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-412090/8/Re/SW

Datum: Linz, 19. Dezember 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde des M R M, geb. x 1979, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 3. Mai 2017, GZ: VStV/917300121393/2017, wegen Übertretungen nach § 52 Abs. 1 Z 1 3. Tatbild nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. Oktober 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als das angefochtene Straferkenntnis hinsichtlich der Geräte FA-Nr. x bis x aufgehoben und das diesbezügliche Strafverfahren eingestellt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, als im Spruch „Sie haben, [...] unternehmerisch zugänglich gemacht, indem Sie [...] geduldet haben. [...]“ mit „Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der F GmbH zu verantworten, dass diese, [...] unternehmerisch zugänglich gemacht hat, indem die F GmbH [...] geduldet hat. [...]“, ersetzt wird.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde wird auf 3.000 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 dem angefochtenen Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, SVA Ref. 1 - Strafamt (im Folgenden: belangte Behörde), vom 3. Mai 2017, GZ: VStV/917300121393/2017, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) 13 Geldstrafen von je 6.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: je 66 Stunden) für die Geräte FA-Nr. x bis x wegen Übertretungen nach § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG idgF verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 7.800 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben, wie am 25.11.2016 um 10:08 Uhr, in L, im Lokal mit der Bezeichnung ‚S', von Organen des Finanzamtes Freistadt, Rohrbach, Urfahr, festgestellt wurde, zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht, indem Sie die Aufstellung und den Betrieb von den Glücksspielgeräten mit den Gehäusebezeichnungen

FA1), Gehäusebezeichnung ‚Auftrags Terminal', Seriennr. x
FA2), Gehäusebezeichnung ‚Auftrags Terminal', Seriennr. x
FA3), Gehäusebezeichnung ‚Auftrags Terminal', Seriennr. x
FA4), Gehäusebezeichnung ‚Kajot', Seriennr. x
FA5), Gehäusebezeichnung ‚Kajot', Seriennr. x
FA6) Gehäusebezeichnung ‚Kajot', Seriennr. x
FA7) Gehäusebezeichnung ‚Kajot', Seriennr. x
FA8) Gehäusebezeichnung ‚Kajot', Seriennr. x
FA9) Gehäusebezeichnung ‚www.racingDogs.eu', Seriennr. ubk.
FA10) Gehäusebezeichnung ‚www.racingDogs.eu', Seriennr. ubk.
FA11) Gehäusebezeichnung ‚www.racingDogs.eu', Seriennr. ubk.
FA12) Gehäusebezeichnung ‚www.racingDogs.eu', Seriennr. ubk.
FA13) Gehäusebezeichnung ‚afric2go', Seriennr. ubk

seit 01.09.2016, im Lokal geduldet haben, bei welchen wiederholt Glücksspiele in Form Walzenspielen (FA 1 bis FA 8), virtuellen Hunderennen (FA 9 bis FA 12) sowie von einem elektronischen Glücksrad (FA 13) durchgeführt wurden und aufgrund der möglichen Einsätze und der in Aussicht gestellten Gewinne in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde, weil die dafür erforderliche Konzession des Bundesministeriums für Finanzen nicht vorlag.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§§ 9 Abs. 1 VStG iVm 2 Abs. 1 und 4 GSpG iVm 52 Abs. 1 Zi. 1 3. Tatbild GSpG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

FA-Nr	Geldstrafe	Ersatzfreiheitsstrafe	Gemäß
1)	€ 6.000,--	66 Stunden	§ 52 Abs. 1 Zi. 1 3. Tatbild GSpG
2)	€ 6.000,--	66 Stunden	§ 52 Abs. 1 Zi. 1 3. Tatbild GSpG
3)	€ 6.000,--	66 Stunden	§ 52 Abs. 1 Zi. 1 3. Tatbild GSpG
4)	€ 6.000,--	66 Stunden	§ 52 Abs. 1 Zi. 1 3. Tatbild GSpG

5)	€ 6.000,--	66 Stunden	§ 52 Abs. 1 Zi. 1 3. Tatbild GSpG
6)	€ 6.000,--	66 Stunden	§ 52 Abs. 1 Zi. 1 3. Tatbild GSpG
7)	€ 6.000,--	66 Stunden	§ 52 Abs. 1 Zi. 1 3. Tatbild GSpG
8)	€ 6.000,--	66 Stunden	§ 52 Abs. 1 Zi. 1 3. Tatbild GSpG
9)	€ 6.000,--	66 Stunden	§ 52 Abs. 1 Zi. 1 3. Tatbild GSpG
10)	€ 6.000,--	66 Stunden	§ 52 Abs. 1 Zi. 1 3. Tatbild GSpG
11)	€ 6.000,--	66 Stunden	§ 52 Abs. 1 Zi. 1 3. Tatbild GSpG
12)	€ 6.000,--	66 Stunden	§ 52 Abs. 1 Zi. 1 3. Tatbild GSpG
13)	€ 6.000,--	66 Stunden	§ 52 Abs. 1 Zi. 1 3. Tatbild GSpG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
7.800,- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 100 € angerechnet);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 85.800,--"
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitig am 2. Juni 2017 bei der belangten Behörde eingelangte Beschwerde, mit der neben der Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Strafverfahrens, in eventu die Erteilung einer Ermahnung bzw. die Herabsetzung der Strafe beantragt werden. Begründend brachte der Bf darin zusammengefasst vor, dass das gegenständliche Straferkenntnis inhaltlich rechtswidrig sei, Verfahrensfehler vorlägen, die belangte Behörde sei unzuständig, es liege Aktenwidrigkeit vor, der Sachverhalt sei ergänzungsbedürftig und unrichtig rechtlich beurteilt worden. Darüber hinaus sei die Schuld zweifelhaft und die Strafhöhe falsch bemessen worden sowie das Glücksspielgesetz unionsrechtswidrig.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt Verwaltungsakt mit Schreiben vom 9. Juni 2017 zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung sprach sich der rechtsfreundliche Vertreter mit Verweis auf den Schlussantrag der Generalanwältin E S vom 9. März 2017 zu der Rechtssache C-685/15 und der dazu ergangenen Entscheidung gegen die Verwertung der amtswegig herbeigeschafften Urkunden aus. Ergänzend wurde vorgebracht, dass die Geräte FA-Nr. 1 bis 7 nicht bespielt worden seien und deshalb eine Beurteilung, ob es sich hierbei um Geschicklichkeitsapparate mit Touchscreen-Funktion oder Glücksspielgeräte handle, nicht möglich sei. Weiters wurde vorgebracht, dass der vernommene Zeuge C A im GSp26-Formular hinsichtlich der Geräte FA-Nr. 1 bis 7 in keinster Weise ausgeführt habe, wie er versucht hätte, den Walzenlauf zu beeinflussen.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakt,

