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-411818/8/FP/Hue

Datum:
Linz, 31. August 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde des J.E., X, W., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F.M., X, W., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 3. Februar 2017, Zl. Pol96-139-2016, wegen einer Übertretung nach dem Glücksspielgesetz nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 1. Juni 2017,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 200 Euro zu leisten.

III. Der Antrag auf Aussetzung (Unterbrechung) des Verfahrens wird als unzulässig zurückgewiesen.

IV. Gegen diese Entscheidung 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.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 3. Februar 2017, Zl. Pol96-139-2016, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Geldstrafe von 1.000 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Stunden verhängt, weil sich das Unternehmen, dessen Geschäftsführer er ist in der Zeit vom 5. bis 6. Juli 2016 im Lokal „B." bei der X-Tankstelle in P., X, an Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, unter Verwendung von sechs Glücksspielgeräten unternehmerisch beteiligt hat.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben als das gemäß § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ (handelsrechtlicher Geschäftsführer) der Firma A. Handels-GmbH, mit dem Sitz in X, W., nachfolgendes zu verantworten:

Tatort:
Bei einer Glücksspielkontrolle des Finanzamtes Grieskirchen Wels am 06.07.2016 ab 09:50 Uhr im Lokal ‚B.' bei der X-Tankstelle in P., X, wurde folgendes Glücksspielgerät betriebsbereit vorgefunden:

FA-Geräte Nummer	Gerätebezeichnung	Seriennummer	Versiegelungs-plakettennummer
7	afric2go	x	A077927-A077931

Tatzeit:
Von 05.07.2016 bis zur Beschlagnahme am 06.07.2016 um 10:45 Uhr.

Die Firma A. Handels-GmbH, X, W., hat das genannte Glücksspielgerät, das sich in ihrem Eigentum befindet, dem Veranstalter gegen Entgelt zur Verfügung gestellt, um damit fortgesetzt Einnahmen aus der Veranstaltung von verbotenen Ausspielungen zu erzielen.

Am Gerät wurden mit einem elektronischen Glücksradspiel für einen Einsatz zwischen 1,00 Euro und 4,00 Euro Gewinn in Aussicht gestellt. Das Spielergebnis hing vorwiegend vom Zufall ab.

Damit hat sich diese Firma an verbotenen Ausspielungen zur Teilnahme vom Inland aus unternehmerisch beteiligt.

Die Verwaltungsübertretung haben Sie als das zur Vertretung nach außen berufene Organ dieser Firma (handelsrechtlicher Geschäftsführer) gemäß § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 52 Abs 1 Z 1 viertes Tatbild iVm § 2 Abs 4 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989, zuletzt geändert mit BGBl. I Nr. 105/2014 in Verbindung mit § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG)."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

In der Begründung wurde von der belangten Behörde Folgendes dargelegt:

„Bei einer Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz durch Organe des Finanzamtes Grieskirchen Wels am 06.07.2016 ab 09:50 Uhr im Lokal ‚B.' bei der X-Tankstelle in P., X, wurde festgestellt, dass im öffentlich zugänglichen Bereich des Lokals das im Spruch genannte elektronische Glücksspielgerät betriebsbereit aufgestellt war.
Die Kontrollorgane versahen das im Spruch bezeichnete Gerät mit einer Finanzamt-Gerätenummer (FA-Nr), stellten über den Banknoteneinzug des Gerätes ein Guthaben her und führten Probespiele durch.
Im Einzelnen wurde festgestellt:

- am Gerät mit der FA-Nr. 7 wurde ein elektronisches Glücksrad-Spiel mit einem Mindesteinsatz von 1,00 Euro und einem Maximaleinsatz von 4,00 Euro; das Gerät verfügte über einen Banknoteneinzug.
  Nach Eingabe von Banknoten, beim Testspiel in der Höhe von 10,00 Euro, wurde durch Betätigen der oberen grünen Taste (Rückgabe Wählen 1/2) der Vervielfachungsfaktor 1, 2 oder 4 gewählt. Beim Testspiel wurde der Vervielfachungsfaktor 1 gewählt. Betätige man die spielauslösende Taste (untern rote Taste – Musik kopieren hören), erfolgte automatisch ein Beleuchtungsumlauf am Glücksrad, welcher mit dem zufälligen Stillstand auf einem der Felder (4, 8, 2, 6, 20 bzw. die stilisierten Musiknotensymbole) am Glücksrad endete, welches auch beleuchtet wird. Blieb nach dem Beleuchtungsumlauf ein Betragsfeld maskiert, wurde dieser Wert dem Spielguthaben hinzugebucht.

Die Firma A. Handels-GmbH hat sich zumindest in der Zeit vom 05.07.2016 bis 06.07.2016, 10:45 Uhr (Beschlagnahme) unternehmerisch an den Glücksspielen mit dem genannten Glücksspielgerät am bezeichneten Standort beteiligt.
Die vom Gerätespielprogramm selbsttätig ausgeführte, zufallsabhängige Beleuchtungsfunktion wurde vom Verwaltungsgerichtshof (VwGH 28.06.2011, 2011/17/0068 unter Hinweis auf VwGH 26.02.2001, 99/17/0214) als Grundlage für seine Entscheidung genommen, Geräte mit den beschriebenen Merkmalen grundsätzlich als Glücksspielgeräte einzustufen, mit welchen Ausspielungen durchgeführt werden können.
Die mit diesem Gerät durchgeführten Ausspielungen waren weder durch eine Konzession nach dem GSpG gedeckt, noch vom Glücksspielmonopol des Bundes gem. § 4 ausgenommen noch von einer landesrechtlichen Bewilligung umfasst.
Die Firma A. Handels-GmbH hat zumindest in der Zeit vom 05.07.2016 bis 06.07.2016 das Glücksspielgerät gegen Entgelt dem Glücksspielveranstalter zur Verfügung gestellt, um fortgesetzt Einnahmen aus den mit dem Eingriffsgegenstand veranstalteten Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen gem. § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, nämlich in Form von elektronischen Glücksrädern zu erzielen. Die Firma A. Handels-GmbH hat damit selbständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausgeübt und ist daher als Unternehmerin iSd. § 2 Abs. 2 GSpG zu betrachten.
Die Firma A. Handels-GmbH hat sich somit an der Veranstaltung von Glücksspielen in Firm verbotener Ausspeilungen, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, als

