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-411885/17/Py/TK

Datum: Linz, 23. November 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. Panny über die Beschwerde des Herrn C Q, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F A. M, D x, x W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 17. Februar 2017, GZ: Pol96-139-2016, betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem Glücksspielgesetz (GSpG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6. Juli und 27. September 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird zu Spruchpunkt 3. Folge gegeben, der Schuld- und Strafausspruch behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.
Hinsichtlich der Spruchpunkte 1. und 2. wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die verhängten Geldstrafen auf je 1.000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf je 72 Stunden herabgesetzt werden.
Im Übrigen wird der Beschwerde keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag zu entrichten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde verringert sich auf 200 Euro.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision 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 Kirchdorf (in der Folge: belangte Behörde) vom 17.2.2017, GZ. Pol96-139-2016, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 52 Abs. 1 Z 1 4. Tatbild iVm § 2 Abs. 2 und 4 Glücksspielgesetz (GSpG) drei Geldstrafen in Höhe von je 4.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von je 134 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von insgesamt 1.200 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Unternehmerin im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG, wie im Zuge einer Kontrolle durch das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr, Team 43 Finanzpolizei, am 07.11.2016 in dem von Herrn B C betriebenen Lokal "J C" in x K, H x, festgestellt wurde, vom 31.10.2016 bis zum Tag der Kontrolle am 07.11.2016 an den im besagten Lokal vorgefundenen, betriebsbereiten und funktionsfähigen Glücksspielgeräten mit den Bezeichnungen

1. Gerätebezeichnung Golden Skill Games, Walzenspiel, Seriennummer x, Versiegelungsplakettennr. x, FA-Gerätenr. x,
2. Gerätebezeichnung Kajot, Walzenspiel, Seriennummer x, Versiegelungsplakettennr. x, FA-Gerätenr. x,
3. Gerätebezeichnung afric2go, elektronisches Glücksrad, Seriennummer x, Versiegelungsplakettennr. x, FA-Gerätenr. x,

mit denen den Spielern für einen geldwerten Einsatz Gewinne in Aussicht gestellt wurden und deren Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhing, und womit zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet wurden, unternehmerisch beteiligt, indem die x-C S C GmbH dem Glücksspielveranstalter die vorgefundenen Glückspielgeräte gegen Entgelt zur Verfügung gestellt und damit selbständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausgeübt hat. Die x-C S C GmbH hat sich somit an der Veranstaltung von Glücksspielen in Form verbotener Ausspielungen, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, als Unternehmer beteiligt.

Diese Verwaltungsübertretung haben Sie als „handelsrechtlicher Geschäftsführer" der x-C S C GmbH mit Sitz in x L, S x, gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten.“

Begründend führt die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass das strafbare Verhalten im Rahmen einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei festgestellt worden sei. Eine Grundlage für die gegenständlichen Ausspielungen hätte nicht nachgewiesen werden können, insbesondere sei keine entsprechende Konzession nach dem Glücksspielgesetz oder eine Ausnahme von dessen Anwendung vorgelegen.

2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende rechtzeitige Beschwerde des Bf, in welcher die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und

die Einstellung des Strafverfahrens, in eventu der Ausspruch einer Ermahnung, in eventu die Herabsetzung der verhängten Strafe, sowie jedenfalls die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung beantragt werden.

Begründend wird unter anderem ausgeführt, dass ein nicht mehr korrigierbarer Spruchmangel in dem Umstand zu sehen sei, dass die belangte Behörde als Tatzeit exakt die Zeiten der Kontrollen annehme. Der belangten Behörde seien auch eine Vielzahl von Begründungsmängeln vorzuwerfen. Eine Sachverhaltsdarstellung sei der Begründung der angefochtenen Entscheidung überhaupt nicht bzw. nicht in ausreichendem Ausmaß zu entnehmen. Die belangte Behörde treffe so gut wie keine Feststellungen über den technischen Ablauf der angeblichen Glücksspiele. Die Behörde erster Instanz hätte mehrere in der Beschwerde konkret bezeichnete Fragen selbst oder durch einen Sachverständigen zu lösen gehabt und die entsprechenden Feststellungen treffen müssen. Weiters wird auf mehrere Entscheidungen der Unabhängigen Verwaltungssenate der Länder verwiesen, welche mit der Rechtsauffassung des Bf übereinstimmen und besagen würden, dass in diesem speziellen Fall gerade kein Eingriff in das Glücksspielmonopol vorliege. Damit liege jedenfalls ein Fall des § 5 Abs. 2 VStG vor. Unter Verweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 13.6.2013, B 422/2013, wird ausgeführt, dass die belangte Behörde Feststellungen zur Höhe des beim jeweiligen Spiel zu leistenden Einsatzes treffen hätte müssen und es wird vorgebracht, dass die letzte Änderung des § 52 GSpG verfassungswidrig sei. Weiters wird ein Vorbringen erstattet, wonach die Regelungen betreffend das Glücksspielmonopol unionsrechtswidrig seien. Die belangte Behörde sei auch unzuständig. Die verfahrensgegenständlichen Eingabeterminals seien weder Glücksspielautomaten noch elektronische Lotterie. Auf diesen Geräten könne kein wie immer geartetes Glücksspiel stattfinden, diese Geräte seien reine Eingabe- und Auslesestationen, wobei eine selbsttätige Programmentscheidung nicht herbeigeführt werde. Die Entscheidung über Gewinn und Verlust werde nicht durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung durch den Apparat selbst zur Verfügung gestellt, sondern auf einem Geldspielapparat generiert und von der lokal verwendeten Software nur visualisiert.

