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-411920/6/Sch/SW

Datum: Linz, 14. September 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Schön über die Beschwerde des A C, geb. x 1970, vertreten durch Dr. F M, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels, vom 09. März 2017, GZ: VStV/916301704097/2016, wegen Verwaltungsübertretungen nach § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. Juli 2017,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, als die Geldstrafen je Glücksspielgerät auf 1.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 12 Stunden) für die Geräte FA-Nr. 1 und 2, sohin gesamt 2.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 24 Stunden) herabgesetzt werden.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Der vom Beschwerdeführer zu leistende Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde wird auf 10% der verhängten Geldstrafe, sohin auf insgesamt 200 Euro, reduziert.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Wels (im Folgenden: belangte Behörde), vom 9. März 2017, GZ: VStV/916301704097/2016, das sowohl dem Finanzamt Grieskirchen Wels als auch dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) zugestellt wurde, wurde über den Bf eine Geldstrafe von zwei Mal je 4.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: je 2 Tage), sohin gesamt 8.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 4 Tage), samt einem Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 800 Euro wegen Verwaltungsübertretungen mit zwei Eingriffsgegenständen nach § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG verhängt.

Im Spruch des Straferkenntnisses heißt es:

„Sie haben, wie am 05.11.2016 zwischen 18.27 Uhr und 19.15 Uhr durch Organe der Finanzpolizei des Finanzamtes Grieskirchen-Wels festgestellt wurde, seit 01.07.2016 bis 05.11.2016 in X, Lokal ‚C D ‘, als Obmann und somit satzungsgemäß zur Vertretung nach außen hin berufene Organ des Vereines ‚D‘, als Unternehmer (§ 2 Abs. 2 Glücksspielgesetz) verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 1 und Abs. 4 Glücksspielgesetz unternehmerisch zugänglich gemacht, weil Sie folgende Glücksspielgeräte

1. Kajot, Serien-Nr.: x, Versiegelungsplaketten-Nr.: A084001 - A084004
2. afric2go, Serien-Nr.: x, Versiegelungsplaketten-Nr.: A084005 - A084007

im Rahmen ihres Lokales ‚C D ‘ unternehmerisch zugänglich gemacht haben um fortgesetzt Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen zu erzielen, indem Sie stets dafür gesorgt haben, dass die gegenständlichen Glücksspielgeräte in den Räumen ihres Betriebes täglich eingeschaltet waren und den Spielern betriebsbereit zur Verfügung standen, wobei die Spieler nur einen Einsatz und den dazugehörenden Gewinnplan auswählen konnten und den Spielern keine Möglichkeit geboten wurde Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen oder Zahlen zu nehmen sondern die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhing. Die Spieler konnten nur durch Betätigen der Start-Taste, wodurch bei den dadurch ausgelösten virtuellen Walzenspielen für die Dauer einer Sekunde die am Bildschirm dargestellten Symbole ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert wurden, auf das Spiel Einfluss nehmen sowie beim elektronischen Glücksrad den Vervielfachungsmodus auswählen und durch Betätigen der Starttaste das Abspielen von Musik mit automatischem Beleuchtungsumlauf am elektronischen Glücksrad starten, weshalb die mit den Glücksspielgeräten durchgeführten Spiele als Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 Glücksspielgesetz und Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes zu werten waren.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 9 VStG i.V.m. § 52 Abs. 1 Z 1 i.Vm. § 2 Abs. 1, 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBl. Nr.620/1989 i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:
Geldstrafe von Ersatzfreiheitsstrafe von Gemäß

1.	€ 4.000,00	2 Tagen	§ 52 Abs. 1 Z 1 GSpG
2.	€ 4.000,00	2 Tagen	§ 52 Abs. 1 Z 1 GSpG

Ferner hat der Beschuldigte gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 800,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens 10 Euro für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 8.800,00.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der rechtsfreundlich vertretene Bf rechtzeitig Beschwerde erhoben. Diese ist von der belangten Behörde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt worden.

Diese war gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richter zu treffen.

Am 11. Juli 2017 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der ein rechtsfreundlicher Rechtsvertreter des Bf und ein Vertreter des Finanzamtes Grieskirchen Wels und die Zeugin M H teilgenommen haben. Die belangte Behörde hat sich im Vorfeld der Verhandlung für ihr Nichterscheinen entschuldigt.