Unternehmerin iSd. § 2 Abs. 2 GSpG beteiligt und deshalb eine Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1, viertes Tatbild, GSpG begangen, was Herr J.E. als das zur Vertretung nach außen berufene Organ, also als handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Firma zu verantworten hat.
Die mit dem Eingriffsgegentand ermöglichten Spiele waren deshalb Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 des GSpG, weil den Spielern keinerlei 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 auswählen, den Spieleablauf durch Tastenbetätigung auslösen und die Entscheidung über das Spielergebnis abwarten.
Die anwesende lokalverantwortliche Kellnerin, Frau W.S., geb. x, wurde während der Kontrolle niederschriftlich befragt und gab sinngemäß an, dass sie nicht wisse, wann die hier verfahrensgegenständlichen Geräte aufgestellt worden waren. Wenn an den Geräten eine Störung vorliege, verständige sie jemanden unter einer Nummer, die sie sich notiert hat, sie wisse jedoch nicht, zu wem die Nummer gehört.
Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 26.09.2016 wurde Ihnen der Tatvorwurf zur Kenntnis gebracht und Ihnen die Möglichkeit zur Rechtfertigung gegeben.
Mit Eingabe Ihres Rechtsanwaltes vom 11.10.2016 bestritten Sie, dass Sie eine Verwaltungsübertretung begangen hätten, weil die angeführte Norm unionsrechtswidrig und deshalb nicht anwendbar sei. Zudem stellten Sie den Antrag, den Meldungsleger zu vernehmen und 11 vorgegebene Fragen zur Kontrolle zu stellen. Sie gaben an, dass die Geräte weder Glücksspielautomaten noch elektronische Lotterie wären, sondern lediglich zur Weitergabe von Aufträgen verschiedener Art dienen würden. Durch die Geräte werde nur die Teilnahme an einem laufenden Spiel an einer anderen Stelle ermöglicht. Wenn daher das Abhalten des Spieles im Bewilligungsland nicht strafbar ist, könne auch die Teilnahme an einem nicht strafbaren Spiel nicht strafwürdig sein. Weiters führen Sie an, dass nach der ständigen verwaltungsrechtlichen Judikatur das Spiel dort stattfindet, wo ein Spielautomat aufgestellt sei bzw. mit Geld versorgt werde. Dabei bestreiten Sie, dass dies im Wirkungsbereich der einschreitenden Behörde geschah. Abschließend stellten Sie die Anträge, das Verfahren aufgrund eines Missverhältnisses zwischen Verfahrensaufwand und Bedeutung der gegenständlichen Verwaltungsübertretung einzustellen und Ihnen Akteneinsicht zu gewähren.
Verwertete Beweise: Anzeigen des Finanzamtes Grieskirchen Wels über die Kontrolle am 06.07.2016 (inklusive Dokumentation der Kontrolle mit Niederschrift über die Befragung von Fr. W.S., Spielprotokolle, Fotos, Registerauszüge, etc.), Eingabe von RA Dr. M. vom 11.10.2016.
Rechtliche Beurteilung:
[...]
In Ihrer Rechtfertigung vom 11.10.2016 führen Sie unter Hinweis auf die Rechtssache C-390/12 vom 30.04.2014 aus, dass das Glücksspielgesetz unionsrechtswidrig und damit nicht anwendbar sei.
In der Rechtssache C-390/12 (Pfleger ua) hält der EuGH fest, dass im Sinne des Art. 56 AEUV eine Konzessionspflicht für Glücksspielautomaten eine Beschränkung des Dienstleistungsverkehrs darstellt. Eine solche Beschränkung kann jedoch aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit oder aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses (Verbraucherschutz, Betrugsvorbeugung, Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen) gerechtfertigt sein. Die dem österreichischen Glücksspielgesetz innewohnenden Ziele der Begrenzung und Regulierung des Angebots von Glücksspielen können nach der Rechtsprechung des EuGH

Beschränkungen von Grundfreiheiten rechtfertigen. Die Beschränkungen müssen jedoch die Voraussetzungen der Verhältnismäßigkeit und der Nichtdiskriminierung erfüllen. Die staatlichen Stellen verfügen über ein ausreichendes Ermessen, um festzulegen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung ergeben. Diese können von der Beschränkung über die Kontrolle bis hin zum vollständigen oder teilweisen Verbot reichen.

In einer Stellungnahme des BM für Finanzen vom 18.09.2014 betreffend Ziel und Zweck des Glücksspielmonopols wird (mit Hinweis auf den Glücksspielbericht 2010-2013) festgehalten, dass Spielsucht und damit einhergehende Kriminalität in Österreich tatsächlich ein Problem darstellen. So entstünden durch rund 64.000 glücksspielsüchtige Personen hohe soziale Kosten und viele Fälle von Existenzverlust und Beschaffungskriminalität (ins. Diebstahl, Raub und Betrug). Dies könne durch die Regelungen des Glücksspielgesetzes hintangehalten werden. Ein ausreichendes aber begrenztes legales Spielangebot soll einen erhöhten Spielerschutz (Vermeidung von Sucht- und wirtschaftlicher Existenzgefährdung) sowie eine Verringerung von kriminellen Umfeld-Delikten (Geldwäsche, Betrugsvorbeugung, Beschaffungskriminalität) gewährleisten. Die Konzessionäre unterliegen einer strengen Aufsicht durch den Bundesminister für Finanzen, sowohl dahingehend ob sie sich im Rahmen der ihnen erteilten Konzession bewegen als auch ob sie keine expansionistische Politik betreiben bzw. die von ihnen durchgeführte Werbung maßvoll und strikt auf das begrenzt bleibt, was erforderlich ist, um die Verbraucher zu den genehmigten Spielnetzwerken zu lenken. Auf der anderen Seite werde konsequent gegen illegales Glücksspiel vorgegangen. Nur bei konzessionierten Anbietern können Spielersperren in Zusammenhang mit exzessivem und existenzbedrohendem Spiel exekutiert werden. Zudem wurde mit dem Glücksspielgesetz eine Spielerschutzstelle beim BMF eingerichtet (Qualitätsstandards für Spielerschutzeinrichtungen) und die elektronische Anbindung der Glücksspielautomaten eingeführt (ermöglicht beispielsweise die Überwachung der Einhaltung von Spielpausen). Spielbanken haben über Besucher tageweise Aufzeichnungen zu führen (Alter, Häufigkeit der Besuche, Intensität der Spielteilnahme). Konzessionäre haben ein Jugendschutzkonzept samt Überwachungsmaßnahmen vorzulegen und die Altersgrenze von mindestens 18 Jahren vorzusehen. Zudem müssen sie jährlich umfassend berichten ua über die Themen ‚Entwicklung der Nutzung des Spielangebots', ‚ergriffene Maßnahmen zur Spielsuchtvorbeugung und zum Spielerschutz', ‚Überwachung von Altersgrenzen für die Spielteilnahme sowie gesetzte Maßnahmen', ‚Responsible Marketing-Standards zur Einhaltung eines verantwortungsvollen Maßstabes unter Darstellung der Werbeauftritte der letzten zwölf Monate und der Werbestrategie für die nächsten zwölf Monate', ‚Maßnahmen zur Geldwäsche- und Kriminalitätsvorbeugung'.

Das BMF geht davon aus, dass es sich bei der im Gesetz getroffenen Regelung, ein ausreichendes Angebot an legalem Glücksspiel zur Verfügung zu stellen, sowie das illegale Glücksspiel effektiv zu bekämpfen, um das gelindeste Mittel handelt. In Anbetracht der dargestellten Probleme erweise sich die Regelung auch als verhältnismäßig. Das legale Glücksspiel unterliegt strengen Auflagen vor allem im Bereich Spieler-, Konsumenten- und Jugendschutz. Von einem Totalverbot des Glücksspiels wurde in Österreich bewusst Abstand genommen.