Ein Verstoß gegen § 52 Abs. 1 GSpG liege auch schon allein deshalb nicht vor, weil es sich bei dem in Rede stehenden Gegenstand lediglich um einen Eingabeterminal handelt, mit welchem Aufträge erteilt werden könnten. Dieses Terminal habe keine Software für Glücksspiele und sei auch mit keinem Glücksspielanbieter verbunden. Es werde bei den Terminals lediglich ermöglicht, an einem Spiel an anderer Stelle teilzunehmen.

Bekämpft wird außerdem die Strafbemessung der belangten Behörde, da die Strafe nach Ansicht des Bf zu hoch sei und Milderungs- und Erschwerungsgründe unzutreffend gewertet worden seien.

3. Mit Schreiben vom 21.3.2017 legte die belangte Behörde dem LVwG Oö. die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen. Gemäß § 2 VwGVG ist das Landesverwaltungsgericht zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere die im Akt einliegende Niederschrift und Dokumentation der Finanzpolizei, die GSp26-Formulare, die Stellungnahme des BMF betreffend Ziel und Zweck des Glücksspielmonopols vom 26.6.2015, den Glücksspielbericht 2010-2013, den Evaluierungsbericht des BMF vom November 2014 „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“ und das Informationsschreiben der Stabstelle für Spielerschutz zu einer neuen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ samt dieser Studie (Kalke-Studie) sowie das Beschwerdevorbringen und die vom Bf vorgelegten Unterlagen und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6. Juli und 27. September 2017. An dieser nahm der Rechtsvertreter des Bf sowie ein Vertreter des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr als am Verfahren beteiligte Organpartei teil. In der Verhandlung vom 6.7.2017 wurden die Zeugen Mag. J S und P H einvernommen. Über Antrag des Rechtsvertreters des Bf wurden für die Fortsetzungsverhandlung am 27.9.2017 die beantragten Zeugen unter der vom Bf angegebenen Adresse, nämlich dem Sitz des vom Bf vertretenen Unternehmens, nämlich der x-C S C GmbH, zu laden versucht. Aufgrund der Mitteilung des Unternehmens, dass die Mitarbeiter nicht mehr im Unternehmen tätig sind, wurde der Rechtsvertreter des Bf mit Schreiben vom 28.7.2017 aufgefordert, dem LVwG Oö. ladungsfähige Adressen der beantragten Zeugen bekanntzugeben oder diese zur Fortsetzungsverhandlung selbst stellig zu machen. In der Fortsetzungsverhandlung vom 27.9.2017 teilte der Rechtsvertreter des Bf mit, dass ihm dies nicht möglich gewesen sei.

Ergänzend brachte der Rechtsvertreter des Bf in der mündlichen Verhandlung vor, dass die sogenannte „Kalke-Studie“ nicht nur falsch sei, sondern sogar das Vorbringen des Bf stütze, zumal nach dieser Studie die neuen Regelungen für das gewerbliche Automatenspiel nicht dazu geeignet seien, den Spielerschutz in diesem Bereich zu verbessern. Der Rechtsvertreter des Bf sprach sich außerdem gegen die Verwertung der vom Gericht beigeschafften Urkunden aus, zumal es aufgrund der Rechtsprechung des EuGH absolut unzulässig sei, dass das erkennende Gericht Rechtfertigungsgründe für das Glücksspielmonopol vorlege.

Mit E-Mail vom 27.9.2017 beantragte der Rechtsvertreter des Bf die Übermittlung des Tonbandprotokolls sowie eine Ausfertigung des vollschriftlichen Erkenntisses im Sinn des § 29 VwGVG und erstattete ein weiteres Vorbringen insbesondere in Bezug auf die behauptete Unionrechtswidrigkeit der Monopolregelung des GSpG.

4.1. Das LVwG Oö. geht bei seiner Entscheidung von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

Bei einer finanzpolizeilichen Kontrolle am 7.11.2016 wurden in der vom Einzelunternehmer B C betriebenen Lokal „J C“ in der H x, x K, – unter anderem – die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführten Geräte in einem öffentlich zugänglichen Bereich betriebsbereit aufgestellt vorgefunden.

Es handelte sich dabei um zwei virtuelle Walzenspielgeräte, welche seit 5.10.2016 bis zur Kontrolle am 7.11.2016 betriebsbereit im gegenständlichen Lokal aufgestellt waren. Die Geräte wurden betrieben, um aus der Durchführung von Glücksspielen selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Gewinne wurden gegen Vorlage von Gewinntickets, welche direkt an den Glücksspielgeräten ausgedruckt werden konnten, im Lokal ausbezahlt.