insbesondere in die darin einliegende Anzeige der Finanzpolizei, die GSp26-Dokumentation samt Fotodokumentation der Probespiele, den Firmen-, ZMR-, und Verwaltungsstrafregisterauszug und der niederschriftlichen Aussage des zum Zeitpunkt der Kontrolle anwesenden J G, eine den Parteien zur Kenntnis gebrachte Stellungnahme des BMF vom 26. Juni 2015, die Glücksspielberichte 2010–2013 und 2014-2016, den Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“ und die Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015 betreffend Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich, verfasst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg, samt Begleitschreiben, das Beschwerdevorbringen und durch die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. Oktober 2017, zu der ein rechtsfreundlicher Vertreter des Bf sowie ein Vertreter des Finanzamtes und die Zeugen C A und K S gekommen sind.

II. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

II.1. Zu Beginn der finanzpolizeilichen Kontrolle am 25. November 2016 um 10:08 Uhr im Lokal mit der Bezeichnung „S“ in L, wurden die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführten Geräte öffentlich zugänglich und betriebsbereit vorgefunden. Die Geräte wurden von der Finanzpolizei im Rahmen der vorläufigen Beschlagnahmung mit den Nummern FA-Nr. 1 bis 13 beklebt, sofern möglich probegespielt und mit Versiegelungsplaketten versehen. Die Geräte FA-Nr. 1 bis 7 wurden um 10:17 Uhr heruntergefahren und konnten nicht mehr hochgefahren und damit auch nicht mehr probegespielt werden. Auf den Bildschirmen der Geräte FA-Nr. 1 bis 7 wurde zu Beginn der Kontrolle das virtuelle Walzenspiel „Ring of Fire XL“ samt Gewinnplan angezeigt.

Von den Organen der Finanzpolizei wurden folgende Probespiele durchgeführt:

FA-Nr.	Spiel	Einsätze	in Aussicht gestellter Gewinn
8	Simply Power	0,10 – 25 Euro	50 – 12.500 Euro
9	Hunderennen	0,5 – 10 Euro	
10	Hunderennen	0,5 – 10 Euro	
11	Hunderennen	0,5 – 10 Euro	
12	Hunderennen	0,5 – 10 Euro	
13	afric2go	1 – 4 Euro	80 Euro

Der Spielablauf der auf den Geräten FA-Nr. 1 bis 8 verfügbaren virtuellen Walzenspiele (Ring of Fire XL und Simply Power) stellt sich wie folgt dar:
Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen wurden Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl eines Spiels und Aufrufen zur Durchführung konnte ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet war. Das Spiel

wurde mit der Starttaste ausgelöst. Damit wurde zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei wurden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entstand. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg stand daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Ein solches Spiel dauert nur wenige Sekunden. Die Spieler hatten keine Möglichkeit durch das Drücken mechanischer Tasten bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen. Im unteren Bereich des Bildschirmes sind virtuelle Tasten wie „Menü“, „Start“, „Bet“ etc. eingeblendet. Ob die Geräte eine Touchscreen-Funktion aufweisen bzw. das Spielergebnis durch das Drücken der angezeigten virtuellen Tasten beeinflusst werden kann, konnte nicht festgestellt werden.

Bei den Geräten FA-Nr. 9 bis 12 mit der Bezeichnung „racingdogs.eu“ handelt es sich um virtuelle Hunderennen. Auf diesen Geräten konnten "Wetten" auf den Ausgang von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen aufgezeichneten Hunderennen abgeschlossen werden. Das Gerät verfügt über einen Touchscreen auf dem das Spiel angezeigt wurde und die Eingaben gemacht werden konnten. Die Kunden konnten auf einem Touchscreen lediglich einen Einsatzbetrag und einen oder mehrere vermutete Rennergebnisse auswählen und nach Eingabe von Geld eine "Wette" darauf abschließen. Danach war der in kurzen Abständen regelmäßig erfolgende Rennstart und das etwa 30 Sekunden dauernde Rennereignis abzuwarten, wonach der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn feststand. Die auf diesen Geräten angebotenen Spiele waren "Wetten" auf den Ausgang der Wiedergabe aufgezeichneter (virtueller) Hunderennen. Diese Rennen waren Aufzeichnungen von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen Rennveranstaltungen. Die Kunden hatten keinerlei Einfluss auf das Zustandekommen bestimmter Spielergebnisse. Sie konnten nur einen Einsatz wählen und eine Siegwette abschließen und anschließend den Rennausgang abwarten. Der Ausgang dieser Spiele konnte vom Spieler nicht beeinflusst werden. Die Entscheidung über das Spielergebnis hing vorwiegend vom Zufall ab.