Nach Ansicht der Behörde dienen die Beschränkungen des Glücksspielgesetzes Zielen, die nach Rechtsprechung des EuGH aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit oder aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses einen Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen. Die Beschränkung auf Konzessionäre nach sachlichen Voraussetzungen weist keinen diskriminierenden Charakter auf. Nur durch diese

Beschränkung kann die staatliche Kontrolle auf Erreichung der gesteckten Ziele wirksam vollzogen werden. Somit steht für die Behörde fest, dass nach Gesamtwürdigung der Umstände die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit durch das Glücksspielgesetz auch verhältnismäßig ist und die betreffenden Regelungen mit dem Unionsrecht vereinbar sind.
Auf dem verfahrensgegenständlichen ‚Glücksrad'-Spiel-Gerät FA-Nr 7 wurden im Tatzeitraum Glücksspiele in Form von virtuellen Glücksradspielen angeboten. Diese Spiele konnten nur nach Leistung eines Einsatzes von mindestens 1,00 Euro und höchstens 4,00 Euro aufgerufen werden. Dabei wurde laut Gewinnplan ein möglicher Gewinn in Höhe des Vielfachen des Einsatzes in Aussicht gestellt. Der Spieler konnte nur einen Einsatz und den dazugehörigen Gewinnplan auswählen und die Start-Taste betätigen. Dadurch erfolgt automatisch ein Beleuchtungsumlauf am Glücksrad, welcher mit dem zufälligen Stillstand auf einem der Felder (4, 8, 2, 6, 20 bzw. die stilisierten Musiknotensymbole) am Glücksrad endet, welches auch beleuchtet wird. Bleibt nach dem Beleuchtungsumlauf ein Betragsfeld maskiert, wird dieser Wert dem Spielguthaben hinzugefügt.
Es wurde somit dem Spieler keinerlei Möglichkeit geboten, bewusst Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen oder Zahlen zu nehmen, sondern die Entscheidung über das Spielergebnis hing jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab. Somit handelte es sich bei jedem dieser Spiele um ein Glücksspiel im Sinne des § 1 Abs 1 GSpG.
Nach dem festgehaltenen Sachverhalt wurde im Lokal bis zur Beschlagnahme mit dem spruchgegenständlichen Glücksspielgerät elektronische Glücksspiele angeboten, die nur nach Leistung eines Einsatzes zwischen 1,00 Euro und 4,00 Euro aufrufbar waren und im Gegenzug einen Gewinn laut Gewinnplan in Aussicht stellten.
Somit steht für die Behörde fest, dass mit sämtlichen angebotenen Glücksspielen selbstständig und nachhaltig Einnahmen erzielt werden sollten und es sich um (von einem Unternehmer veranstaltete) Ausspielungen gemäß § 2 Abs 1 GSpG handelte, bei denen für einen geleisteten Einsatz ein Gewinn in Aussicht gestellt wurde.
[...]
In Ihrer Eingabe vom 11.10.2016 behaupten Sie, dass die vorliegenden Geräte keine Glücksspielautomaten sind und auch keine elektronische Lotterie angeboten werde.
Nach Auffassung der Behörde ist es unerheblich, ob die festgestellten Ausspielungen mit Glücksspielautomaten, in Form von elektronischen Lotterien oder in sonstiger Ausprägung erfolgten. In jedem Fall liegt bei Fehlen einer entsprechenden Konzession bzw. Ausnahme vom Glücksspielmonopol des Bundes eine verbotene Ausspielung vor, die den Straftatbestand des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG verwirklicht.
Die Teilnahme wurde über die obgenannten Glücksspielgeräte im angeführten Lokal im Bezirk Wels-Land, somit vom Inland aus ermöglicht.
Durch die unternehmerische Beteiligung an verbotenen Ausspielungen zur Teilnahme vom Inland aus durch die Firma A. Handels-GmbH haben Sie als das zur Vertretung nach außen berufene Organ dieser Firma eine Verwaltungsübertretung begangen, die gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 GSpG von der Behörde mit bis zu 60.000,00 Euro und bei Übertertung mit mehr als drei Geräten mit mindestens 3.000,00 Euro, im Wiederholungsfall mit mindestens 6.000,00 Euro zu bestrafen ist.
Verschulden
[...]
Aufgrund Ihrer Tätigkeit als Geschäftsführerin einer Glücksspielfirma, gehört es zu Ihren grundlegenden Aufgaben, sich über die Zulässigkeit der Ausübung von Glücksspielaktivitäten zu informieren. Dies ist beispielsweise über die öffenlich zugänglichen Informationen des Finanzministeriums (www.bmf.gv.at) einfach möglich.

Auch die zuständige Behörde hätte Ihnen über Nachfrage entsprechend Auskunft erteilt. Somit wäre Ihnen sowohl geboten als auch zumutbar gewesen, sich mit den maßgeblichen Gesetzesvorschriften vertraut zu machen und Kenntnis von der Verbotsnorm zu erlangen. Hinzu kommt, dass Sie bereits vielfach wegen des Veranstaltens und der unternehmerischen Beteiligung von verbotenen Ausspielungen angezeigt wurden. Auch aus diesem Umstand hätten Sie schließen können, dass die von Ihnen gesetzten Glücksspielaktivitäten problematisch sind.
Das Vorbringen Ihres Rechtsvertreters, die Gesetzeslage sei nicht eindeutig und damit das Verschulden gering, vermag in diesem Zusammenhang nicht zu überzeugen, zumal nicht erblickt werden kann, worin die vorgebrachte Uneindeutigkeit bestehen soll. Vielmehr sind die gegenständlichen Bestimmungen des GSpG nach Auffassung der Behörde unmissverständlich.
Die Übertretung einer geltenden Bestimmung und die anschließende Rechtfertigung, man halte die Rechtslage für nicht eindeutig, lässt in diesem Zusammenhang auf einen gefestigten Täterwillen und damit eine zumindest bedingt vorsätzliche Tatbegehung schließen. Wer nämlich eine Tat setzt, obwohl ihm die Rechtslage nicht eindeutig erscheint, nimmt damit die Übertretung der gegenständlichen Bestimmungen geradezu billigend in Kauf. Im konkreten Fall geht die Behörde daher von einer zumindest bedingt vorsätzlichen Tatbegehung aus.
Die vorliegende Art der Tatbegehung durch Veranstaltung verbotener Ausspielungen, ist eine geradezu typische Handlungsweise, die das Glücksspielgesetz hintan halten möchte. Somit ist darin kein Hinweis für ein geringgradiges Verschulden zu erkennen.
Gemäß § 50 Abs 1 GSpG ist für das Strafverfahren in erster Instanz die Bezirksverwaltungsbehörde des Tatortes, somit die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land, zuständig.
In Ihrer Eingabe vom 11.10.2016 geben Sie an, dass das Gerät weder ein Glücksspielautoamt noch elektronische Lotterie wäre. Durch das Gerät werde nur die Teilnahme an einem laufenden Spiel in einem anderen Ort – das dort behördlich genehmigt sei – ermöglicht. Weiters führen Sie an, dass nach der ständigen verwaltungsrechtlichen Judikatur das Spiel dort stattfindet, wo ein Spielautomat aufgestellt sei bzw. mit Geld versorgt werde. Dabei bestreiten Sie, dass dies im Wirkungsbereich der einschreitenden Behörde geschah.
Demgegenüber stellt die Behörde fest, dass der Verwaltungsgerichtshof bereits in 2011/17/0269 ausgesprochen hat, dass die Auslagerung von Spielbestandteilen in ein anderes Bundesland nichts daran ändern kann, dass Ausspielungen am Aufenthaltsort des Spielers stattfinden. Durch die Aufstellung der Geräte in P. ist zweifellos die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land die örtlich zuständige Behörde.
Der Beschuldigte kann sich auch nicht auf einen Verbotsirrtum berufen, da zum Tatzeitpunkt bereits höchstgerichtliche Judikatur zum Vorliegen von Ausspielungen auf Geräten des Typs ‚afric2go' (VwGH vom 20.04.2016, Ro 2015/17/0020) existierte. Es ist somit auch von der Erfüllung der subjektiven Tatseite auszugehen.
Strafbemessung im Sinne des § 19 VStG:
Aufgrund der diesbezüglich unwidersprochenen Aufforderung zur Rechtfertigung war für Strafbemessungszwecke von einem Nettoeinkommen in der Höhe von EUR 2.500,00, sowie dem Nichtvorliegen von Vermögen und Sorgepflichten auszugehen.
Bei der Übertretung am 06.07.2017 wurde ein Glücksspielgerät festgestellt. Dier Mindeststrafe beträgt gemäß § 52 Abs 2 GSpG bei der erstmaligen Übertretung mit weniger als 3 Geräten EUR 1.000,00 bis EUR 10.000,00 pro Gerät.