Eigentümerin der Walzenspielterminals mit den FA-Nrn. x und x ist die G x. Es handelt sich dabei um eine Gesellschaft nach slowakischem Recht mit Sitz in Z x, x B, und Zweigniederlassung in Österreich. Der Sitz der Zweigniederlassung wurde am 29.7.2017 von der W S x, x G, nach x W, F-F-S x, verlegt. Die G x. verfügt über ein Stammkapital von 200.000 SKK und keinen Aufsichtsrat.

Weder die G x als Eigentümerin der Automaten noch der Lokalbetreiber B C waren im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die verfahrensgegenständlichen Geräte. Es lag keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor und es waren solche Ausspielungen auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen.

Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma „x-C S C GmbH“ mit Sitz in x E b L, S x (in der Folge: Fa. x). Das Unternehmen führt u.a. Auslieferung und Inbetriebnahme von Automaten, Aufbereitung, Servicierung sowie Reparatur- und Wartungsarbeiten von eingelagerten Geräten, durch.

Die Fa. x hat am 5.10.2016 das Gerät mit der Seriennummer x, das ist das Walzenspielgerät mit der FA-Nr. x, sowie das Gerät mit der Seriennummer x, das ist das Walzenspielgerät mit der FA-Nr. x, im verfahrensgegenständlichen Lokal „J C“, aufgestellt und in Betrieb genommen, wie aus dem „Serviceauftrag KOPIE Nr. x“ der Fa. x hervorgeht.

Aus weiteren bei der finanzpolizeilichen Kontrolle vorgefundenen Serviceaufträgen der Fa. x (Auftragsnr. x und Auftragsnr. x) mit dem Betreff „Abholung der beschlagnahmten Geräte“ geht hervor, dass von der Fa. x gleichzeitig beschlagnahmte Geräte aus dem Lokal abgeholt wurden, wobei die diesbezügliche

Serviceaufträge mit den Vermerken: „SIEGEL dürfen nicht beschädigt werden!“ und „Fotodokumentation machen“ versehen waren.

Das Walzenspielgerät mit der FA-Nr. x wurde bei Kontrollbeginn durch einen Gast bespielt und der Ablauf von den Beamten der Finanzpolizei dokumentiert. Dabei wurde festgestellt, dass auf dem Automat das Spiel “The Fabulous Vegas 27” angeboten wurde, bei dem der Mindesteinsatz € 0,10 und der dazu in Aussicht gestellte Höchstgewinn € 20 betrug. Bei der versuchten Testbespielung durch die Finanzpolizei konnte nur mehr ein Guthaben in Höhe von € 15 aufgebucht werden, dann wurde das Gerät vom Internet getrennt (Net Error um 13:38 Uhr).

Auch das Walzenspielgerät mit der FA-Nr. x wurde bei Kontrollbeginn durch einen Gast bespielt und der Ablauf von der Finanzpolizei dokumentiert. Dabei wurde festgestellt, dass auf dem Automat das Spiel “Demon Master” angeboten wurde. Bei der Bespielung durch den Gast konnte bei einem Einsatz von € 0,20 ein maximaler Gewinn in der Höhe von € 200 erzielt werden. Testspiele konnten nicht durchgeführt werden, da das Gerät ebenfalls von der Stromversorgung bzw. Internetverbindung getrennt wurde (Net Error um 13:38 Uhr).

Der beobachtete Spielablauf der virtuellen Walzenspiele (FA-Nr. x und x) stellte sich wie folgt dar:
Die Testspiele konnten durch Betätigung virtueller Bildschirmtasten zur Durchführung aufgerufen bzw. ausgelöst werden. Nach Aufbuchung von Geld mittels Banknoteneinzug, Auswahl eines Einsatzbetrages mittels Tastenbetätigung und Auslösung des Spieles wurden bei den virtuellen Walzenspielen die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck rotierender, senkrecht ablaufender Walzen entstand. Nach etwa einer Sekunde kam der Walzenlauf automatisch zum Stillstand. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes. Bei den Walzenspielen hatte man keine Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Es war nur möglich, nach Eingabe eines Geldbetrages als Spielguthaben ein Spiel auszuwählen und zur Durchführung aufzurufen, den Einsatz zu wählen, die Start-Taste zu betätigen, bis das aufgerufene Walzenspiel ausgelöst wurde, und die Entscheidung über das Spielergebnis abzuwarten. Nach etwa einer Sekunde, also nach Stillstand der Walzen, konnte der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn festgestellt werden.

Das Spielergebnis hing daher ausschließlich vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen.

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.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 6. Juli und 27. September 2017.

Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Geräte gründen vor allem auf der Dokumentation der Finanzpolizei, insbesondere den GSp26-Formularen, den Lichtbildern und dem Aktenvermerk vom 7.11.2016, sowie auf den Aussagen der Zeugen S und H in der mündlichen Verhandlung. Die vernommenen Zeugen waren bei der verfahrens-gegenständlichen Kontrolle anwesend. Auf den Lichtbildern lassen sich die möglichen Spiele und Einsätze erkennen.