3. Nach Wiedergabe des Inhaltes der zugrundeliegenden Anzeige der Finanzpolizei, Finanzamt Grieskirchen Wels und des vorangegangenen Verfahrensganges finden sich in der Begründung des Straferkenntnisses folgende Ausführungen:

„Dieser Sachverhalt wird von der Landespolizeidirektion Oberösterreich - Polizeikommissariat Wels als gegeben erachtet. Es waren keine weiteren Verfahrensschritte notwendig, zumal die Aktenlage als ausreichend für die Entscheidung der Behörde anzusehen war.
Die Landespolizeidirektion Oberösterreich - Polizeikommissariat Wels hat dazu folgende rechtliche Beurteilung vorgenommen:

Gemäß § 1 Abs. 1 Glücksspielgesetz ist Glücksspiel ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

Ausspielungen sind gemäß § 2 Abs. 1 Glücksspielgesetz 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).

Verbotene Ausspielungen sind gemäß § 2 Abs. 4 Glücksspielgesetz Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 Glücksspielgesetz ausgenommen sind.
Gemäß § 52 Abs. 1 Glücksspielgesetz begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000,- Euro und in den Fällen der Z 2 bis 11 mit bis zu 22.000,- Euro zu bestrafen,

1. 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;
2. wer gewerbsmäßig ohne Berechtigung Spielanteile eines von diesem Bundesgesetz erfassten Glücksspieles oder Urkunden, durch welche solche Spielanteile zum Eigentum oder zum Gewinnbezug übertragen werden, veräußert oder an andere überlässt;
3. wer die Bewilligungsbedingungen eines genehmigten Glücksspieles nicht einhält;
4. wer die Auflagen des § 5 nicht einhält oder ein Glücksspiel trotz Untersagung oder nach Zurücknahme der Spielbewilligung durchführt;
5. wer gegen eine Bestimmung der in § 2 Abs. 3, § 12a Abs. 4 und § 21 Abs. 10 vorgesehenen Verordnung, gegen die Auflageverpflichtung von Spielbeschreibungen, die Anzeigeverpflichtung gemäß § 4 Abs. 6 oder eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 verstößt;
6. wer die Teilnahme an verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 - insbesondere durch die Vermittlung der Spielteilnahme, das Bereithalten von anderen Eingriffsgegenständen als Glücksspielautomaten oder die unternehmerische Schaltung von Internet-Links - fördert oder ermöglicht;
7. wer technische Hilfsmittel (z. B. eine entsprechend geeignete Fernbedienung) bereit hält, mit sich führt oder einsetzt, die geeignet sind, sich selbst oder anderen einen unlauteren Spielvorteil zu verschaffen oder den Spielablauf zu beeinflussen;
8. wer die Pflichten der Geldwäschevorbeugung gemäß § 25 Abs. 6 und 7 oder § 25a verletzt;
9. wer verbotene Ausspielungen (§ 2 Abs. 4) im Inland bewirbt oder deren Bewerbung ermöglicht, es sei denn es liegt eine Bewilligung des Bundesministers für Finanzen gemäß § 56 Abs. 2 vor;
10. wer als Kreditinstitut wissentlich die Vermögenswerte Leistung eines Spielers an den Veranstalter oder Anbieter verbotener Ausspielungen weiterleitet, wenn dies im vorsätzlichen unmittelbaren Zusammenwirken mit dem Veranstalter oder Anbieter geschieht;
11. wer bei der Durchführung von Ausspielungen Trinkgelder direkt annimmt

Gemäß § 52 Abs. 2 Glücksspielgesetz ist bei Übertretung des § 1 Abs. 1 Zi. 1 Glücksspielgesetz 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.

Werden Verwaltungsübertretungen nach § 52 Abs. 1 Glücksspielgesetz nicht im Inland begangen, gelten sie gemäß § 52 Abs. 4 GSpG als an jenem Ort begangen, von dem aus

die Teilnahme im Inland erfolgt. Gegenstände, mit deren Hilfe eine verbotene Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 4 durchgeführt oder auf andere Weise in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, unterliegen, sofern sie nicht gemäß § 54 einzuziehen sind, dem Verfall.

Gemäß § 1 Abs. 1 VStG kann eine Tat Als Verwaltungsübertretung (Handlung oder Unterlassung) nur bestraft werden, wenn sie vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht war und nach § 1 Abs. 2 VStG richtet sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre.

Das Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 13/2014, ist das für den angelasteten Sachverhalt geltende Gesetz und ist somit von der Landespolizeidirektion Oberösterreich - Polizeikommissariat Wels in diesem Verwaltungsstrafverfahren anzuwenden.