Das Ermittlungsverfahren hat keine Milderungsgründe und keine Erschwerungsgründe hervorgerbacht. Somit wurde die Mindeststrafe in Höhe von 1.000,00 Euro verhängt.
Ferner haben Sie gemäß § 54 VStG als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 10 Prozent der Strafe zu zahlen, das sind 100,00 Euro. Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe und Kosten) beträgt daher 1.100,00 Euro.
Gemäß § 16 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) ist bei Verhängung einer Geldstrafe zugleich eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen. Diese darf nicht länger als 2 Wochen (336 Stunden) betragen. Angesichts der Bemessung der Geldstrafe wird eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 48 Stunden verhängt.
Die verhängte Strafe erscheint unter Berücksichtigung der genannten Umstände schuld- und unrechtsangemessen. Somit war spruchgemäß zu entscheiden."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Mit Schriftsatz vom 3. März 2017 erhob der rechtsfreundlich vertretene Bf rechtzeitig Beschwerde und beantragte, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, in eventu eine Ermahnung auszusprechen, in eventu die verhängte Strafe herabzusetzen, jedenfalls aber eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.
Begründend wurde auf das Wesentliche zusammengefasst vorgebracht, dass Begründungsmängel vorlägen und die belangte Behörde ergänzende Ermittlungen durchführen hätte müssen. Zudem hätte die Behörde Verfahrensfehler begangen und wäre unzuständig gewesen. Auch hätte eine unrichtige rechtliche Beurteilung stattgefunden, ferner lägen mangelnde Schuld und eine zu hohe Strafbemessung vor.

I.3. Mit Schreiben vom 6. März 2017 übermittelte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerde den bezughabenden Verwaltungsakt. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Ergänzend behauptete der Bf mit e-mail vom 1. Juni 2017 umfassend die Unionsrechtswidrigkeit des GSpG und legte diesem ein Urteil des BG Wels bei.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation, eine den Parteien bekannte Stellungnahme des BMF samt Glücksspielbericht 2010-2013 und Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014", Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015" samt Begleitschreiben des Finanzministeriums, in das Beschwerdevorbringen und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 1. Juni 2017.

In der mündlichen Verhandlung verließ der Vertreter des Bf diese kurz nach Verhandlungsbeginn und Aufnahme der Generalien.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 06.07.2016 im Lokal „B. C.“ bei der X-Tankstelle in P., X, wurde das im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführte Gerät betriebsbereit vorgefunden, von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierung gekennzeichnet und nach Durchführung einer Bespielung zwecks Verhinderung eines weiteren Eingriffs in das Glücksspielmonopol vorläufig beschlagnahmt, versiegelt und vor Ort belassen. Das Gerät war – unwidersprochen – zumindest am 5. und 6. Juli 2016 im verfahrensgegenständlichen Lokal in einem öffentlich zugänglichen Bereich eingeschaltet aufgestellt und wurde zur selbstständigen und nachhaltigen Einnahmenerzielung betrieben.
Im Lokal wurden Einsätze am Gerät geleistet und Gewinne ausbezahlt. Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der A. Handels-GmbH, einer österreichischen GmbH mit Sitz in E., die Eigentümerin des verfahrensgegenständlichen Geräts ist und dieses der K.S. KG als Lokalbetreiberin überlassen hat.

Weder der Bf noch die Eigentümerin des Geräts noch die Lokalbetreiberin waren im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für dieses Gerät und diesen Standort. Es lag auch keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor.

Von den Organen der Finanzpolizei wurden folgende Probespiele durchgeführt:

FA-Nr	*Spiel*	*Vervielfachungsfaktoren*	*Einsatz*	*Gewinnaussicht*
7	afric2go	1, 2 und 4	4 Euro	80 Euro

Der Spielablauf beim Gerät „afric2go“ stellt sich wie folgt dar:
Beim gegenständlichen Gerät mit der Gehäusebezeichnung "afric2go" handelt es sich um ein Gerät, das unter anderem für Geldwechselzwecke verwendet werden kann. Auf dem Gerät befinden sich eine rote und eine grüne Taste. Mittels Drücken der grünen Taste kann zunächst zwischen Stufe 1, 2 und 4 gewechselt werden. Durch Einwerfen von Münzen oder Einführen von Banknoten in den Banknoteneinzug kommt es zur Anzeige eines entsprechenden Guthabens auf dem Kreditdisplay. Durch erneutes Drücken der grünen Taste kann das Guthaben in 1 Euro oder 2 Euro Münzen gewechselt werden.
Durch Drücken der roten Taste können jedoch – abhängig vom gewählten Multiplikator (der gewählten Stufe) – 1, 2 oder 4 (je nach Stufe) Lieder am Automaten angehört oder auf einen USB-Stick, welcher am Automaten angeschlossen werden kann, kopiert werden. Wird die rote Taste bei Stufe 1 gedrückt, so verringert sich der Kreditstand um einen Euro, bei gewählter Stufe 2 verringert sich der Kreditstand um 2 Euro, bei gewählter Stufe 4 um 4 Euro.

Während des Anhörens oder Kopierens der Musik, also bereits aufgrund des Drückens der roten Taste, kommt es automatisch zur Aktivierung eines zufallsabhängigen Bonussystems am Gerät, bei dem der Beleuchtungsumlauf in den Zahlenfeldern und Notensymbolen in der Gerätemitte ausgelöst wird.
Sofern am Ende des vom Kunden nicht beeinflussbaren Beleuchtungsumlaufs ein Zahlenfeld beleuchtet bleibt, bleibt ein Guthaben auf dem Anzeigedisplay stehen, welches dem Kredit zugezählt werden kann. Das aktivierte zufallsabhängige Bonussystem ermöglicht in der Stufe 1 einen Bonus (ein weiteres Guthaben) von 2/4/6/8 oder 20, in Stufe 2 einen Bonus (ein weiteres Guthaben) in doppelter Höhe und in der Stufe 4 in vierfacher Höhe. Durch Drücken der grünen Taste kann der Kredit inklusive eines allfällig erzielten Bonus ausgeworfen werden.

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 ca. 19.900 und ca. 35.800 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 Frauen. Innerhalb der verschiedenen Altersgruppen stellt sich das Ausmaß vorhandener Spielprobleme sehr unterschiedlich dar, wobei die 14- bis 30-Jährigen sich diesbezüglich am stärksten betroffen zeigen.