Dass das gegenständliche Lokal vom Einzelunternehmer B C betrieben wird, ergibt sich aus der Aussage des B Ce bei seiner niederschriftlichen Einvernahme durch die Finanzpolizei anlässlich der Kontrolle und wurde im Verfahren auch nicht bestritten. Die Feststellungen zur G x sowie der Bf gründen auf den aktenkundigen finanzpolizeilichen Erhebungen samt Firmenbuchauszug.

Dass die hier gegenständlichen beschlagnahmten Glücksspielgeräte im Eigentum der G x stehen, ergibt sich aus dem im Verwaltungsakt einliegenden Fotos der Finanzpolizei. Diese zeigen auf der Rückseite der Automaten angebrachte Plaketten mit der Aufschrift „Eigentum der G x W S x x G“ und der jeweiligen Seriennummer. Im Übrigen wurde das Eigentum an den beiden Glücksspielautomaten auch während des gesamten Verfahrens nicht bestritten.

Bereits aus der Aussage des Zeugen S folgt, dass die Geräte in einem öffentlich zugänglichen Bereich aufgestellt waren, zumal diese sich direkt im Lokal befanden und auch von Gästen bzw. das Gerät mit der FA-Nr. x von Beamten der Finanzpolizei bespielt wurden. Dies geht auch aus den bei der Kontrolle angefertigten Lichtbildern eindeutig hervor. Dass die Walzenspielgeräte seit 5.10.2016 betriebsbereit im gegenständlichen Lokal aufgestellt waren, ergibt sich aus der Dokumentation der Finanzpolizei, insbesondere aus der niederschriftlichen Einvernahme des B C vom 7.11.2016 bzw. aus den von diesem vorgelegten Abholungs- und Aufstellungsbelegen (mit Datum 5.10.2016).

Dass die Geräte zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurde, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass diese von einem Unternehmer (B C) betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten (Lokal J C) zur Verfügung gestellt wurden und deren Funktionsweise eine Einnahmenerzielung ermöglicht. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wäre

und dass diese nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wäre.

Dass Gewinne ausbezahlt wurden, ergibt sich aus der Aussage des B C, der bei seiner niederschriftlichen Einvernahme durch die Finanzpolizei beschrieb, wie das Prozedere bei der Auszahlung von Gewinnen gehandhabt wird (Ausdruck von Gewinntickets am Spielgerät, wodurch das Guthaben am Gerät wieder auf „null“ gestellt wird; Einlesen der Gewinntickets via Scanner; Erscheinen des Betrages am Laptop nach Einlesen mit dem Scanner).

Die Geräte waren auch zu dem Zeitpunkt, an dem die Kontrolle der Finanzpolizei begonnen hat, bereits betriebsbereit für das Spielen von Glücksspielen aufgestellt gewesen. Das Argument der Bf, es wäre im Zeitraum der der finanzpolizeilichen Kontrolle kein Spielen möglich gewesen, geht daher ins Leere.

Dass B C als Lokalbetreiber oder die von der Bf vertretene G x im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit dem verfahrensgegenständlichen Gerät 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 x nicht entnehmbar.

Die Feststellungen zur Funktionsweise der Geräte und zu den auf diesen Geräten möglichen Spielen samt Einsätzen sowie den dazu in Aussicht gestellten Gewinnen gründen insbesondere auf dem Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 7.11.2016 sowie der GSp26-Dokumentation samt Fotos. Der Aktenvermerk der Finanzpolizei enthält eine Beschreibung des Spielablaufs. Die auf den Geräten möglichen Spiele sind auf den GSp26-Formularen, auf die auch der Zeuge S verwies, vermerkt und auf den Fotos ersichtlich. Aus unzähligen Verfahren ist gerichtsbekannt, dass es sich bei diesen um Walzenspiele im Sinne der Judikatur des VwGH handelt. Die Lichtbilder zeigen auch die Bildschirme während aufrechter Internetverbindung und Bespielung.
Der Zeuge S führte zudem aus, dass er im Rahmen jeder Bespielung versuche, ob es möglich sei, das Spiel zu beeinflussen. Wenn es beeinflussbar wäre, so würde es dokumentiert. Wenn aber in der finanzpolizeilichen Dokumentation nichts vermerkt sei, so sei eine Beeinflussung auch nicht möglich. Es ist für das erkennende Gericht auf Basis der im Verfahren hervorgekommenen Umstände kein ausreichender Grund ersichtlich, weswegen der Zeuge insofern falsche Angaben machen hätten sollen, zumal er einerseits aufgrund seiner hauptberuflichen Tätigkeit bei der Finanzpolizei entsprechend geschult und erfahren was Glücksspielkontrollen betrifft ist und andererseits die in der konkreten Dokumentation beschriebenen Spiele samt möglichen Einsätzen und Gewinnen bzw. die genaue Funktionsweise der Geräte im Wesentlichen mit den festgestellten

Abläufen in anderen (veröffentlichten) Entscheidungen zu Walzenspielen übereinstimmen. In diesen Verfahren wurde allesamt festgestellt, dass eine Beeinflussung des Spielablaufes bzw. der Chance einer Gewinnausschüttung nicht möglich ist.

