind, ist - in Ermangelung einer Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz - von einer verbotenen Ausspielung im Sinne des GSpG auszugehen.
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 Beschwerdeführerin als Betreiberin des gegenständlichen Lokals hat durch Aufstellen der Geräte Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht und den objektiven Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG erfüllt.

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

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

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN). Die Beschwerdeführerin hat in der Beschwerde vorgebracht, sie habe nicht gewusst, dass der Mieter dieses Raumes dort nicht zulässige Spielautomaten aufgestellt hat.
Dieses Vorbringen erscheint aufgrund der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin in diesem von ihr vermieteten Raum einen Getränkeautomaten aufstellen ließ und sich für die Befüllung selbst verantwortlich zeigt, nicht glaubhaft. Ebenso wenig ihrer Ausführungen während der mündlichen Verhandlung, sie wisse gar nicht wie die Automaten aussehen würden. Dabei handelt es sich eindeutig um eine Schutzbehauptung der Beschwerdeführerin.
Die Beschwerdeführerin hat somit ihr objektiv rechtswidriges Verhalten betreffend der beiden Geräte mit den FA-Nr. 1 und 2 auch (subjektiv) zu verantworten.

Gemäß § 19 Abs 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (statt vieler VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. ua. VwSlg 8134 A/1971).

§ 19 Abs 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 - 46 VStG) erfolgt. Darüber hinaus normiert Abs 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbes. Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können.

Nach § 32 Abs. 3 StGB ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen 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).

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

Die belangte Behörde hat unter Hinweis auf eine Vielzahl an Verkehrsdelikten, die im Verwaltungsvorstrafenregister der belangten Behörde aufscheinen keinen Umstand als mildernd und auch keinen Umstand als erschwerend gewertet.

Die Einkommensverhältnisse wurden von der belangten Behörde mit einem Nettoeinkommen von 1.500 Euro, und keinen Sorgepflichten angenommen. Diesem Ansatz wurde in der mündlichen Verhandlung nicht widersprochen und ist daher dieser auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren heranzuziehen.
Die Höhe der Geldstrafe wurde von der belangten Behörde mit spezial- und generalpräventiven Gründen begründet sowie mit dem im Tatzeitraum erzielten wirtschaftlichen Erfolg und sich damit die Strafhöhe an einem Vielfachen des täglichen Einspielergebnisses oder auch am Monatsertrag zu orientieren hat, um eine pönalisierende Wirkung zu entfalten.

Die belangte Behörde hat eine Geldstrafe in der Höhe von 2 x 3.000,- Euro (2 x 100 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) festgelegt.
Abweichend vom Beschwerdevorbringen hat die belangte Behörde keine Gesamtstrafe festgelegt, sondern 2 x eine Geldstrafe, also für jedes Gerät eine Geldstrafe in gleicher Höhe. Dies gilt auch für die Ersatzfreiheitsstrafe und wird auch dadurch untermauert, dass die belangte Behörde in der Rubrik „Gemäß“: jeweils § 52 Abs. 1 Zi. 1 und Abs. 2 GSpG angeführt hat. Die durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgenommene geänderte Spruchformulierung dient nur mit Ausnahme der Herabsetzung der Strafe lediglich der Konkretisierung.

Es ist den Ausführungen der belangten Behörde zu folgen, dass bei der Beschwerdeführerin weder Erschwerungs- noch Milderungsgründe vorliegen. Verwehren doch eine Reihe von aufscheinenden Verwaltungsvorstrafen bei der Beschwerdeführerin die Anwendung des Milderungsgrundes der Unbescholtenheit. Darüber hinaus sind auch andere Milderungsgründe im Verfahren nicht vorgebracht worden.