Ist durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 Glücksspielgesetz als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht, so ist gemäß § 52 Abs. 3 Glücksspielgesetz nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 Glücksspielgesetz zu bestrafen. Auf Grund dieser Bestimmung besteht somit auf jeden Fall der Verdacht, dass mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 Glücksspielgesetz verstoßen wird.

Es ist somit unerheblich, ob durch die Tat auch gleichzeitig der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht wird.

Gemäß § 5 Abs.1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Gebot 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.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln beziehungsweise die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die ‚Glaubhaftmachung' nicht aus.

Gemäß § 16 Abs. 2 VStG darf die Ersatzfreiheitsstrafe das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen. Eine Ersatzfreiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen ist nicht zulässig. Sie ist ohne Bedachtnahme auf § 12 VStG nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen.

Durch die Dokumentation der Finanzpolizei ist erwiesen, dass der Spieler bei den gegenständlichen Glücksspielgeräten den Verlauf des einzelnen Spieles nur durch die

Betätigung einer Taste für den Start beeinflussen konnte. Der weitere Verlauf über das Zustandekommen der gewinn- oder verlustbringenden Ziffern- oder Symbolkombination war allein vom Glücksspielgerät abhängig. Die Entscheidung über den Gewinn wird daher durch den zufallsabhängig arbeitenden Apparat, der insofern vom Spieler nicht beeinflusst werden kann, herbeigeführt. Bei einer derartigen Kombination kann nicht davon gesprochen werden, dass das Ergebnis nicht vorwiegend vom Zufall abhängt. Gemäß § 1 Abs. 1 GSpG liegt ein Glücksspiel schon dann vor, wenn Gewinn und Verlust vorwiegend vom Zufall abhängen. Es ist somit zweifelsfrei nachgewiesen, dass mit gegenständlichen Geräten Glücksspiele und somit verbotene Ausspielungen durchgeführt worden sind.

Die Spiele waren deshalb als Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 Glücksspielgesetz anzusehen, weil den Spielern keinerlei Möglichkeiten geboten wurde, bewusst auf das Zustandekommen eines bestimmten Spielergebnisses Einfluss zu nehmen. Die Spieler konnten nur einen Einsatz und den dazugehörigen Gewinnplan auswählen und die Start-Taste betätigen. Anschließend wurden für die Dauer von wenigen Sekunden die am Bildschirm dargestellten Symbole ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert. Die neue Symbolkombination konnte einer im Gewinnplan dargestellten Kombination entsprechen oder nicht. Nur wenn die neue Symbolkombination einer im Gewinnplan dargestellten Kombination entsprach, dann ist ein Gewinn eingetreten. Diese Glücksspiele wurden in Form einer Ausspielung von einem Unternehmer veranstaltet, der nicht über die dafür erforderliche Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz verfügte.
Diese Glücksspielgeräte fallen somit zweifelsfrei unter das Glücksspielmonopol des Bundes und somit in den Anwendungsbereich des Glücksspielgesetzes.
Für den Betrieb eines Glückspielapparates genügt die spielbereite Aufstellung an einem Ort, an dem Gelegenheit zur Betätigung des Glücksspielgerätes für potenzielle Interessenten besteht, wenn nach den Umständen mit einer Gegenleistung für den Spieleinsatz gerechnet werden kann. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 21. April 1997, Zl. 96/17/0488, unter Bezugnahme auf frühere Judikatur ausgesprochen, dass eine Ausspielung im Sinne des. Glücksspielgesetzes bereits dann vorliegt, wenn das Glücksspielgerät in betriebsbereitem Zustand aufgestellt ist oder aus den Umständen hervorgeht, dass jedem potenziellen Interessenten die Inbetriebnahme des Gerätes möglich ist. Dabei kann das In-Aussicht-Stellen einer vermögensrechtlichen Gegenleistung auch in Form eines Realoffertes durch Aufstellung eines Automaten geschehen, nach dessen, äußerem Erscheinungsbild der Spieler berechtigterweise erwarten kann, er werde für seine vermögensrechtliche Leistung im Falle seines Gewinns eine vermögensrechtliche Gegenleistung erhalten.