Ausgehend vom Jahr 2015 haben 41% der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt, dieser Wert ist seit 2009 kaum verändert (2009: 42%). Das klassische Lotto „6 aus 45“ ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 12 Monaten gespielt (ca. 33%), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca. 20%. Seit 2009 haben sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca. ± 1 Prozentpunkt). Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4% auf etwa 8% verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca. 14%). Damit ist es das 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% teilgenommen, 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 „C. A." nehmen sich im Vergleich dazu eher gering aus. So liegen die Anteile für problematisches Spielen bei ca. 3,7% und für pathologisches Spielen bei ca. 4,4%. Dennoch weist etwa jede zwölfte Person, die in den klassischen Spielbanken am Automaten spielt, glücksspielbedingte Probleme auf. Bei der Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens ging die Rate bei Automaten in Casinos von ca. 13,5% im Jahr 2009 auf ca. 8,1% im Jahr 2015 und bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos von 33,2% im Jahr 2009 auf 27,2% im Jahr 2015 zurück.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau"). Solche Einschauen erfolgen mehrmals

jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamts für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667 und 2014 (bis 3. Quartal) 310 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299 und 2014 (bis 3. Quartal) 625 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2013 in Summe 6.920 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 4.908 über österreichische Spielbankbesucher und 2.012 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 3.600 online-„Sofort-Checks“. 621.195 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2013 den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Bei 48.284 davon bestand die begründete Annahme im Sinne des § 25 Abs. 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet ist, was zu 1.359 Informationsgesprächen sowie 741 Beratungen bzw. Befragungen führte. Zum 31.12.2013 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 1.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzeinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.

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

II.3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige der Finanzpolizei, ihrem Aktenvermerk, der Dokumentation der Probespiele und den deutlichen Fotos im Akt. Sie gründen zudem auf der glaubwürdigen Aussage der Zeugin M.H. (Finanzpolizei). Auf den Fotos lassen sich die Einsätze und die möglichen Gewinne erkennen.

Dass das Gerät zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurde, 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 erfolgen muss, Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen auf diesen Geräten zu erzielen.

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 gegenständliche Kontrolle, an denen kein Grund zum Zweifeln besteht.

Dass das vom Bf vertretene Unternehmen im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit den 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 das verfahrensgegenständliche Gerät jedenfalls am 5. und 6. Juli 2016 betriebsbereit im verfahrensgegenständlichen Lokal aufgestellt war, ergibt sich aus den Erhebungen der Finanzpolizei und wurde vom Bf zudem nicht bestritten.

Die Annahme der belangten Behörde eines monatlichen Nettoeinkommens von 2.500 Euro bei fehlenden Sorgepflichten und keinem Vermögen wurde dem Bf bereits im Rahmen der Aufforderung zur Rechtfertigung mitgeteilt und blieb im Verfahren unwidersprochen.

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. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Rechtliche Grundlagen

Gemäß § 50 Abs. 1 Glücksspielgesetz iVm § 3 Abs. 2 VwGVG ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung über die vorliegende Beschwerde zuständig. Dieses hatte gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989, in der zum Zeitpunkt der Tat geltenden Fassung BGBl I Nr. 118/2015, begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000 Euro zu bestrafen, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene

Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt.

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

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

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

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

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

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

III.2. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit dem gegenständlichen Gerät Spiele durchgeführt werden können, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt.

Nach der nunmehr vorliegenden Judikatur des VwGH (VwGH 20.4.2016, Ro 2015/17/0020 und 0021) zum Gerät afric2go kann die bisherige Judikatur des

Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, die zusammengefasst davon ausging, dass aufgrund der Zurverfügungstellung eines Musiktitels, welcher auf einem Datenträger gespeichert und mitgenommen werden kann und des daraus resultierenden Erhaltes eines Wertäquivalents, keine Einsatzleistung und insofern keine Ausspielung vorliegt, nicht mehr aufrechterhalten werden. Der Verwaltungsgerichtshof stellt klar (Ro 2015/17/0020), dass für die Erfüllung des § 2 Abs. 1 Z 2 GSpG lediglich Voraussetzung ist, dass im Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel eine vermögenswerte Leistung erbracht wird. Der Einsatz von 1 Euro stehe in unmittelbarem Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel, da gleichzeitig mit der Betätigung der „Musik kopieren/hören“-Taste der zufallsabhängige Beleuchtungsumlauf in Gang gesetzt werde, mit dem der Einsatz vervielfacht werden könne. Selbst ein zeitversetztes Starten der Gewinnspielfunktion könne den Zusammenhang zwischen Einsatzleistung und Gewinnspiel nicht durchbrechen, da selbst ein verzögert in Gang gesetztes Glücksspiel noch in einem engen Zusammenhang mit der Einsatzleistung stehe, weil die vermögenswerte Leistung des Anwenders nicht auf den Erwerb eines Musiktitels beschränkt ist, sondern auch die (nachfolgende) Gewinnchance umfasse.

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 das vom Bf vertretene Unternehmen von diesem auch nicht ausgenommen war, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten waren.

Das Gerät war jedenfalls am 5. und 6. Juli 2016 im gegenständlichen Lokal betriebsbereit aufgestellt. Die Spieler haben ihre Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Bereich der belangten Behörde getätigt, weshalb es nicht darauf ankommt, ob das Spielergebnis direkt am gegenständlichen Gerät erzeugt wurde oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an dieses Gerät übermittelt oder dort nur angezeigt wurde (vgl. VwGH v. 29.4.2014, Ra 2014/17/0002).

Die A. Handels-GmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bf ist, hat sich als Unternehmerin an diesen verbotenen Ausspielungen beteiligt, indem sie jenes Gerät zur Verfügung gestellt hat, das im vorgeworfenen Tatzeitraum im gegenständlichen Lokal zur selbstständigen und nachhaltigen Einnahmenerzielung aus der Durchführung von Glücksspielen betrieben wurde. Dies hat der Bf gemäß § 9 VStG zu verantworten.

III.3. Zur Frage der Verfassungswidrigkeit der Subsidiarität des § 168 StGB:

Hier ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 10. März 2015, Zl. G 203/2014-16, ua festgestellt hat, dass die Regelungen des GSpG zur Behördenzuständigkeit

verfassungskonform sind, sodass die diesbezüglichen Einwände der Bf nicht stichhaltig sind, diese Rechtsfrage abschließend geklärt ist und das angeregte Gesetzesprüfungsverfahren unterbleiben kann.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, Ro 2014/17/0121, festgehalten, dass bei Überprüfung der Frage der Zuständigkeit zur Entscheidung die Zuständigkeitsvorschrift heranzuziehen ist, die im Zeitpunkt der Entscheidung der erstinstanzlichen Behörde in Geltung stand. Der bekämpfte Bescheid wurde nach Inkrafttreten des § 52 Abs. 3 GSpG idF BGBl I Nr 13/2014 erlassen. Der Verfassungsgerichtshof hat darüber hinaus in seiner Entscheidung vom 10.3.2015, E 1139-1140/2014, ausgeführt, „*dass § 1 Abs. 2 VStG den Anforderungen des Art. 7 EMRK entsprechend einen umfassenden Günstigkeitsvergleich mehrerer in Betracht kommender Rechtslagen ermöglicht. (...) Für den Verfassungsgerichtshof besteht (...) kein Zweifel, dass die Anwendung der Verwaltungsstrafbestimmung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG, welche im Gegensatz zur gerichtlichen Strafnorm des § 168 StGB keine Primärfreiheitsstrafe vorsieht, für den Beschwerdeführer in seiner Gesamtauswirkung günstiger ist.*“ Ob aufgrund des Umfanges der möglichen Spiele, des möglichen Spieleinsatzes oder aus anderen Gründen eventuell auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht wurde, braucht nicht weiter beurteilt zu werden, weil auch in diesem Fall iSd zitierten Judikatur gemäß § 52 Abs. 3 GSpG jedenfalls die verwaltungsbehördliche Strafbarkeit vorgeht.