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 auch unter Berücksichtigung der von den Bf vorgelegten Unterlagen, 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 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.

Die Feststellungen bzgl. der Tätigkeit der Fa. c-C S C GmbH gehen aus der in der mündlichen Verhandlung vom 27.9.2017 verlesenen Internetseite bzgl. der im Unternehmen angebotenen Jobs einschließlich deren Arbeitsplatzbeschreibungen hervor sowie sind aus den bereits erwähnten bei der Kontrolle im Lokal „J C“ vorgefundenen Serviceaufträge des Unternehmens mit den Auftragsnummern x, x sowie x ersichtlich.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989, in der zum Zeitpunkt der Tat geltenden Fassung BGBl I Nr. 105/2014, begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000 Euro zu bestrafen, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt.

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

§ 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.

5.2. Die Fa. x hat die in Spruchpunkt 1. und 2. des angefochtenen Bescheides angeführten Glücksspielgeräte geliefert, aufgestellt und serviciert und somit eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausgeübt und sich somit unternehmerisch an Ausspielungen beteiligt und den objektiven Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 4. Tatbild GSpG erfüllt. Der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit vertretungsbefugtes Organ des Unternehmens ist dafür gemäß § 9 VStG verantwortlich. Hinsichtlich des Spruchpunktes 3. wurde jedoch ein Nachweis, dass auch bzgl. dieses Gerätes eine

unternehmerische Beteiligung des vom Bf vertretenen Unternehmens vorliegt, nicht erbracht werden. Der diesbezügliche Schuld- und Strafausspruch war daher zu beheben und das diesbezüglich geführte Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Im Hinblick auf die in der Beschwerde geltend gemachten Begründungsmängel, die der Bf darin erblickt, dass die belangte Behörde keine Feststellungen über den technischen Ablauf der Glücksspiele getroffen habe und daher aus der Bescheidbegründung nicht ersichtlich sei, warum die belangte Behörde vom Vorliegen von Glücksspielautomaten ausgehe, wird folgendes ausgeführt:
Die belangte Behörde hat im angefochtenen Straferkenntnis (Seite 4) detaillierte Feststellungen zum Ablauf der auf den Automaten möglichen virtuellen Walzenspielen getroffen. Diese Feststellungen beruhten auf der Würdigung der von der Finanzpolizei durchgeführten und dokumentierten Testspiele. Ein Begründungsmangel ist daher nicht erkennbar. Die in der Beschwerde eingeforderten zusätzlichen Feststellungen sind für die Beurteilung, ob es sich bei dem gegenständlichen Automat um ein Glücksspielgerät handelt, nicht relevant.

Im Hinblick auf das Vorbringen, dass das durchgeführte Ermittlungsverfahren aufgrund der Vornahme nur eines Probespiels mangelhaft im Sinne des VfGH Erkenntnisses vom 13.6.2013, GZ B422/2013, sei, ist anzumerken, dass sich die in diesem Erkenntnis angesprochene Verpflichtung zur Durchführung der verschiedenen möglichen Probespiele lediglich auf die nach alter Rechtslage notwendige Abgrenzung von § 52 Abs 1 Z 1 GSpG und § 168 StGB bezieht (vgl § 52 Abs. 2 GSpG idF BGBl Nr 620/1989). Nach der aktuellen Rechtslage gibt es keine Notwendigkeit mehr, eine etwaige Verwirklichung des Tatbestandes des § 168 StGB zu prüfen. Die verwaltungsbehördliche Strafbarkeit geht jedenfalls vor. Damit ist das Argument, das Ermittlungsverfahren sei mangelhaft durchgeführt worden, nicht zielführend.

Die Geräte waren zum Zeitpunkt der Kontrolle am 7.11.2016 im gegenständlichen Lokal betriebsbereit aufgestellt. Die Benützer der Glücksspielgeräte haben ihre Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Bereich der belangten Behörde getätigt, weshalb es nicht darauf ankommt, ob das Spielergebnis direkt an den gegenständlichen Geräten erzeugt wurde oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an diese übermittelt und dort nur angezeigt wurde (vgl. VwGH v. 29.4.2014, Ra 2014/17/0002).

Angesichts des festgestellten Sachverhaltes, insbesondere der Umstände, dass der Einsatz in die verfahrensgegenständlichen Geräte einzugeben war, von Spielern Tasten auf diesen Geräten zu betätigen waren, Gewinne im verfahrensgegenständlichen Lokal in Aussicht gestellt und ausbezahlt wurden und auf den Geräten das Spielergebnis visualisiert wurde, ist davon auszugehen, dass Ausspielungen auch in Oberösterreich (am Standort der Geräte) erfolgten, wobei diese

Ausspielungen auch nicht von einer allfällig erteilten Konzession bzw. Bewilligung für Ausspielungen in einem anderen Bundesland erfasst wären (vgl. VwGH vom 14.12.2011, 2011/17/0155).