Nicht zuzustimmen ist jedoch der belangten Behörde dahingehend, dass der Strafbemessung der Ertrag der Geräte zugrunde zu legen ist, da sich im Verfahren nicht ergeben hat, dass die Beschwerdeführerin am Geräteumsatz beteiligt ist. Das Verfahren hat ergeben, dass die Beschwerdeführerin eine

monatliche Raummiete vom Geräteeigentümer in der Höhe von 100 Euro erhält. Dazu kommt noch der Umsatz, der mit dem Geräteautomat erzielt wird und ev. der eine oder andere Gast, der durch die ggst. Geräte in das Lokal kommt und zusätzlich die Wetttterminals der Beschwerdeführerin nutzt.
Dazu kommt, dass die beiden Geräte ca. 3 Wochen vor der Kontrolle im ggst. Raum aufgestellt worden sind, was als eine nicht allzu lange Verweildauer zu sehen ist.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass eine Geldstrafe von 3000 Euro je Gerät auch unter dem Gesichtspunkt der general- und spezialpräventiven Wirkung und der erforderlichen pönalisierenden Wirkung als hoch gegriffen erscheint und dem erkennenden Gericht unter Berücksichtigung der für die Strafbemessung heranzuziehenden Parameter auch eine Geldstrafe von 1.500 Euro je Gerät als ausreichend erscheint.

Um das Verschlechterungsverbot zu wahren, ist auch die Ersatzfreiheitsstrafe herabzusetzen. Die Höhe der Ersatzfreiheitsstrafe ergibt sich auf Grund der jeweils festgesetzten Geldstrafe sowie dem in der jeweiligen Strafsanktionsnorm angedrohten Strafrahmen, wobei diese nicht nach einem festen Umrechnungsschlüssel zu bemessen ist (vgl. dazu VwGH vom 25.01.1988, 87/10/0055). Mit Bedacht auf den Strafrahmen und dem möglichen Rahmen für eine Ersatzfreiheitsstrafe, war es für das erkennende Gericht daher geboten, auch die Ersatzfreiheitsstrafe in adäquater Form auf je 11 Stunden (somit insgesamt 33 Stunden) herabzusetzen.
Die Erteilung einer Ermahnung kann nur dann in Betracht kommen, wenn die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Ziffer 4 VStG („die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind“) kumulativ vorliegen und eine Ermahnung geboten erscheint, um den Beschuldigten von der Begehung von Straftaten der gleichen Art abzuhalten.
Im ggst. Fall ist das durch die übertretene Verwaltungsbestimmung geschützte Rechtsgut der Schutz der Gesundheit, konkret der Schutz vor Spielsucht (Abhängigkeit). Die Bedeutung dieses Rechtsgutes ist keineswegs als gering zu bewerten, sodass schon aus diesem Grund die Erteilung einer Ermahnung nicht in Betracht kommt.

Es war somit im Ergebnis der Beschwerde gemäß § 50 VwGVG mit der Maßgabe stattzugeben, als die Geldstrafe sowie die Ersatzfreiheitsstrafe für die Geräte mit der FA-Nr. 1 und 2 herabzusetzen und spruchgemäß zu entscheiden war.

Nachdem der Beschwerde teilweise stattgegeben wurde, waren keine Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aufzuerlegen. Der Kostenbeitrag zum

behördlichen Verwaltungsstrafverfahren wird gemäß § 64 Abs. 2 VStG mit 300,- Euro (10 % der nunmehr festgesetzten Geldstrafe) bestimmt.

Es war somit im Ergebnis der Beschwerde gemäß § 50 VwGVG mit der Maßgabe stattzugeben, als die Geldstrafe sowie die Ersatzfreiheitsstrafe für die Geräte mit der FA-Nr. 1 und 2 herabzusetzen und spruchgemäß zu entscheiden war.

Nachdem der Beschwerde teilweise stattgegeben wurde, waren keine Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aufzuerlegen.

Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verwaltungsstrafverfahren wird gemäß § 64 Abs. 2 VStG mit 300,- Euro (10 % der nunmehr festgesetzten Geldstrafe) bestimmt.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Tatbild des § 52 Abs. 1 Ziffer 1 drittes Tatbild GSpG. 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. 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 e

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

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

Dr. Süß