Beim Gerät FA-Nr. 13 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. Das Gerät FA-Nr. 13 verfügt über keine virtuellen Tasten bzw. Touchscreen-Funktion.

Die Geräte FA-Nr. 1 bis 7 und 9 bis 13 waren zumindest seit dem 1. September 2016 im gegenständlichen Lokal betriebsbereit aufgestellt. Das Gerät FA-Nr. 8 war zumindest ab 20. November 2017 im gegenständlichen Lokal aufgestellt.

Eigentümerin der Geräte FA-Nr. 1 bis 8 sowie 13 ist die G s.r.o. mit Sitz in Bratislava und Zweigniederlassung in G. Die Geräte FA-Nr. 9 bis 12 sind im Eigentum der P GmbH mit Sitz in W.

Lokalbetreiberin und Inhaberin der Geräte war die F GmbH mit Sitz in W. Handelsrechtlicher Geschäftsführer der F GmbH ist der Bf. Dieser ist österreichischer Staatsbürger und hat seinen Wohnsitz in M, A und verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von 2.500 Euro bei keinen Sorgepflichten und keinem relevanten Vermögen. Zum Zeitpunkt der Kontrolle scheinen gegen den Bf vier rechtskräftige Verwaltungsstrafen auf, davon wurden zwei Verwaltungsstrafen wegen Übertretungen nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verhängt.

Die verfahrensgegenständlichen Geräte wurden der F GmbH durch die G s.r.o. und der P GmbH zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt, um daraus selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Weder die F GmbH, die P GmbH noch die G s.r.o. waren im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG. Es lag auch keine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor.

II.2. 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 S 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 Euro pro Monat für Glücksspiele ausgegeben im Vergleich zu 53 Euro 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 Euro eingesetzt, vor sechs Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 Euro. Es folgen die klassischen Casinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 Euro. 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 S, diese haben sich von ca. 47 Euro auf ca. 110 Euro mehr als verdoppelt.

Die Anteile problematischen und pathologischen Spielens unterscheiden sich je nach Glücksspielart erheblich. Die zahlenmäßig 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 S beinhalten ein erhebliches Risiko, spielbedingte Probleme zu entwickeln. So erfüllen ca. 7,1% dieser Spielergruppe die Kriterien problematischen Spielens und weitere ca. 9,8% zeigen ein pathologisches Spielverhalten. Etwa jeder sechste Sportwetter ist daher von einer Spielproblematik betroffen. Noch höher sind diese Anteile bei Spielautomaten, welche in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen stehen. Etwa 21,2% dieser Spieler sind spielsüchtig. Die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der „Casino Austria“ nehmen sich im Vergleich dazu eher gering aus. So liegen die Anteile für problematisches Spielen bei ca. 3,7% und für pathologisches Spielen bei ca. 4,4%. Dennoch weist etwa jede zwölfte Person, die in den klassischen Spielbanken am Automaten spielt, glücksspielbedingte Probleme auf. Bei der Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens ging die Rate bei Automaten in Casinos von ca. 13,5% im Jahr 2009 auf ca. 8,1% im Jahr 2015 und bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos von 33,2% im Jahr 2009 auf 27,2% im Jahr 2015 zurück.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamtes 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, 2014 651, 2015 1.076 und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2014 1.102, 2015 2.319 und 2016 1.207 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2016 in Summe 7.923 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 5.555 über österreichische Spielbankbesucher und 1.944 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 7.159 online-„Sofort-Checks“. 634.657 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2016 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen, die seit Oktober 2013 auf zwei Mal im Monat gesteigert wurden. Bei 221.296 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 1.631 Informationsgesprächen sowie 1.050 Beratungen bzw. Befragungen führte. Per

31. Dezember 2016 waren beim Konzessionär österreichweit insgesamt 33.737 Personen gesperrt.

In den VLT-Outlets ist seit 2015 die Registrierung aller Teilnehmer verpflichtend. 23.845 VLT-Outletbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2016 dem Screening des Konzessionärs unterzogen und 14.836 Datensätze nach den spielerschutzrelevanten Kriterien des § 25 Abs. 3 GSpG bearbeitet (darin enthalten 2.216 Datensätze junger Erwachsener im Alter von 18-25 Jahren). Im Jahr 2016 wurden 639 Informationsgespräche sowie 543 Beratungen bzw. Befragungen geführt; ferner wurden 776 Besuchsbeschränkungen vorgemerkt sowie 899 Selbstsperren beantragt und aktiviert. Außerdem wurden 2.882 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 – darunter 2.352 über österreichische VLT-Outletbesucher und 407 über Besucher aus dem übrigen EU/EWR – eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 1.434 online-„Sofort-Checks“.

Beim BMF wurde mit 1. Dezember 2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Vernetzung, Koordination und Zusammenarbeit in Spielerschutzangelegenheiten mit Behörden und fachlichen Einrichtungen auf Bundes-, Landes- sowie Regionalebene sowie international; Spielerschutz einschließlich Spielsuchtprävention im österreichischen sowie internationalen Glücksspielrecht; die fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre; Unterstützung der Glücksspielaufsicht in fachlicher Hinsicht; Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels; Unterstützung des Spielerschutzes in Beratung, Forschung und Entwicklung; des Weiteren die Weiterentwicklung von Standards und Strategien zur Eindämmung der Spielsucht und damit verbundenen anderen negativen Effekten.