Zur Frage der Verfassungswidrigkeit der Subsidiarität des § 168 StGB: 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. 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 gemäß § 52 Abs. 3 GSpG jedenfalls die verwaltungsbehördliche Strafbarkeit vorgeht. Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 10. März 2015, G 203/2014-16 ua, auch festgestellt, dass die Regelungen des GSpG zur Behördenzuständigkeit verfassungskonform sind, sodass die diesbezüglichen Einwände der Bf nicht stichhaltig sind.

Zur geltend gemachten Unionsrechtswidrigkeit:
Nach der Rechtsprechung des EuGH kann ein Glücksspielmonopol geeignet sein, einerseits die Niederlassungsfreiheit, andererseits die Dienstleistungsfreiheit zu beschränken (EuGH Rechtssache *Gambelli,* C-243/01; Rechtssache *Pfleger* u.a., C-390/12).

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

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, stellt die Spielsucht 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 Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte siehe etwa VfGH 6.12.2012, B1337/11 u.a.; VfGH 12.3.2015, G 205/2014-15 u.a.; 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 des im Glücksspielgesetz geregelten Glücksspielmonopols vermögen eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Rechtsprechung des EuGH zu rechtfertigen. Auch der Verfassungsgerichtshof hielt fest, dass der österreichische Rechtsrahmen im Hinblick auf die Regulierung des Glücksspielsektors den in der Rechtsprechung des EuGH festgelegten Anforderungen entspricht (vgl. VfGH vom 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Dem evidenten Spielsuchtproblem in Österreich soll gerade auch durch das im Glücksspielgesetz geregelte Monopol entgegengetreten werden, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handeln kann, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspieles entgegen zu wirken (vgl. EuGH Rechtssache *Pfleger*, C-390/12 RZ 41).

Es ist daher zu prüfen, ob die im Glücksspielgesetz normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit in ihren Wirkungen tatsächlich geeignet sind, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Hinsichtlich der Eignung der im Glücksspielgesetz normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit zur Erreichung der genannten Ziele in kohärenter und systematischer Weise ist nicht nur zu prüfen, welche gesetzlichen Vorgaben geregelt sind, sondern auch wie diese umgesetzt werden.

Das Glücksspielgesetz 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 Glücksspielgesetz 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 Glücksspielgesetz normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist.

Die festgestellten Maßnahmen, nämlich 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 Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich, dass die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in kohärenter und systematischer Weise erfolgt.

Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit aber auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig (so etwa VwGH 24.4.2015, Ro 2014/17/0126; OGH 20.1.2015, 4 Ob 231/14w; VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

Nach der Rechtsprechung des EuGH (Rechtssache Admiral Casinos & Entertainment AG, C-464/15) ist eben nicht nur auf die Zielsetzung im Moment des Erlasses der Regelung abzustellen, sondern auch auf die Auswirkungen der Regelung seit deren Erlass, wobei Gerichte damit nicht angeleitet werden, dies „empirisch mit Sicherheit“ feststellen zu müssen.

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, insbesondere der 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 Glücksspielgesetzes eine unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit als gegeben.

Zum Vorbringen betreffend die Werbetätigkeit ist Folgendes auszuführen:
Aus der Rechtsprechung 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 ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls kein Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele bewirkt hat, weshalb dahingestellt bleiben kann, ob jede einzelne Werbemaßnahme jedes Konzessionärs

und Bewilligungsinhabers den Vorgaben des EuGH entspricht. Die Werbetätigkeit in ihrer Gesamtheit dient jedenfalls nicht dem Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele. 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 Glücksspielgesetzes nicht beeinträchtigt.

Nachdem es in Österreich (bezogen auf den Zeitraum 2009 bis 2015) zu keinem Wachstum des gesamten Glücksspielmarkts gekommen ist und (nach der Rechtsprechung 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.

Zusammenfassend ergibt sich daher für das erkennende Landesverwaltungsgericht, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände keine Unionsrechtswidrigkeit – und somit auch kein Verstoß gegen die Grundrechtecharta – durch die österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten vorliegt. Die von der österreichischen Regelung vorgesehenen Beschränkungen verfolgen vom EuGH anerkannte Gründe des Allgemeininteresses und sind geeignet, diese in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erscheinen auch nicht unverhältnismäßig.

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

Diese Beurteilung entspricht auch der aktuellen Rechtsprechung des VwGH zu diesem Thema (Ro 2015/17/0022-7 vom 16.3.2016). Ebenso konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15.10.2016 (E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016) keine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der zahlenmäßigen Beschränkungen der Glücksspielkonzessionen erkennen. Auch der Oberste Gerichtshof hat mit Beschluss vom 22.11.2016, 4 Ob 31/16m, die Konformität des österreichischen Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht festgestellt. Angesichts dieser Judikatur war dem Antrag auf Aussetzung des

Verfahrens nicht stattzugeben, zumal auch die Ansuchen anderer Gerichte um Vorabentscheidung keinerlei Bindungswirkung entfalten.