Eine Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 1 Glücksspielgesetz liegt bereits dann vor, wenn der Unternehmer (Veranstalter) den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung (Einwurf von Geld oder Spielmarken) eine mittels eines Glücksspielautomaten zu bewirkende Gegenleistung in Aussicht stellt. Dies ist bereits dann der Fall, wenn der Glücksspielapparat in betriebsbereitem Zustand aufgestellt ist oder aus den Umständen hervorgeht, dass jedem potentiellen Interessenten die Inbetriebnahme des Gerätes möglich ist. Ein ‚Inaussichtstellen' kann auch in Form eines Realoffertes durch Aufstellung eines Automaten geschehen, nach dessen äußeren Erscheinungsbild der Spieler berechtigter Weise erwarten kann, er werde für seine vermögensrechtliche Leistung im Falle seines Gewinnes eine vermögensrechtliche Gegenleistung erhalten.
Gemäß § 2 Abs. 2 Glücksspielgesetz ist Unternehmer, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt,

mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Z 2 und 3 des Abs. 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmereigenschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind.
Entsprechend den Ermittlungsergebnissen ist zweifelsfrei erwiesen, dass Sie als Verantwortlicher des Vereines ‚D' am angeführten Standort als Unternehmer für die Duldung des Spielbetriebes und für die Vermietung von Flächen für den Spielbetrieb sowie für die Vornahme von Handlungen im Zusammenhang mit dem Spielbetrieb eine vermögenswerte Leistung als Entschädigung empfangen und somit zweifelsfrei verbotene Ausspielungen zugänglich gemacht haben. Sie haben somit als Unternehmer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet.

Im Sinne des Glücksspielgesetzes macht derjenige verbotene Ausspielungen zur Teilnahme vom Inland aus unternehmerisch zugänglich, der für die Duldung des Spielbetriebes, oder für die Vermietung von Flächen für den Spielbetrieb, oder für die Vornahme von Handlungen im Zusammenhang mit dem Spielbetrieb eine vermögenswerte Leistung als Entschädigung empfängt.

Also derjenige,
- der in seinen Räumlichkeiten oder in seiner Betriebsstätte einen entsprechenden Spielbetrieb duldet; oder
- der Aufstellflächen für Glücksspielgeräte vermietet; oder
- welcher spielwilligen Personen Auskunft über die Spieldurchführung, oder die Gewinnmöglichkeiten, oder die Gewinnausfolgung erteilt; oder
- der in den unter seiner Verfügungsgewalt stehenden Räumen erzielte Gewinne auszahlt oder auszahlen lässt; oder
- der ausbezahlte Gewinne in der Gerätebuchhaltung abbucht oder abbuchen lässt; oder
- der Chipkarten für den Spielbetrieb ausfolgt oder darauf gespeicherte Beträge auszahlt; oder
- der Geräte von einem legalen Betriebsmodus in einen illegalen schaltet oder schalten lässt.

Typischerweise handelt es sich beim Wirt, der Glücksspielautomaten in seinen Räumlichkeiten aufstellen lässt, um dafür Miete oder anteilige Gewinnanteile zu erhalten, um eine unternehmerische Zugänglichmachung. Auch wenn der Wirt sich nur eine Geschäftsbelebung von der Aufstellung erhofft, liegt bereits eine unternehmerische Handlungsweise vor, eine entgeltliche Überlassung ist nicht erforderlich.

Ein Verstoß gegen das Glücksspielgesetz wird jedenfalls dann nicht als geringfügig zu qualifizieren sein, wenn in geradezu typischer Art und Weise - also zum Beispiel durch öffentlich zugängliche Aufstellung eines Glücksspielautomaten - in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird. Es muss sich demzufolge um einen von der tatbestandstypischen Form abweichenden gelinderen Eingriff, ja einen geradezu marginaler Eingriff handeln, um dieses Geringfügigkeitsmerkmal zu erfüllen.

Das Aufstellen von Glücksspielgeräten an einem allgemein zugänglichen Ort wie einem Gaststättenbetrieb und diese Glücksspielgeräte somit öffentlich zugänglich zu machen kann nicht als geringfügig qualifiziert werden, da es bei der Beurteilung der Geringfügigkeit nur um die Eigenschaften des Gerätes gehen kann.
Die zur Last gelegte Verwaltungsübertretung ist auf Grund der vorliegenden Beweise eindeutig erwiesen. Die Landespolizeidirektion Oberösterreich - Polizeikommissariat Wels hatte somit als Verwaltungsstrafbehörde spruchgemäß zu entscheiden. Der Sachverhalt ist auch deswegen als ausreichend erwiesen anzusehen, als eine eigene dienstliche Wahrnehmung von Organen der Finanzpolizei vorliegt.
Es liegen ausführliche Dokumentationen der Überprüfungen für jedes einzelne Glücksspielgerät vor. Eine Überprüfung der Glücksspielgeräte zum jetzigen Zeitpunkt ist auch aus technischen Gründen für die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes nicht zielführend. Ausschlaggebend für Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes, der diesem Verwaltungsstrafverfahren zu Grunde liegt, sind die dienstlichen Wahrnehmungen der Organe der Finanzpolizei zur Tatzeit. Ihrem Antrag auf Durchführung weiterer Erhebungen war somit nicht nachzukommen.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Nach § 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Erschwerend wurde gewertet, dass über Sie eine rechtskräftige Verwaltungsstrafvormerkung wegen einer Übertretung nach dem Glücksspielgesetz aufscheint.