Ferner ist durch die GSpG-Novelle 2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden (diese Anbindungen sind seit 2013 bzw. 2015 in Betrieb); durch das Abgabenrechtsänderungsgesetz 2011 wurden die Voraussetzungen zur Erweiterung auf den Bereich der Glücksspielautomaten in Spielbanken geschaffen – diese Anbindung ist seit 1. Juli 2017 in Betrieb. 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.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren. Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Geräte, insbesondere auch dessen Betriebsbereitschaft und Betriebsdauer in einem öffentlich zugänglichen Bereich, gründen vor allem auf der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige der Finanzpolizei der GSp26-Dokumentation samt Fotodokumentation, der Aussage des vernommenen Zeugen C A sowie der niederschriftlichen Aussage des bei der Kontrolle anwesenden Mitarbeiters J G. Letzterer konnte insbesondere den Zeitraum angeben, indem die jeweiligen Geräte öffentlich zugänglich im Lokal aufgestellt waren. Für das erkennende Landesverwaltungsgericht ergaben sich weder aus dem Akt noch im Beweisverfahren Hinweise, die gegen diese Feststellungen sprechen. Auch wurde von den Parteien dazu nichts substantiiertes vorgebracht und einvernehmlich auf die Einvernahme des zweiten geladenen Zeugen K S verzichtet.

Die Anzeige der Finanzpolizei enthält auch eine Beschreibung der Spielabläufe für virtuelle Walzenspiele, virtuelle Hunderennen und elektronische Glücksräder. Diese Beschreibungen lassen sich auch mit den Lichtbildern, die der Anzeige angeschlossen waren in Einklang bringen. Die beschriebenen Funktionsweisen stimmen im Wesentlichen auch mit den festgestellten Abläufen in anderen Entscheidungen zu virtuellen Walzenspielen, virtuellen Hunderennen, elektronischen Glücksrädern überein, sodass nach den bisherigen Erfahrungen des Landesverwaltungsgerichts keine Zweifel an den diesbezüglichen Angaben bestehen.

Bei den Geräten FA-Nr. 1 bis 8, welche nach den Spielbeschreibungen, der Einsätze und den angefertigten Fotos baugleich sind, sind auf den Bildern der Fotodokumenation virtuelle Tasten erkennbar. Dem in der mündlichen Verhandlung vernommenen Zeugen C A waren jedoch keine näheren Besonderheiten zur Bespielung in Erinnerung und auch sonst lässt sich dem Akt – trotz vorhandener virtueller Bildschirmtasten - keine Beschreibung zu einer etwaigen Touchscreen-Funktion entnehmen. Offensichtlich wurde das Gerät FA-Nr. 8 – wie bei solchen Kontrollen bisher üblich – nur unter Heranziehung der mechanischen Tasten probegespielt. Das erkennende Gericht konnte daher nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit feststellen, ob das Spielergebnis nicht doch durch das Drücken der virtuellen Bildschirmtasten beeinflusst werden konnte, weshalb eine entsprechende non-liquet-Feststellung zu treffen war.

Hinsichtlich der Geräte FA-Nr. 9 bis 12 ergibt sich bereits aus der Fotodokumentation, dass diese ausschließlich über einen Touchscreen bedient werden konnten. Für Gerät FA-Nr. 13 ergibt sich aus der Spielbeschreibung und der Fotodokumentation, dass dieses über keinen Bildschirm und auch keinen Touchscreen verfügt.

Die (unbestrittenen) Feststellungen bezüglich der Eigentumsverhältnisse der Geräte ergaben sich aus den Akten, insbesondere aus den von der G s.r.o. und der P GmbH vorgelegten Eigentumsnachweisen. Die sonstigen Feststellungen zum Bf ergaben sich ebenfalls schlüssig aus dem Akt, insbesondere aus den eigenen Angaben des Bf, dem einliegenden Firmenbuchauszug, dem Registerauszug zu vorhandenen rechtskräftigen Verwaltungsstrafen sowie dem einliegenden ZMR-Auszug. Die Annahme der belangten Behörde bezüglich eines monatlichen Nettoeinkommens von 2.500 Euro bei fehlenden Sorgepflichten und Vermögen blieb im Verfahren unwidersprochen, sodass an diesen Feststellungen ebenfalls keine Zweifel bestehen.

Dass weder die F GmbH, die P GmbH noch die G s.r.o. 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.

Dass die Geräte zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass diese von einem Unternehmen betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt wurden und die Funktionsweise der Geräte eine Einnahmenerzielung ermöglicht. Dafür spricht auch, dass die Geräte nach Angaben des Mitarbeiters G J regelmäßig in der Früh entleert wurden. 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 die Geräte nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wären. Bei lebensnaher Betrachtung ist daher davon auszugehen, dass die Zurverfügungstellung der Geräte in einem öffentlich zugänglichen Bereich letztlich ausschließlich mit der Absicht erfolgte, Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen zu erzielen.

Der Umstand, dass dem Bf bekannt gewesen war, dass mit den zur Verfügung gestellten Geräten Glücksspiele durchgeführt wurden, ergibt sich für das erkennende Gericht schon daraus, dass es absolut lebensfremd wäre, wenn dem Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer F GmbH die Funktion der Geräte nicht bekannt wäre. Weiters war bei der Kontrolle auch ein in die Geräte eingewiesener

Mitarbeiter anwesend, der gegenüber den Kontrollorganen angab, dass Gewinne gegen Vorlage eines auf den Geräten ausdruckbaren Wettscheines ausbezahlt werden. Auch spricht allein schon das Aussehen der Geräte laut der Fotodokumentation der Finanzpolizei für Glücksspielgeräte. Das erkennende Gericht kann keine Gründe erkennen, die gegen diese Annahme sprechen.