Laut dem vom Rechtsvertreter der Bf in der mündlichen Verhandlung zitierten Urteil des EuGH vom 14.6.2017, C-685/15, Rs Online Games Handels GmbH sieht es dieser grundsätzlich als Pflicht der zuständigen staatlichen (Verwaltungs-)Behörden, Beweise für Rechtfertigungsgründe für die Beschränkung von Grundfreiheiten vorzubringen. Gerichte können demnach zwar verpflichtet sein, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um die Vorlage der Beweise zu fördern. Sie können jedoch laut EuGH nicht verpflichtet sein, anstelle der genannten Behörden die Rechtfertigungsgründe vorzubringen, die eigentlich die Behörden vorzubringen haben (unter Berufung auf die Rs *Pfleger* vom 30.4.2014, C-390/12). Werden diese Rechtfertigungsgründe wegen der Abwesenheit oder Passivität der Behörden nicht vorgebracht, müssen die nationalen Gerichte alle Konsequenzen ziehen dürfen, die sich aus solchem Mangel ergeben.

Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes ist dieses Urteil jedoch nicht dahingehend zu verstehen, dass – sofern die mitgliedstaatlichen Behörden keine oder unzureichende Beweise vorlegen – automatisch „zulasten“ der Behörden von einer Unionsrechtswidrigkeit auszugehen wäre, wie die Bf offenbar vermeint. Vielmehr muss es dem Gericht im Sinne des dem Verwaltungsstrafverfahren immanenten Prinzips der materiellen Wahrheit (§ 38 VwGVG iVm § 25 VStG) und der Amtswegigkeit (§ 17 VwGVG iVm § 39 Abs. 2 AVG) freistehen, dazu eigene geeignete, objektive Beweismittel einzuholen und auf deren Basis die nach der Rechtsprechung des EuGH geforderte „Gesamtwürdigung“ vorzunehmen. Anders als im Zivilprozess sieht das Verwaltungsstrafverfahren gerade keine Beweislastverteilung vor, die bei einer Negativfeststellung hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache zwingend zum Prozessverlust der für diese Tatsache beweispflichtigen Partei führt. Vielmehr muss – vor allem im Sinne des Beschuldigten und eines fairen Verfahrens gem. Art. 6 EMRK - eine umfassende Untersuchung des Sachverhaltes erfolgen und haben die Verwaltungsgerichte die Pflicht, alles in ihrer Macht stehende zu unternehmen, um der Wahrheit zum Durchbruch zu verhelfen. Dazu sind alle sich bietenden Erkenntnisquellen auszuschöpfen und diejenigen Beweise zu erheben, die sich nach den Umständen des jeweiligen Falles anbieten oder als sachdienlich erweisen können. Es wäre absurd und den wesentlichen Grundsätzen des Verwaltungsstrafverfahrens zuwiderlaufend, würde ein unterlassenes Vorbringen zur Rechtfertigung eines allfälligen Eingriffes in eine Grundfreiheit von Seiten der Behörde dazu führen, dass das Landesverwaltungsgericht jegliche Ermittlungstätigkeit in diese Richtung zu unterlassen hätte.

Bei den hier eingeholten und verwerteten Studien und Statistiken handelt es sich zudem nicht nur um belastendes Material, deren Erhebung das Landesverwaltungsgericht in die Rolle des Anklägers drängen würde. Die verwendeten Studien und empirischen Daten (insbesondere die Kalke Studie sowie der Glücksspielbericht des Finanzministeriums) dienten vielmehr der Ermittlung von gleichermaßen belastenden und entlastenden Umständen und berücksichtigten auch die Entwicklungen nach Inkrafttreten der relevanten Bestimmungen des Glücksspielgesetzes, sodass eine dynamische Prüfung der Verhältnismäßigkeit erfolgen konnte. Weiters wurden alle verwendeten Beweismittel dem Parteiengehör unterzogen und der Bf in der mündlichen Verhandlung ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme und Widerlegung eingeräumt.

Der Vorwurf des „Drängens“ des Gerichtes in die Rolle des Anklägers bzw. einer Gefährdung der Unabhängigkeit und der Ausspruch gegen die Verwertung der vom Gericht beigeschafften Urkunden sind somit nicht gerechtfertigt.

Zudem würde es den Rahmen des Verfahrens und die Kapazitäten des Landesverwaltungsgerichtes sprengen, in jedem einzelnen Verfahren neue Sachverständigen-Gutachten zu den aufgeworfenen Fragen wissenschaftlicher und statistischer Natur einzuholen (vgl. dazu auch den Schlussantrag der Generalanwältin Sharpston zur Rs C-685/15 vom 9.3.2017, Rdnr. 58).

Der (indirekte) Vorwurf an das Landesverwaltungsgericht, gleichsam auch als Ankläger allein belastendes Material erhoben zu haben, ist vor dem Hintergrund Rechtsprechung des EGMR daher unbegründet.