Die verhängte Geldstrafe entspricht dem Unrechtsgehalt der Tat und der Schwere der Übertretung.
Da Sie Ihre Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse nicht bekanntgaben, wurde bei der Strafbemessung davon ausgegangen, dass Sie kein hierfür relevantes Vermögen besitzen, keine ins Gewicht fallenden Sorgepflichten haben und ein monatliches Einkommen von ungefähr € € 2.000- beziehen.
Die Vorschreibung der Verfahrenskosten stützt sich auf § 64 Absatz 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt und die Beweisaufnahme im Rahmen der oben angeführten Beschwerdeverhandlung.

Das Nichterscheinen der belangten Behörde stand der Abführung der Verhandlung nicht entgegen. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gilt für die Verwaltungsgerichte der Amtswegigkeitsgrundsatz, welchem Art. 47 GRC bzw. Art. 6 EMRK nicht entgegenstehen (vgl. VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

Daraus ergeben sich folgende Feststellungen:

Bei der finanzpolizeilichen Kontrolle am 5. November 2016, 18:30 Uhr, im Lokal „C D “, wurden die im Spruch angeführten Glücksspielautomaten betriebsbereit in einem öffentlichen Bereich des Lokals aufgefunden, mit den Nummern FA-Nr. 1 und 2 beklebt, probegespielt und anschließend im Rahmen der vorläufigen Beschlagnahme mit Versiegelungsplaketten versehen.

Von den Organen der Finanzpolizei wurden folgende Probespiele durchgeführt:

FA-Nr.	Spiel	Einsätze	in Aussicht gestellter Gewinn
1	Ring of Fire XL	0,1 - 15 Euro	180 – 27.000 Euro
2	afric2go	1 – 4 Euro	20 – 80 Euro

Die konkreten Spielabläufe, die – anders als vom Vertreter des Bf völlig unsubstantiiert behauptet – alleine dem Verwaltungsakt zufolge hinreichend genau erhoben sind stellen sich wie folgt dar:
Beim Gerät FA-Nr. 1 war ein „kleines“ virtuelles Walzenspiel, ein sogenanntes „Skill Game“, dem eigentlichen Walzenspiel vorgelagert. Es handelt sich dabei um ein Miniaturwalzenspiel mit 3 virtuellen Walzen, welche Zahlen sowie den Buchstaben „A“ aufweisen. Die Zusammensetzung dieser Walzen wird mit jeder Starttastenbetätigung vom Programm neu festgelegt, ohne dass der Spieler darauf einen Einfluss hat. Dieses „kleine Walzenspiel“ wird durch Loslassen der spielauslösenden Taste gestoppt. Erscheint beim „kleinen Walzenspiel“ ein „A“, so wird automatisch der große Walzenlauf ausgelöst. Mit dem „kleinen Walzenspiel“ kann kein Gewinn erzielt werden, vielmehr dient es dazu, um an das „große Walzenspiel“ zu kommen.

Beim an das kleine Walzenspiel anschließenden virtuellen „großen Walzenspiel“ wurden für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben konnte ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet war. Das Spiel wurde mit der Starttaste ausgelöst. Damit wurde zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach zuerst das „kleine Walzenspiel“ ausgelöst. Nach dem Loslassen der Starttaste wurde – je nach Ergebnis des „kleinen Walzenlaufes“ (vgl. dazu oben) entweder sofort oder nach neuerlichem Betätigen der Starttaste der „große Walzenlauf“ ausgelöst. Dabei

wurden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entstand. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg stand daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Das Spielergebnis hing ausschließlich vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele im großen Walzenlauf zu nehmen. Ein allfälliges Guthaben kann mittels eines ausdruckbaren Gewinnbons im Lokal gegen Bargeld getauscht werden.