III.1. Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt, es sind aus Sicht des erkennenden Gerichts im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen. Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF in den Glücksspielberichten 2010-2013 und 2014-2016 sowie im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014. Aus Sicht des erkennenden Gerichts bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den Berichten keine Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über den Inhalt und Umfang der Tätigkeiten der Behörden Kenntnis hat und aufgrund der Funktion als Aufsichtsbehörde auch über bestimmte Tätigkeiten der Konzessionäre informiert ist. Gründe dafür, dass vom BMF diesbezüglich auf Tatsachenebene falsche Auskünfte gegeben worden wären, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

IV. In rechtlicher Hinsicht hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

IV.1. Rechtliche Grundlagen:

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl Nr. 620/1989 in der im vorgeworfenen Tatzeitraum geltenden Fassung, begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist hierfür mit einer Geldstrafe 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 § 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).

Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerte Leistungen im Sinne der Z 2 und 3 des Abs. 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmerschaft 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.

Nach § 2 Abs. 2 leg.cit. 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.

IV.2. Zum Glücksspielcharakter der verfahrensgegenständlichen Gerätschaften ist Folgendes auszuführen:

IV.2.1. Hinsichtlich der Geräte FA-Nr. 1 bis 8 hat das durchgeführte Ermittlungsverfahren ergeben, dass mit diesen Geräten Spiele durchgeführt werden können, deren Ergebnis - unter Verwendung der mechanischen Tasten - vom Zufall abhängt. Jedoch kann durch einen Einbau eines Geschicklichkeitselementes der Glücksspielcharakter beseitigt werden. Die Beurteilung der gegenständliche Geräte hängt daher davon ab, ob der Spielablauf

durch ein solches Geschicklichkeitselement vom Spieler beeinflusst werden kann, sodass der Spielablauf nicht überwiegend vom Zufall abhängt (vgl. VwGH 3.7.2009, 2005/17/0178). In Fortführung dieser Rechtsprechung hat der VwGH jüngst am 4. Jänner 2017, Ra 2015/17/0145, in einem ähnlich gelagerten Fall, bei welchem ebenfalls das Vorliegen einer Touchscreen-Funktion vom Bf behauptet wurde, ausgeführt, dass das Verwaltungsgericht zur Beurteilung, ob den Spielen eine überwiegende Geschicklichkeitskomponente innewohnt, Feststellungen zur Touchscreen-Funktion und ob durch diese eine Einflussnahme auf das Spielergebnis möglich ist, anzuführen hat. Im konkreten Fall waren bei den Geräten FA-Nr. 1 bis 8 mangels entsprechender Beweisergebnisse keine Feststellungen hinsichtlich einer etwaigen Touchscreen-Funktion und ob durch diese das Spielergebnis beeinflusst werden kann möglich, weshalb das erkennende Gericht eine abschließende Beurteilung, ob den Spielen eine Geschicklichkeitskomponente innewohnt und somit der Glücksspielcharakter abhandenkommt, nicht vornehmen konnte. Das Straferkenntnis war daher letztlich aus diesen Gründen hinsichtlich der Geräte FA-Nr. 1 bis 8 zumindest im Zweifel und bezogen auf das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens, insbesondere der durchgeführten Verhandlung, aufzuheben.

Betreffend der Geräte FA-Nr. 9 bis 12 hat das durchgeführte Ermittlungsverfahren ergeben, dass mit diesen Geräten Spiele durchgeführt werden können, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Es gibt keine Hinweise, dass der Spieler durch besonderes Geschick, Erfahrung oder besondere Kenntnisse den Spielausgang bewusst beeinflussen konnte. Der VwGH hat hinsichtlich der auf diesen Geräten angebotenen virtuellen Hunderennen in zahlreichen Entscheidungen (z.B.: VwGH 27.2.2013, 2012/17/0352) festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt, womit dieser Umstand sohin feststeht und eine weitere Erörterung dieser Frage und insbesondere die Einholung eines Sachverständigengutachtens unterbleiben kann.

Betreffend des Gerätes FA-Nr. 13 hat das Ermittlungsverfahren ergeben, dass die Spieler eine vermögenswerte Leistung von 1, 2 oder 4 Euro erbringen und gleichzeitig mit der Bestätigung der „Musik kopieren/hören“-Taste ein zufallsabhängiger und nicht beinflussbarer Beleuchtungslauf in Gang gesetzt wird und dabei die Vervielfachung des Einsatzes möglich ist. In der Entscheidung vom 20. April 2016, Ro 2015/17/002, führte der VwGH hinsichtlich des zu beurteilenden Geräts „afric2go“ aus, dass für die Erfüllung des § 2 Abs. 1 Z 2 GSpG lediglich Voraussetzung ist, dass im Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel eine vermögenswerte Leistung erbracht wird. Der Einsatz von 1 Euro stehe in unmittelbarem Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel, da gleichzeitig mit der Betätigung der „Musik kopieren/hören“-Taste der zufallsabhängige Beleuchtungsumlauf in Gang gesetzt werde, mit dem der Einsatz vervielfacht werden könne. Selbst ein zeitversetztes Starten der Gewinnspielfunktion könne den Zusammenhang zwischen Einsatzleistung und Gewinnspiel nicht

durchbrechen, da selbst ein verzögert in Gang gesetztes Glücksspiel noch in einem engen Zusammenhang mit der Einsatzleistung stehe, weil die vermögenswerte Leistung des Anwenders nicht auf den Erwerb eines Musiktitels beschränkt ist, sondern auch die (nachfolgende) Gewinnchance umfasse.

Entsprechend dieser Judikatur ist daher festzuhalten, dass mit dem Gerät FA-Nr. 13 Spiele durchgeführt werden können, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Es gibt keine Hinweise, dass der Spieler durch besonderes Geschick, Erfahrung oder besondere Kenntnisse den Spielausgang bewusst beeinflussen könnte. Auf diesem Gerät wurden Glücksspiele angeboten. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens konnte somit unterbleiben.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich somit, dass mit den Geräten FA-Nr. 9 bis 13 Glücksspiele veranstaltet wurden um dadurch selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. In Ermangelung einer Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz ist von einer verbotenen Ausspielung iSd § 2 Abs. 4 GSpG auszugehen. Aus dem Sachverhalt ergibt sich, dass eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt wurde und diese Ausspielungen auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren.

Aus dem Sachverhalt ergibt sich weiter, dass die F GmbH als Lokalbetreiberin Inhaberin der Geräte war und diese in dem von ihr betriebenen Lokal „S“, B, in einem öffentlich zugänglichen Bereich aufgestellt waren. Die Geräte FA-Nr. 9 bis 13 waren zumindest vom 1. September 2016 bis zum Tag der Kontrolle öffentlich zugänglich und betriebsbereit aufgestellt. Die F GmbH hat damit verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht, als sie die Geräte zur Veranstaltung von Ausspielungen im o.a. Lokal duldete, um daraus Einnahmen zu lukrieren. Dies hat der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als nach außen zur Vertretung berufenes Organ der F gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten. Somit ist der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG iVm § 9 Abs. 1 VStG in objektiver Hinsicht erfüllt.

IV.3. Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG:

IV.3.1. 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).

Der Bf hat seinen Wohnsitz in Österreich, die Lokalbetreiberin F GmbH sowie die P GmbH haben ihren Sitz ebenfalls in Österreich und die G s.r.o. ist eine der österreichischen GmbH entsprechende juristische Person mit Sitz in B, Slowakei.

Diese Umstände ändern jedoch nichts an der Anwendbarkeit des GSpG im vorliegenden Fall:

Gemäß Art. 52 iVm 62 AEUV können mitgliedstaatliche Eingriffe in die Freiheiten aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sein. Auch Beschränkungen von Glücksspieltätigkeiten können nach dem EuGH (vgl. etwa Rechtssache Pfleger u.a., C-390/12 mwN) durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben den vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen Rechnung zu tragen. Sowohl Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit als auch Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit können durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung dieser Ziele in dem Sinn zu gewährleisten, dass sie kohärent, systematisch und verhältnismäßig sind (vgl. EuGH Rechtssache Gambelli, C 243/01; siehe weiters EuGH Rechtssache Dickinger und Ömer, C-347/09; EuGH Rechtssache Pfleger, C-390/12; VwGH 29.5.2015, Zl. Ro 2014/17/ 0049; VwGH 15.12.2014, Zl. Ro 2014/17/0121).

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, weisen in Österreich zwischen 0,34% und 0,60% der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, und es sind (Stand 2015) zwischen ca. 27.600 bis ca. 46.000 Personen spielsüchtig. Die Spielsucht stellt daher in Österreich ein relevantes Problem dar. Durch das im GSpG geregelte Glücksspielmonopol sollen unter anderem die Gelegenheiten zum Spiel vermindert, die Ausnutzung der Spielleidenschaft begrenzt und der Spielerschutz gewährleistet werden (vgl. in diesem Zusammenhang etwa die §§ 5, 14, 16, 19, 21, 22, 25, 26, 31 und 56; so ausdrücklich auch die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zur Novelle BGBl I Nr. 73/2010; in diesem Sinne auch bereits die 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, Zl. 2011/17/0304, VwGH 4.11.2009, Zl. 2009/17/0147; OGH 20.3.2013, 6 Ob 118/12i; 17.2.2015, 4 Ob 229/14a: Aus den gesetzlichen Bestimmungen als solchen sei nicht abzuleiten, dass die Ausgestaltung des Glücksspielrechts nicht dem Ziel des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung diente). Diese Zielsetzungen vermögen daher eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Rechtsprechung des EuGH zu rechtfertigen. Auch der Verfassungsgerichtshof hielt jüngst fest, dass der österreichische Rechtsrahmen im Hinblick auf die Regulierung des Glücksspielsektors den in der Rechtsprechung des EuGH festgelegten Anforderungen entspricht (VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Dem evidenten Spielsuchtproblem in Österreich soll gerade auch durch das im GSpG geregelte Monopol entgegengetreten werden, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handeln

kann, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspieles entgegen zu wirken (vgl. EuGH Rechtssache Pfleger, C-390/12 RZ 41).

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

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

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

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamtes 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 651, 2015 1.076 und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2014 1.102, 2015 2.319 und 2016 1.207 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden. Bereits aufgrund dieser vorläufigen Beschlagnahmen wurden aber grundsätzlich weitere Glücksspiele mit betroffenen Glücksspielgeräten (zumindest für die Dauer der Aufrechterhaltung

der Beschlagnahme) verhindert und insoweit die Zugänglichkeit zu Ausspielungen beschränkt.

Beim BMF wurde mit 1. Dezember 2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzeinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich ferner, dass durch die GSpG-Novelle 2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden ist; seit 1. Juli 2017 sind ferner Glücksspielautomaten in Spielbanken an dieses System angebunden. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

Schon die oben angeführten Umstände, insbesondere die Kontrollen der Konzessionäre, die Maßnahmen zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels, die Festlegung der Anbindung der Glücksspielautomaten (auch jener in Spielbanken) und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH, aber auch die Einrichtung der Spielerschutzstelle, zeigen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, dass die

Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in kohärenter und systematischer Weise erfolgt.

Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig (so etwa VwGH 24.4.2015, Zl. 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).

Als Folge der gesetzlichen und behördlichen Vorgaben werden durch die konzessionierten Betreiber Maßnahmen zum Spielerschutz tatsächlich umgesetzt. So ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt etwa, dass im Bereich der Spielbanken gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2016 in Summe über 7.900 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 eingeholt wurden und ferner bei Auskunfteien online-„Sofort-Checks“ erfolgten. Auch wurden im Jahr 2016 über 634.000 Spielbankbesucher den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich zudem, dass zum 31. Dezember 2016 in österreichischen Spielbanken bei über 33.700 Spielbankbesuchern aufrechte Sperren bestanden. In den VLT-Outlets wurden über 23.800 Besucher einem Screening unterzogen, bei über 2.800 Besuchern Wirtschaftsauskünfte eingeholt sowie online-„Sofort-Checks“ durchgeführt.

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

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, insbesondere der oben dargestellten tatsächlich durchgeführten Spielerschutzmaßnahmen durch die konzessionierten Betreiber und dem dargestellten Spielverhalten in Österreich (bezogen auf den Vergleichszeitraum 2009 bis 2015), erachtet das erkennende Landesverwaltungsgericht auch hinsichtlich der tatsächlichen Wirkungen der Regelungen des GSpG eine unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit als gegeben.

Zum Vorbingen 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 ergibt sich, dass sich der Anteil der Personen, die in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt haben, im Zeitraum 2009 bis 2015 kaum verändert hat. Insgesamt hat sich der Geldeinsatz (in absoluten Zahlen) zwar von 53 Euro auf 57 Euro (also nur in etwa um die Inflationsrate) erhöht, bei den besonders problematischen Automatenspielen außerhalb der Casinos ist er sogar deutlich zurückgegangen. Auch die Anzahl der Spielsüchtigen ist in diesem Zeitraum nicht gestiegen. Daraus ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls kein Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele bewirkt hat. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob jede einzelne Werbemaßnahme jedes Konzessionärs und Bewilligungsinhabers den Vorgaben des EuGH entspricht, da die Werbetätigkeit in ihrer Gesamtheit jedenfalls nicht dem Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele dient. Auch wenn einzelne Werbemaßnahmen für sich genommen geeignet sein sollten, die Spiellust zu wecken bzw. zu verstärken, so hat jedenfalls die Gesamtheit der Werbetätigkeiten nicht zu einer Ausweitung des Glücksspieles geführt. Es haben daher die Gesamtwirkungen der Werbetätigkeit die kohärente und systematische Verfolgung der Ziele des GSpG nicht beeinträchtigt.

Nachdem es in Österreich (bezogen auf den Zeitraum 2009 bis 2015) zu keinem Wachstum des gesamten Glücksspielmarkts gekommen ist und (nach der 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 eine Unionsrechtswidrigkeit durch die österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht 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. Ebenso konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016 (E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19) keine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der zahlenmäßigen Beschränkung der Glücksspielkonzessionen erkennen.

IV.3.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wurde im vorliegenden Fall auch nicht als letztinstanzliches Gericht iSd Art. 267 Abs. 3 AEUV tätig, weshalb keine Pflicht zur Stellung eines Vorabentscheidungsersuchens an den Gerichtshof der Europäischen Union bestand (vgl. VfSlg. 19.896/2014).

IV.3.3. Dem Antrag auf Aussetzung des Verfahrens wegen beim EuGH anhängiger Vorabentscheidungsverfahren (C-589/16, C-685/15 und C-79/17) war nicht stattzugeben, denn Ansuchen anderer Gerichte um Vorabentscheidung des EuGH entfalten keine Bindungswirkung. Abgesehen davon ist zur Rechtssache C-685/15 bereits eine Entscheidung ergangen.

IV.4. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da § 52 GSpG über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

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

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

Der Bf wendete in seiner Beschwerde ein, dass ihm aufgrund unterschiedlicher Rechtsmeinungen zum gegenständlichen Thema kein Verschulden angelastet werden könne. Unter Berücksichtigung der anhängigen Verfahren vor dem EuGH,

der einhelligen hL sowie der Teils stark divergierenden Rechtsprechung könne man ihm nicht einmal Fahrlässigkeit vorwerfen. Dieser Einwand zielt offensichtlich darauf ab, dass der Bf einem Verbotsirrtum gemäß § 5 Abs. 2 VStG erlegen sei.

Ein Verbotsirrtum nach § 5 Abs. 2 VStG liegt nur dann vor, wenn die Betroffenen die übertretene Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach ihren Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist (vgl. VwGH 24.4.2006, Zl. 2005/09/0021). Sofern den Betroffenen auch nur ein geringes Verschulden (Fahrlässigkeit) an dem Rechtsirrtum trifft, scheidet dieser als Schuldausschließungsgrund aus (vgl. auch VwGH 10.2.1999, Zl. 98/09/0298).