III.4. Zur geltend gemachten Gemeinschaftsrechtswidrigkeit:

III.4.1. Nach der Rsp des EuGH kann ein Glücksspielmonopol geeignet sein, einerseits die Niederlassungsfreiheit, andererseits die Dienstleistungsfreiheit zu beschränken (EuGH Rechtssache *Gambelli,* C-243/01; Rechtssache *Pfleger* ua, C-390/12).

III.4.2.1. Hinsichtlich einer behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen GSpG ist zunächst festzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung der Höchstgerichte die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten Sachverhalte mit Auslandsbezug voraussetzt (vgl etwa VwGH 27.4.2012, 2011/17/0046). Es ist auch nach der Judikatur des OGH (siehe etwa OGH 21.10.2014, 4 Ob 145/14y) ein Inländer nicht unmittelbar durch die Dienstleistungsfreiheit geschützt. Auch die Entscheidung OGH 4 Ob 244/14g geht davon aus, dass „*die Unvereinbarkeit von Bestimmungen des Glücksspielgesetzes mit der primärrechtlichen Dienstleistungs- oder Niederlassungsfreiheit in rein nationalen Fällen nicht zur Unanwendbarkeit dieser Bestimmungen*“ führt. Im gegenständlichen Fall ist das vom Bf vertretene Unternehmen eine nach österreichischem Recht gegründete Gesellschaft mit Sitz in Österreich. Auch sonst ist im Verfahren kein Auslandsbezug hervorgekommen und es wurde diesbezüglich

auch kein substantiiertes Vorbringen erstattet, sodass eine unmittelbare Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten nicht in Betracht kommt.

III.4.2.2. Hinzu kommt, dass der durch das österreichische GSpG geschaffene gesetzliche Rahmen nicht unionsrechtswidrig ist, was auch im Einklang mit der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung steht (vgl VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist zwar entsprechend den Vorgaben des EuGH nicht nur der normative Rahmen von Bedeutung, sondern es ist die unionsrechtliche Zulässigkeit des Glücksspielmonopol auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig, sodass zu prüfen wäre, ob die Regelungen des Glücksspielgesetzes in ihrer Gesamtheit dazu führen, dass die vom GSpG bezweckten Wirkungen (etwa Verringerung der Gelegenheit zum Spiel und Bekämpfung der damit verbundenen Kriminalität) erzielt werden (so etwa VwGH 24.04.2015, Ro 2014/17/0126; OGH 20.01.2015, 4 Ob 231/14w). Wenn aber die gesetzlichen Bestimmungen als solche selbst grundsätzlich mit dem Unionsrecht vereinbar sind, so wären allfällige tatsächlich fehlende Wirkungen dieser Regelungen, die allenfalls zur Unionsrechtswidrigkeit führen könnten, auf die Vollziehung der gesetzlichen Bestimmungen (zB mangelnde Aufsicht) oder das sonstige Agieren des Staates (zB inkohärente Spielerschutzpolitik) zurückzuführen. Eine allfällige dem Anliegen des Spielerschutzes nicht gerecht werdende Beschränkung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten wäre dann aber nicht Folge der gesetzlichen Bestimmungen als solchen (vgl OGH 17.02.2015, 4 Ob 229/14a), sondern es würde dies durch das sonstige Agieren des Staates, insbesondere bei Vollziehung der Regelungen des GSpG, verursacht. In einem solchen Fall wäre aber die Konsequenz wohl nicht die Aufhebung des an sich unionsrechtskonformen Gesetzes durch den VfGH wegen Inländerdiskriminierung, vielmehr wäre es Aufgabe der Vollziehung einen dem Gesetz (unter Beachtung der sich aus dem Unionsrecht ergebenden Vorgaben) entsprechenden Zustand herzustellen. In diesem Sinne wird auch sonst vertreten, dass Gesetze verfassungskonform auszulegen und zu vollziehen sind und es führt eine nicht verfassungskonforme Auslegung durch die Behörden nicht zur Aufhebung des Gesetzes (vgl etwa VfGH 11.12.2012, V8/12 ua). Eine allfällige durch das faktische Agieren des Staates geschaffene Inländerdiskriminierung verhilft den Bf aber auch sonst nicht zum Erfolg: Es kann grundsätzlich die Rechtmäßigkeit des Verhaltens einer Behörde (im gegenständlichen Fall etwa nach dem GSpG) nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass sich staatliche Stellen in anderen Fällen (andere Personen betreffend) rechtswidrig verhalten. Dem vom Bf vertretenen Unternehmen erwüchse durch eine allfällige zur Unionsrechtswidrigkeit führende Verwaltungspraxis bzw staatliches Agieren kein Rechtsanspruch darauf, dass sein dem GSpG widersprechendes Verhalten nicht geahndet wird, denn dieses Ergebnis wäre ein Anspruch auf die Nichtanwendung des Gesetzes trotz gegebener Tatbestandsmäßigkeit (vgl etwa VfGH 30.09.1991, B 1361/90). Dass keine Inländerdiskriminierung vorliegt, hat der Verfassungsgerichtshof im Übrigen

jüngst abschließend festgestellt (vgl VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

Im Ergebnis führen aber die obigen Ausführungen dazu, dass weder die Anfechtung von Regelungen des GSpG (diese bewirken als solche keine Inländer-diskriminierung), noch die Nichtanwendbarkeit dieses Gesetzes bei reinen Inlandssachverhalten (keine Gleichheit bei einem allfälligen durch die Vollziehung bewirkten Unrecht) in Betracht kommen.

IV.1. Im Übrigen ist zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit noch Folgendes festzuhalten:

IV.1.1. Gemäß Art. 52 iVm 62 AEUV können mitgliedstaatliche Eingriffe in die Freiheiten aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sein. Auch Beschränkungen von Glücksspieltätigkeiten können nach dem EuGH (vgl. etwa Rechtssache *Pfleger* ua, C-390/12 mwN) durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben 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).

IV.1.2. 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 6.12.2012, B1337/11 ua; VfGH 12.3.2015, G 205/2014-15 ua; VwGH 7.3.2013, 2011/17/0304, VwGH 4.11.2009, 2009/17/0147; OGH 20.3.2013, 6 Ob 118/12i; 17.2.2015, 4 Ob 229/14a: Aus den gesetzlichen Bestimmungen als solchen sei nicht abzuleiten, dass die Ausgestaltung des Glücksspielrechts nicht dem Ziel des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung diente). Diese Zielsetzungen vermögen daher eine

Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Rsp des EuGH zu rechtfertigen. Auch der Verfassungsgerichtshof hielt jüngst fest, dass der österreichische Rechtsrahmen im Hinblick auf die Regulierung des Glücksspielsektors den in der Rechtsprechung des EuGH festgelegten Anforderungen entspricht (VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

IV.1.3. 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.