Beim Gerät FA-Nr. 2 mit der Gehäusebezeichnung "afric2go" handelt es sich um ein sogenanntes elektronisches Glücksrad. Auf dem Gerät befinden sich zwei Tasten. Mittels einer 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 Drücken der anderen Taste können – 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 Spieltaste 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 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. Durch Drücken der ersten Taste kann der Kredit inklusive eines allfällig erzielten Bonus ausgeworfen werden.

Auf den Geräten FA-Nr. 1 und 2 konnten somit Einsätze geleistet werden, für welche – abhängig vom gewählten Vervielfachungsfaktor bzw. Einsatz – Gewinne in Aussicht gestellt wurden. Die Spielergebnisse konnten nicht beeinflusst werden und hängen vom Zufall ab. Die Geräte wurden dem Verein „D“ zur Verfügung gestellt, um damit nachhaltig und selbstständig Einnahmen zu erzielen. Die Hälfte der Einkünfte aus den gegenständlichen Geräten erhält der Bf jeweils nach dem Entleeren in bar. Für die Abrechnung und Entleerung beider Geräte kommt in regelmäßigen Abständen ein gewisser „N“ in das gegenständliche Lokal. Für den Zeitraum 04.09.2016 – 08.10.2016 erhielt der Verein „D“ von der P GmbH eine Gutschrift in der Höhe von 1.306,30 Euro.

Das Gerät FA-Nr. 1 ist im Eigentum der P GmbH und wurde von dieser dem Verein „D“ zur Verfügung gestellt, um damit nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Die P GmbH ist eine österreichische Firma und hat ihren Sitz in G.

Das Lokal „C D “ wird vom Verein „D“ betrieben. Die verfahrensgegenständlichen Geräte waren zumindest vom 01.07.2016 bis zum Tag der Kontrolle am 05.11.2016 im Lokal aufgestellt um mit der Durchführung von Glücksspielen selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Es lag keine glücksspielrechtliche Konzession oder Bewilligung irgendeiner Art vor.

Der Bf ist türkischer Staatsbürger mit Wohnsitz in W, verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von 2.000 Euro bei keinen Sorgepflichten und ist Obmann des Vereines „D“. Es scheinen keine Verwaltungsvorstrafen auf.

5. Zur Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren. Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Geräte, insbesondere auch deren Betriebsbereitschaft und Betriebsdauer in einem öffentlich zugänglichen Bereich, gründen vor allem auf der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige der Finanzpolizei, der niederschriftlichen Aussage des bei der Kontrolle anwesenden Bf und der Aussage der in der mündlichen Verhandlung vernommenen Zeugin M H. Für das erkennende Landesverwaltungsgericht ergaben sich weder aus dem Akt noch im Beweisverfahren Hinweise, die gegen diese Feststellungen sprechen.

Der Spielablauf, die Einsätze sowie mögliche Gewinne hinsichtlich der Geräte FA-Nr. 1 und 2 ergeben sich ebenfalls widerspruchsfrei aus der bei der Kontrolle angefertigten Dokumentation, der niederschriftlichen Aussage des Bf sowie der Aussage der in der mündlichen Verhandlung vernommenen Zeugin. Die Beschreibung der Spielabläufe stimmt auch mit den festgestellten Abläufen in anderen (veröffentlichten) Entscheidungen zu elektronischen Glücksspielen überein, sodass aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts keine Zweifel an den diesbezüglichen Feststellungen bestehen.

Die (unbestrittenen) Feststellungen bezüglich des Bf bzw. zu der P GmbH ergaben sich aus dem Akt, insbesondere aus dem im Akt einliegenden Vereinsregister- und ZMR-Auszug. Die Annahmen der belangten Behörde zum verfügbaren Nettoeinkommen wurden dem Bf bereits im Rahmen der Aufforderung zur Rechtfertigung mitgeteilt und blieben im weiteren Verfahren unwidersprochen, sodass das erkennende Landesverwaltungsgericht auch an diesen Feststellungen keine Zweifel hat.

Dass die beiden Geräte zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt aus den Angaben des Bf, wonach regelmäßig ein gewisser „N“ zur Entleerung und Abrechnung beider Geräte vorbeikommt. Weiters ergibt sich aus der im Akt einliegenden Abrechnung, dass der Verein „D“ für den Zeitraum 04.09.2016 – 08.10.2016 1.306,30 Euro erhalten hat. Auch sind im Verfahren keine Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wäre und dass die Geräte nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wären.