Entgegen den Ausführungen des Bf wurden die von ihr vorgebrachten Einwände bereits vor Tatbegehung durch zahlreiche höchstgerichtliche Entscheidungen – siehe dazu oben – zurück - bzw. abgewiesen. Der Bf kann sich daher nicht auf eine stark divergierende Rechtsprechung stützen. Auch die Einwände, dass die einhellige hL das Vorbringen des Bf stütze und mehrere Verfahren vor dem EuGH anhängig seien, können den Bf nicht entschuldigen, vielmehr wäre der Bf bei einer divergierenden oder fehlenden Rechtsprechung verpflichtet gewesen, geeignete Erkundigungen bei der zuständigen Behörde einzuholen. Dass der Bf geeignete Erkundigungen eingeholt hat, kam im Verfahren nicht hervor und wurde auch nicht behauptet.

Das Vorbringen des Bf, dass er einem Rechtsirrtum erlegen sei, stellt somit nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich jedenfalls keinen entsprechenden Beweis zur Entlastung dar. Auch im Übrigen machte der Bf keinerlei Umstände geltend, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen. Der belangten Behörde folgend ist somit auch von der Erfüllung der subjektiven Tatseite auszugehen.

IV.5. Gemäß § 19 Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander 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, Zl. 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung

durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. u.a. VwSlg 8134 A/1971). § 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46 VStG) erfolgt.

Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbes. Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach Abs. 3 leg. cit. ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

Die belangte Behörde ging bei ihrer Entscheidung mangels Angaben des Bf hinsichtlich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse von einem geschätzten monatlichen Nettoeinkommen von 2.500 Euro und keinen Sorgepflichten aus. Da auch im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht keine diesbezüglichen Angaben gemacht wurden, geht auch das Landesverwaltungsgericht von diesen Einkommens- und Vermögensverhältnissen aus.

Zur Bemessung der Strafhöhe ist anzumerken, dass § 52 Abs. 2 GSpG bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen 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, 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 erkennende Richter nicht ersichtlich, da diesbezüglich auch kein konkretes Vorbringen erstattet wurde, weshalb mangels Anhaltspunkte auch dieser Milderungsgrund nicht in Betracht kommt.

Eine Anwendung des § 20 VStG kommt von vornherein nicht in Betracht, zumal bei diesen klassischen Glücksspielgeräten die dafür erforderliche Voraussetzung (beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen) von vornherein nicht gegeben sind.

Die belangte Behörde legte der Strafbemessung einen zu niedrigen Strafrahmen von 3.000 bis 30.000 Euro zugrunde und verhängte für die Geräte FA-Nr. 9 bis 13 jeweils eine Geldstrafe in der Höhe von 6.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 66 Stunden). Aus dem Sachverhalt ergibt sich jedoch, dass gegen den Bf bereits zwei rechtskräftige Strafen wegen Verstößen nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verhängt wurden, weshalb in diesem Fall ein Strafrahmen von 6.000 bis 60.000 Euro maßgeblich ist. Die von der belangten Behörde festgesetzte Strafhöhe ist somit die Mindeststrafe. Unter Berücksichtigung, dass es sich im gegenständlichen Fall bereits um die dritte Übertretung handelt und unter Berücksichtigung des Einkommens, der Schwere und der Dauer der Tat hat die belangte Behörde die Strafhöhe äußerst milde bemessen. Dem Landesverwaltungsgericht war es jedoch aufgrund der reformatio in peius (vgl. jüngst VwGH 23.6.2017, Ra 2016/08/0141) verwehrt, die Strafhöhe anzuheben, weshalb die Strafhöhe zu bestätigen war.

IV.6. Wenn unter Hinweis auf die Entscheidung des EuGH zu C 685-15 vom 14. Juni 2017 und dem dazugehörigen Schlussantrag der Generalanwältin Elanor Sharpston vorgebracht wird, dass die amtswegige Beschaffung von Beweismitteln durch das Gericht unzulässig sei, so ist dazu auszuführen:

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits im Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, 2014/17/0121, festgestellt, dass im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten gemäß § 38 VwGVG in Verbindung mit § 25 VStG der Amtswegigkeitsgrundsatz und der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit gelten. Betreffend die Ermittlung des Sachverhalts bedeutet dies, dass die Verwaltungsgerichte verpflichtet sind, von Amts wegen die entscheidungserheblichen Tatsachen zu erforschen und deren Wahrheit festzustellen. In diesem Sinne sind alle sich bietenden Erkenntnisquellen sorgfältig auszuschöpfen und insbesondere diejenigen Beweise zu erheben, die sich nach den Umständen des jeweiligen Falles anbieten oder als sachdienlich erweisen können.

Auch hat der EuGH in seiner dazu ergangenen Entscheidung vom 14. Juni 2017 zur Rechtssache C-685/15 keineswegs ausgeschlossen, dass das erkennende Landesverwaltungsgericht zur Frage der Unionsrechtskompatibilität des im Glücksspielgesetz verankerten Monopolsystems durchgeführten Beweisaufnahme auf in unzähligen früheren beim Landesverwaltungsgericht anhängigen gleichartigen Verfahren erhobene Beweise - und in diesem Sinne „amtsbekannte Tatsachen" - Bedacht nimmt, sodass auch dieses Vorbringen ins Leere geht.

IV.7. Im Ergebnis ist daher die vorgeworfene Tat hinsichtlich der Geräte FA-Nr. 9 bis 13 als Verwaltungsübertretung strafbar. Hinsichtlich der Geräte FA-Nr. 1 bis 8 war das Straferkenntnis aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Spruchergänzung „als handelsrechtlicher Geschäftsführer“ ist in der einschlägigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zu § 9 Abs. 1 VStG begründet (vgl. etwa VwGH 12.12.1988, 88/10/0080).

Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht vorzuschreiben. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren war gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG mit 3.000 Euro (das sind 10% der Strafe) neu zu bemessen.

V. 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 Unions-rechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rechtsprechung 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.).

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.

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. Reichenberger