IV.1.3.1. Das GSpG regelt einerseits die Anforderungen an die Erteilung einer Konzession oder Bewilligung zur Durchführung von Ausspielungen sowie deren Einhaltungsvoraussetzungen, andererseits stellt es Ausspielungen, die ohne Konzession oder Bewilligung durchgeführt werden, unter Strafe und ordnet dazu konkrete Verfolgungsmaßnahmen an. Somit geht aus dem GSpG klar hervor, dass nur jene Glücksspielbetreiber legal Glücksspiele in Form von Ausspielungen anbieten können, die einerseits Inhaber einer Konzession oder Bewilligung sind und andererseits die damit verbundenen Anforderungen fortlaufend erfüllen. Es liegt auf der Hand, dass eine beschränkte Zahl von Konzessionären effektiver zu überwachen ist als eine unbeschränkte Anzahl an Anbietern (vgl auch VfGH 6.12.2012, B 1337/11) und somit das im GSpG normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist.

IV.1.3.2. Durch die zur Vollziehung berufenen Behörden erfolgt auch einerseits die Kontrolle der Einhaltung der Anforderungen an die Konzessionäre und andererseits die tatsächliche Verfolgung und Ahndung von illegalem Glücksspiel.

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

vorläufig beschlagnahmt wurden. Bereits aufgrund dieser vorläufigen Beschlagnahmen wurden aber grundsätzlich weitere Glücksspiele mit betroffenen Glücksspielgeräten (zumindest für die Dauer der Aufrechterhaltung der Beschlagnahme) verhindert und insoweit die Zugänglichkeit zu Ausspielungen beschränkt.
Beim BMF wurde mit 1.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzeinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.
Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich ferner, dass durch die GSpG-Novellen 2008/2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden ist. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

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

IV.2. 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 24.04.2015, Ro 2014/17/0126; OGH 20.01.2015, 4 Ob 231/14w, VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

IV.2.1. Als Folge der gesetzlichen und behördlichen Vorgaben werden durch die konzessionierten Betreiber Maßnahmen zum Spielerschutz tatsächlich umgesetzt. So ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt etwa, dass im Bereich der Spielbanken gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2013 in Summe nahezu 7.000 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 eingeholt wurden und ferner bei Auskunfteien online-„Sofort-Checks“ erfolgten. Auch wurden im Jahr 2013 über 621.000 Spielbankbesucher den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich zudem, dass zum 31.12.2013 in österreichischen Spielbanken bei 22.435 Spielbankbesuchern aufrechte, gültige Einschränkungen der Besuchsmöglichkeiten und 4.381 aktive Selbstsperren bestanden. In den VLT-Outlets wurde bei begründetem Anlass in über 11.000 Fällen zur Alterskontrolle anhand eines Lichtbildausweises aufgefordert, wovon in mehr als 1.300 Fällen der Zutritt verwehrt wurde.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich weiters, dass es zu keiner Ausbreitung der Glücksspielsucht seit 2009 in Österreich gekommen ist. Gerade beim in Hinblick auf spielbedingte Probleme besonders risikoreichen Automatenglücksspiel ist die Prävalenz des problematischen und pathologischen Spielens (von ca. 13,5% [2009] auf ca. 8,1% [2015] bei Automaten in Casinos und von ca. 33,2% [2009] auf ca. 27,2% [2015] bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos) seit 2009 zurückgegangen. Auch ist der durchschnittliche Geldeinsatz im Automatenglücksspielbereich außerhalb von Spielbanken merklich gesunken. Es zeigt sich auch, dass die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der konzessionierten „C. A.“ 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.

IV.2.2. Zum Vorbringen 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 Oberösterreich im Ergebnis davon aus, dass die bisherige Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber nicht zur Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten führt.

IV.3. Zusammenfassend ergibt sich daher für das erkennende Gericht, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände eine Unionsrechtswidrigkeit durch die österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht vorliegt. 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. Diese Beurteilung entspricht auch der aktuellen Rechtsprechung des VwGH zu diesem Thema (Ro 2015/17/0022-7 vom 16. März 2016) und steht in Einklang mit der aktuellen Judikatur des OGH zu 4 Ob 71/17w vom 3. Mai 2017 [unter Verweis auf 4 Ob 162/16a; RIS-Justiz RS0130636 (T1, T2, T3, T4); 4 Ob 12/17v; 4 Ob 13/17s; 4 Ob 18/17a; 4 Ob 24/17h; 4 Ob 41/17h uva]. Ebenso wenig konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016 (E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19) eine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der zahlenmäßigen Beschränkungen der Glücksspielkonzessionen erkennen, sodass alle österreichischen Höchstgerichte einhellig von der Unionsrechtskonformität der österreichischen Glücksspielgesetzes ausgehen.

V. Zu Beweisanträgen und Beweismitteln:

V.1. „Ein allgemeines Vorbringen, das aus Mutmaßungen besteht, läuft auf einen unzulässigen, Erkundungsbeweis hinaus, zu dessen Aufnahme das VwG nicht verpflichtet ist (vgl. E 30. September 1999, 98/02/0114; E 30. März 2001, 2000/02/0255; E 20. April 2004, 2003/02/0243; E 27. Februar 2007, 2007/02/0018; E 15. Oktober 2013, 2009/02/0377).“ (VwGH 9. September 2016, Ra 2014/02/0059)
„Ein ‚Erkundungsbeweis‘ ist im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässig (Hinweis E 17. Dezember 2013, 2013/09/0161).“ (VwGH 11. Mai 2017, Ro 2016/21/0012)

Der Bf hat die Einvernahme einer Zeugin (der Leiterin der Stabsstelle für Spielerschutz) zum Beweis für die Ineffektivität der Spielerschutzregeln im GSpG und deren praktische Auswirkungen als Zeugin beantragt.
Das generell allgemein gehaltene Vorbringen des Bf enthält keinerlei konkrete Behauptungen zur Rechtsfrage der Effektivität des Spielerschutzes, insbesondere behauptet es nicht konkret, woraus der Bf auf Sachverhaltsebene die Ineffektivität des Spielerschutzes ableitet. Soweit der Bf diesbezüglich die Einvernahme einer Zeugin beantragt, handelt es sich also um ein nicht relevantes Beweismittel bzw. einen Erkundungsbeweis.

Der Bf beantragt zudem die Einvernahmen der Zeugen J.K. und Dr. G.F. zum Beweisthema „Unrichtigkeit der sogenannten Kalkestudie bzw. Zustandekommen der dort erwähnten Zahlen und Fakten. Auch hiebei handelt es sich, abgesehen davon, dass die Frage der Beurteilung von Beweismitteln eine Frage der Beweiswürdigung ist und an sich schlüssigen und nachvollziehbaren Beweismitteln auf gleicher fachlicher Ebene entgegen zu treten ist, auch um einen unzulässigen Erkundungsbeweis, weil der Bf kein konkretes Vorbringen erstattet, woraus sie solche Mängel in der Studie ableitet und diese nicht benennt.