Dass weder der Lokalbetreiber noch die Eigentümer der Geräte im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die gegenständlichen Geräte waren und keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorlag, folgt für das erkennende Gericht daraus, dass weder bei der finanzpolizeilichen Kontrolle, noch im behördlichen Verfahren bzw im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Bewilligung oder Konzession vorgelegt wurde und das Vorhandensein einer Bewilligung oder Konzession für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen auch nicht behauptet wurde.

6. Rechtliche Beurteilung:

Vorweg wird auf die Ausführungen in der Begründung des in Beschwerde gezogenen Straferkenntnisses verwiesen, womit die belangte Behörde die relevanten Erwägungen hinreichend ausführlich darlegt.

Der vorliegende Fall deckt sich mit den entsprechenden Feststellungen in höchst zahlreichen Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Es wird daher davon Abstand genommen, die entsprechenden weitwendigen Ausführungen hier zum wiederholten Male auszubreiten.

a) Hinsichtlich einer behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen GSpG ist zunächst festzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung der Höchstgerichte die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten Sachverhalte mit Auslandsbezug zu anderen Mitgliedsstaaten 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 die P GmbH eine österreichische GmbH mit Sitz in G, der Bf ist ein türkischer Staatsbürger mit Wohnsitz im Inland und auch das Lokal „D“ befindet sich in W. Auch sonst ist im Verfahren kein unionsrechtlicher Auslandsbezug hervorgekommen und es wurde

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

Hinzu kommt, dass der durch das österreichische GSpG geschaffene gesetzliche Rahmen nach Ansicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichtes nicht unionsrechtswidrig ist, was auch im Einklang mit der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung steht (vgl jüngst 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 Ro 24.04.2015, 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 der Bf im Übrigen 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 staatliche Stellen in anderen Fällen (andere Personen betreffend) sich rechtswidrig verhalten. Dem Bf erwächst 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 festgehalten (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 Inländerdiskriminierung), noch die Nichtanwendbarkeit dieses Gesetzes bei reinen Inlandssachverhalten (keine Gleichheit bei einem allfälligen durch die Vollziehung bewirkten Unrecht) in Betracht kommen.

Diese Überlegungen veranlassen das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich unbeschadet der Kenntnis von vereinzelten anders lautenden Rechtsmeinungen, etwa des Landesgerichts Korneuburg zu Cg 91/14x-52, zum Abschluss des Verwaltungsstrafverfahrens ohne Stattgebung von Aussetzungsanträgen.

b) Aus dem Sachverhalt ergibt sich, dass die Geräte vom 01.07.2016 bis zum Zeitpunkt der Kontrolle im gegenständlichen Lokal betriebsbereit aufgestellt waren, weshalb die Argumente des Bf, es wäre im Straferkenntnis nur ein Tatzeitpunkt genannt worden und außerdem im Zeitraum der finanzpolizeilichen Kontrolle kein Spielen möglich gewesen wäre, ins Leere gehen.

c) 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 gegenständlichen Geräten erzeugt wurde oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an diese Geräte übermittelt und dort nur angezeigt wurde (vgl. VwGH 29.4.2014, Ra 2014/17/0002). Auch im Lichte der höchstgerichtlichen Rechtsprechung ändert das Aufstellen von Terminals, die die Durchführung von Spielen über einen in einem anderen Bundesland aufgestellten Server – in welcher technischen Form auch immer – ermöglichen, nichts an der Tatsache, dass eine Ausspielung in Oberösterreich durchgeführt wurde, für deren Zulässigkeit jedenfalls nicht das steiermärkische Landesrecht maßgeblich ist (so auch VwGH 23.10.2014, 2013/17/0535 mwN).

d) Wenn der Bf die Anwendung des Glücksspielgesetzes aufgrund vermeintlich konkurrierender Gesetze bestreitet, ist ihm zu entgegnen, dass es auf die Frage, ob aufgrund der Beschaffenheit der Geräte eine Konzession nach dem Bundes- oder nach dem Landesrecht notwendig gewesen wäre, nicht ankommt. Das unternehmerische Zugänglichmachen bzw. eine unternehmerische Beteiligung an verbotenen Ausspielungen ist jedenfalls ausschließlich nach dem Bundesgesetz zu bestrafen.

e) 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. Auch wurde die Tatbegehung zeitlich nach Inkrafttreten des § 52 Abs 3 GSpG vorgeworfen. Die belangte Behörde war daher zur Erlassung des bekämpften Straferkenntnisses zuständig.

f) Im Hinblick auf das Vorbringen, dass das durchgeführte Ermittlungsverfahren aufgrund der Vornahme nur eines Probespiels mangelhaft im Sinne des VfGH-Erkenntnisses vom 13.06.2013, GZ B422/2013, sei, ist anzumerken, dass sich die in diesem Erkenntnis angesprochene Verpflichtung zur Durchführung der verschiedenen möglichen Probespiele lediglich auf die nach alter Rechtslage notwendige Abgrenzung von § 52 Abs 1 Z 1 GSpG und § 168 StGB bezieht (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.

g) Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist hinreichend geklärt, sodass auf die als Erkundungsbeweisanträge zu wertenden Ausführungen des Bf in der Beschwerdeschrift und weiteren Eingaben nicht einzugehen war.

h) Dem Bf kann auch nicht zugutegehalten werden, dass ihm die Unionsrechtskonformität der einschlägigen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht vorwerfbar nicht bekannt gewesen wäre. Diesbezüglich lagen auch vorangegangen mehrere Entscheidungen vor, die dem Beschwerdeführer bei seiner Argumentation in diese Richtung entgegengehalten werden müssen. Zur Vermeidung entsprechender Wiederholungen wird auf die Judikatur des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich verwiesen, etwa auf das Erkenntnis vom 12. April 2016, LVwG-411293/9/Kof, und die dort zitierten höchstgerichtlichen Entscheidungen.

Auch war zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt bezüglich des Geräts FA-Nr. 2 mit der Bezeichnung „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 kann sich daher 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 informiert. Dazu ist zu bemerken, dass das oben genannte Erkenntnis zum Zeitpunkt der

finanzpolizeilichen Kontrolle bereits seit über fünf Monate im Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes veröffentlicht war.

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

i) Zur Bemessung der Strafhöhe ist anzumerken, dass § 52 Abs. 2 GSpG bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen eine Geldstrafe 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, vorsieht.

Die in der Beschwerde vorgebrachte Tatsache, dass kein Schaden eingetreten ist iSd § 34 Z 13 StGB, kann bei Ungehorsamsdelikten – wozu § 52 GSpG zweifelsohne zählt – nicht als mildernd betrachtet werden (so u.a. VwGH 20.7.2004, Zl. 2002/03/0223). Dass sich der Beschuldigte ernstlich bemüht habe, nachteilige Folgen zu verhindern, ist für den erkennenden Richter nicht ersichtlich, da diesbezüglich auch kein konkretes Vorbringen erstattet wurde, weshalb mangels Anhaltspunkte auch dieser Milderungsgrund nicht in Betracht kommt. Auch ein Anwendungsfall des § 20 VStG liegt nicht vor.

Die Behörde berücksichtigte in der rechtlichen Begründung - ohne entsprechende Feststellungen im zugrunde gelegten Sachverhalt - bei der Bemessung des Strafausmaßes eine vorliegende einschlägige und rechtskräftige Verwaltungsvormerkung als erschwerend. Das durchgeführte Beweisverfahren hat ergeben, dass entgegen den Ausführungen der belangten Behörde, gerade keine einschlägige und rechtskräftige Verwaltungsvorstrafe vorliegt, sodass unter Berücksichtigung aller Umstände mit der Mindeststrafe das Auslangen gefunden werden konnte. Die zu verhängende Strafe war somit bei einem Strafrahmen von 1.000 bis 10.000 Euro je Eingriffsgegenstand auf je 1.000 Euro für die Geräte FA-Nr. 1 und 2, sohin gesamt 2.000 Euro, herabzusetzen. Die Freiheitsstrafe war dementsprechend auf 12 Stunden je Glücksspielgerät, sohin gesamt 24 Stunden, herabzusetzen.

j) Im Ergebnis war daher spruchgemäß zu entscheiden.

zu II.
Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht vorzuschrieben. Nach § 38 VwGVG iVm. § 64 Abs. 2 VStG war der Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangte Behörde auf 10 % der Strafe, das sind 200 Euro, herabzusetzen.

zu 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 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 (vgl. insbesondere auch VwGH 16.3.2016, Zl. Ro 2015/17/0022-7 sowie jüngst VfGH 15.10.2016, E 945/2016 u.a. Zlen.). Hinsichtlich der Beweisanträge ist darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts unterliegt, ob eine Beweisaufnahme notwendig ist, sodass dadurch regelmäßig keine Rechtsfrage (jedenfalls keine von grundsätzlicher Bedeutung) im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgeworfen wird (vgl. etwa VwGH 8.1.2015, Zl. Ra 2014/08/0064).

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

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

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

H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Schön