Das zuletzt in der mündlichen Verhandlung erstattete Vorbringen der Bf, wonach die Kalke Studie ihren Standpunkt sogar stütze, ist einerseits widersprüchlich, da die Studie zuvor in allen Schriftsätzen als falsch bezeichnet wird, sich die Bf aber nun in einzelnen, für sie günstig erscheinenden Punkten wieder darauf beruft. Andererseits ist der Einwand auch inhaltlich nicht berechtigt: Die Einführung einer maximalen Spieldauer und eines maximalen Einsatzes scheint zwar laut der Studie tatsächlich nicht geeignet, dem Spielerschutz zu dienen. Diese Maßnahmen waren aber bei Weiten nicht die einzigen zur Förderung des Spielerschutzes; eingeführt wurden – wie in den Feststellungen ersichtlich – zB auch eine Zutrittskontrolle, das Verbot von bestimmten Spielinhalten, Spielerschutzinstitutionen, das Verbot parallel laufender Spiele, Mindestabstände für Geräte, Spielersperren, Beratungsgespräche usw. Tatsächlich hat sich nach der Studie die Anzahl der Spielsüchtigen und der Geldeinsätze in den letzten Jahren kaum erhöht, sodass alle Maßnahmen insgesamt betrachtet erfolgreich gewesen sein dürften (vgl dazu auch VwGH, 16.3.2016 Ro 2015/17/0022).

5.3. Hinsichtlich des Spruchpunktes 3. im angefochtenen Straferkenntnis wurde ein Nachweis, dass auch bzgl. dieses Gerätes eine unternehmerische Beteiligung

des vom Bf vertretenen Unternehmens vorliegt, nicht erbracht werden, zumal sich dieses Gerät nicht in den Aufstellungsbelegen der Fa. x die bei der Kontrolle vorgefunden wurden findet. Der diesbezügliche Schuld- und Strafausspruch war daher zu beheben und das diesbezüglich geführte Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 VStG einzustellen.

5.4. Die Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 dritter Fall kann dem Bf hinsichtlich Spruchpunkt 1. und 2. auch subjektiv vorgeworfen werden:

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

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN). Der Bf hat keinerlei Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen. Als selbständig vertretungsbefugte handelsrechtliche Geschäftsführer der Fa. x war es seine Pflicht, sich mit den entsprechenden Verwaltungsvorschriften bekannt zu machen und für deren Einhaltung zu sorgen.

Dem Vorbringen des Bf zum Verbotsirrtum ist folgendes entgegenzuhalten:
Entschuldigend wirken nach der Rsp des VwGH 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 oder Person stammen und bestimmte wesentliche Kriterien erfüllen. Auch wenn ein den verfahrensgegenständlichen Geräten vergleichbarer Gegenstand in Einzelfällen von Unabhängigen Verwaltungssenaten nicht als Eingriffsgegenstand qualifiziert worden wäre, würde dies nach der Rechtsprechung des VwGH gegenständlich ein bewilligungsloses Betreiben der verfahrensgegenständlichen Geräte nicht gemäß § 5 Abs. 2 VStG entschulden. Zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt war § 52 Abs. 3 GSpG idF BGBl I Nr. 13/2014 bereits in Geltung und es lag auch bereits eine Rsp des VwGH (vgl. etwa VwGH 14.12.2011, 2011/17/0155) zur „Auslagerung“ von Spielbestandteilen vor. Auch zur Unionsrechtsproblematik existierte bereits umfassende Judikatur. Aus diesem Grund geht das Vorbringen hinsichtlich des Verbotsirrtums ins Leere.

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

6. 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).

Die belangte Behörde verweist in ihrem Erkenntnis auf das als Straferschwerungsgrund gewertete Straferkenntnis vom 11.1.2017. Dazu ist jedoch auszuführen, dass dieser Tatvorwurf zum gegenständlichen Tatzeitpunkt noch nicht rechtskräftig war.

Bei Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen ist für jeden Glücksspielautomat oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in Höhe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Fall der erstmaligen oder weiteren Wiederholung von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro zu verhängen. Der Strafrahmen, der hier vorgeworfenen Tat liegt somit zwischen 1.000 und 10.00 Euro.

Nach Ansicht des LVwG Oö. erscheint die Verhängung der gesetzlichen Mindeststrafe im vorliegenden Fall als angemessen und ausreichend, um dem Bf die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten. Gleichzeitig wird er jedoch darauf aufmerksam gemacht, dass bei weiteren Verstößen mit empfindlich höheren Strafen zu rechnen ist.

II. Da der Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt 3. Folge gegeben werden konnte, entfällt hinsichtlich dieses Spruchpunktes die Verpflichtung zur Leistung von Kostenbeiträgen sowohl hinsichtlich des Verfahrens vor der belangten Behörde als auch hinsichtlich des Beschwerdeverfahrens. Da dem Beschwerdebegehren zudem zu Spruchpunkten 1. und 2. im Hinblick auf die Strafhöhe zumindest teilweise Folge gegeben werden konnte entfällt diesbezüglich eine Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen zum Beschwerdeverfahren, die Verfahrenskosten vor der belangten Behörde waren auf 10 % der nunmehr verhängten Strafhöhen herabzusetzen (vgl. § 52 Abs 8 und 9 VwGVG).

III. 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 Rechtsprechung des VwGH zur Strafbarkeit von Übertretungen des GSpG ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rechtsprechung 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 8.1.2015, Ra 2014/08/0064). 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 Eingabengebühr 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

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

2. 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. Panny