Die 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 zugrundeliegenden Parameter wurden in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet. Die Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Der Bf stellt nicht dar, worin er Fehler in der Befundung oder Auswertungssystematik erkennen will. Die Studie wäre insofern durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellte Studie zu widerlegen. Die Beweisanträge sind daher abzuweisen, weil es sich um Erkundungsbeweise handelt und der Beweisantrag nicht durch ein Vorbringen getragen ist, das mit dem beantragten Beweismittel unter Beweis gestellt werden könnte.

Auch der Antrag, Vorstände eines Konzessionärs nach dem GSpG zu vernehmen geht ins Leere, weil der Bf einerseits kein geeignetes Vorbringen erstattet hat, das die Einvernahme dieser Personen rechtfertigen könnte [die unsubstantiierte Behauptung Spielerschutzvorschriften würden nicht greifen oder seien gelockert worden lässt nicht erkennen inwieweit ein solches Handeln Einfluss auf die Anwendbarkeit einer innerstaatlichen Norm haben könnte] und wäre zudem ein unzulässiger Erkundungsbeweis. Der Umstand wäre zudem, aus den dargestellten Gründen nicht von Relevanz für das Verfahren.

V.2. Ebenso konnte auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Gebiet Glücksspiel, Geschicklichkeitsspiele zum Beweis dafür, dass es sich vorliegend um Geschicklichkeitsspiele handle verzichtet werden, bezieht der Beweisantrag sich doch nicht auf das ggst. Gerät afric2go, sondern auf gleichzeitig beschlagnahmte Walzengeräte und ist schon aus diesem Grund nicht von Relevanz für das Verfahren.

V.3. Zum Antrag auf Aussetzung:

In seiner Entscheidung vom 30. April 2014, 2013/12/0220, hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass *„... § 38 AVG es der Behörde schon von vornherein freistellt, Vorfragen auch eigenständig zu beurteilen und der Partei somit aus § 38 AVG kein Anspruch auf Aussetzung erwächst, weshalb ein darauf gerichteter Antrag der Partei zurückzuweisen wäre (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 11. Februar 1992, Zl. 92/11/0006, mit weiteren Hinweisen)...*“ (vgl. auch VwGH 15.5.2012, 2009/05/0056).
Ein Recht auf Aussetzung kann sich daher gegebenenfalls nur aus der jeweils in Betracht kommenden Rechtsvorschrift ergeben (vgl. VwGH 21.2.1989, 89/05/0014; VwGH 28.2.2006, 2005/06/0061).
Dem Glücksspielgesetz kann kein Rechtsanspruch auf Aussetzung des Verfahrens entnommen werden. Es besteht diesbezüglich auch kein Anlass, weil die bisher ergangenen Entscheidungen des EuGH klar sind und auf deren Boden die weiter

oben zitierten einhelligen Entscheidungen der österreichischen Höchstgerichte ergangen sind.

Wie sich im Übrigen aus der aktuellen Judikatur des VwGH ergibt (vgl. VwGH v. 7. Juni 2017, Ra 2017/17/0036) „sind die Voraussetzungen für eine Vorlagepflicht an den EuGH gemäß Art 267 AEUV klar bzw geklärt. Ebenso sind die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt (vgl EuGH vom 15. September 2011, C-347/09, Dickinger und Ömer, Rn 83 f, vom 30. April 2014, C-390/12, Pfleger, Rn 47 ff, sowie vom 30. Juni 2016, C-464/15, Admiral Casinos & Entertainment, Rn 31 ff). Diesen Anforderungen ist der Verwaltungsgerichtshof im zitierten Erkenntnis vom 16. März 2016 durch die Durchführung der sogenannten Gesamtwürdigung nachgekommen (vgl VwGH vom 14. Februar 2017, Ra 2017/17/0010).“

VI.1. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei, dass das vom Bf vertretene Unternehmen als Eigentümerin des Geräts im vorgeworfenen Tatzeitraum dafür verantwortlich war, dass es sich an verbotenen Ausspielungen unternehmerisch beteiligt hat. Der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG ist somit in objektiver Hinsicht erfüllt.

VI.2. 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).

VI.3. Der rechtsfreundliche Vertreter des Bf beruft sich auf einen Verbotsirrtum. Entschuldigend wirken dabei nach stRspr nur das Vertrauen auf die einschlägige und einhellige höchstgerichtliche Rsp zum Tatzeitpunkt (VwGH 22.3.1994, 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 22.3.1994, 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 4.10.2012, 2012/09/0134, 18.9.2008, 2008/09/0187), einer anderer fachkompetenter Institutionen, zB der gesetzlichen beruflichen Vertretungen (zB 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 (zB 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 22.2.2006, 2005/17/0195); (vgl. *Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG § 5 Rz 21).

Zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt war auch bezüglich des gegenständlichen Geräts „afric2go“ durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. April 2016, Zl. Ro 2015/17/0020 und 0021, klargestellt, dass es sich bei diesem Gerät um ein Glücksspielgerät und nicht um eine Musikbox handelt. Der Bf konnte sich demnach nicht erfolgreich auf einen entschuldigenden Verbotsirrtum berufen, sondern unterliegt bestenfalls einem Rechtsirrtum, der ihm allerdings vorwerfbar ist. Für die Vorwerfbarkeit eines Rechtsirrtums reicht bereits ein geringes Verschulden aus. Im vorliegenden Fall kann insbesondere auf Grund der zuvor divergierenden Judikatur davon ausgegangen werden, dass sich der Bf zeitnah über eine für ihn bedeutsame Entscheidung informieren muss. Dazu ist zu bemerken, dass das oben genannte Erkenntnis zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle bereits seit etwa einem Monat im Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes veröffentlicht war.

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

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

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

Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

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

Die belangte Behörde führte zur Strafbemessung keine besonderen Erschwernis- oder Milderungsgründe an und erwähnte, dass aufgrund des Vorliegens vielfacher Anzeigen wegen der unternehmerischen Beteiligung an illegalem Glücksspiel zumindest bedingter Vorsatz vorliegen würde. Bei der Berechnung der Strafhöhe ging die Behörde von einem Nettoeinkommen von 2.500 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten aus. Der Bf hat bezüglich dieser Strafbemessungsgrundlagen keine Einwände geltend gemacht.

Bei der von der belangten Behörde festgesetzten Strafhöhe handelt es sich ohnedies lediglich um die Mindeststrafe des vorgegebenen Strafrahmens. Die belangte Behörde hat von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht, eine Rechtswidrigkeit bei der Strafbemessung liegt aus Sicht des erkennenden Gerichts nicht vor.

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

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten hat. § 52 Abs. 2 VwGVG normiert, dass dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro, zu bemessen ist.

Es war dem Bf daher ein Verfahrenskostenbeitrag von 200 Euro vorzuschreiben.

IX. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung weicht nicht von der Rsp des VwGH zur Strafbarkeit von Übertretungen des GSpG ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rsp des VwGH bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen. Hinsichtlich der Beweisanträge ist darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts unterliegt, ob eine Beweisaufnahme notwendig ist, sodass dadurch regelmäßig keine Rechtsfrage (jedenfalls keine von grundsätzlicher Bedeutung) im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgeworfen wird (vgl. etwa VwGH 08.01.2015, Ra 2014/08/0064).

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei

diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl