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-412375/6/BP/HUE

Datum:
Linz, 5. Dezember 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Pree über die Beschwerde der R W, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 31. August 2017, Zl. VStV/917300579398/2017, wegen einer Übertretung nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4. Dezember 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses sowohl der Strafausspruch für die Geräte FA-Nr. 13 und 14 als auch der für diese beiden Geräte FA-Nr. 13 und 14 verfügte behördliche Verfahrenskostenbeitrag entfällt. Es verbleiben somit Gesamtstrafen von insgesamt 112.000 Euro und behördliche Verfahrenskostenbeiträge von insgesamt 11.200 Euro. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführerin war für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich kein Kostenbeitrag vorzuschreiben.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 31. August 2017, Zl. VStV/917300579398/2017, wurden über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) 16 Geldstrafen von jeweils 8.000 Euro und 16 Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 40 Stunden verhängt, weil sie sich an Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, zumindest am 16. Februar 2017 im Lokal „D“ in L, H.straße 4, unter Verwendung von 14 Glücksspielgeräten unternehmerisch beteiligt hat.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben, wie am 16.02.2017 um 15:00 Uhr, in L, H.straße 4 im Lokal mit der Bezeichnung ‚D‘ von Organen des Finanzamtes Linz anlässlich einer Kontrolle festgestellt worden ist, sich als nach außen hin vertretungsbefugtes Organ der Firma G s.r.o., und somit als Eigentümerin der ua. Geräte an verbotenen Ausspielungen, an denen Spieler vom Inland aus teilnehmen konnten unternehmerisch beteiligt, indem Sie die Glücksspielgeräte mit den Gehäusebezeichnungen

FA1), Gehäusebezeichnung ‚ubk‘, Seriennr. x
FA2), Gehäusebezeichnung ‚ubk‘, Seriennr. x
FA3), Gehäusebezeichnung ‚Kajot‘, Seriennr. ubk.
FA4), Gehäusebezeichnung ‚Kajot‘, Seriennr. x
FA5), Gehäusebezeichnung ‚ubk‘, Seriennr. x
FA6) Gehäusebezeichnung ‚Kajot‘, Seriennr. x
FA7) Gehäusebezeichnung ‚ubk‘, Seriennr. x
FA8) Gehäusebezeichnung ‚Kajot‘, Seriennr. x
FA9) Gehäusebezeichnung ‚Kajot‘, Seriennr. ubk.
FA10) Gehäusebezeichnung ‚Kajot‘, Seriennr. x
FA11) Gehäusebezeichnung ‚Kajot‘, Seriennr. x
FA12) Gehäusebezeichnung ‚Kajot‘, Seriennr. x
FA15) Gehäusebezeichnung ‚Kajot‘, Seriennr. x
FA16) Gehäusebezeichnung ‚ubk‘, Seriennr. x

zumindest seit dem 16.02.2017 zur Verfügung gestellt haben, bei welchen wiederholt Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen 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 und 52 Abs. 1 Zi. 1 Tatbild 4 GSpG idF BGBl Nr. 105/2014

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe in Euro	falls diese uneinbringlich	Freiheitsstr	Gemäß §

	ist, afe von Ersatzfreiheitsstrafe von	
1) € 8.000,-- (für FA1)	1) 40 Stunden	1) – 16): § 52 Abs. 1 Zi. 1 4. Tatbild GSpG idF 1989
2) € 8.000,-- (für FA2)	2) 40 Stunden	
3) € 8.000,-- (für FA3)	3) 40 Stunden	
4) € 8.000,-- (für FA4)	4) 40 Stunden	
5) € 8.000,-- (für FA5)	5) 40 Stunden	
6) € 8.000,-- (für FA6)	6) 40 Stunden	
7) € 8.000,-- (für FA7)	7) 40 Stunden	
8) € 8.000,-- (für FA8)	8) 40 Stunden	
9) € 8.000,-- (für FA9)	9) 40 Stunden	
10) € 8.000,-- (für FA10)	10) 40 Stunden	
11) € 8.000,-- (für FA11)	11) 40 Stunden	
12) € 8.000,-- (für FA12)	12) 40 Stunden	
13) € 8.000,-- (für FA13)	13) 40 Stunden	
14) € 8.000,-- (für FA14)	14) 40 Stunden	
15) € 8.000,-- (für FA15)	15) 40 Stunden	
16) € 8.000,-- (für FA16)	16) 40 Stunden	

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes /VStG) zu zahlen:

· 12.800,-- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 100 € angerechnet);“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

In der Begründung wurde von der belangten Behörde Folgendes dargelegt:

„Der Tatbestand der Ihnen zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist durch die eigene dienstliche Wahrnehmung der Organe des Finanzamtes Linz, der vorgelegten Anzeigen vom 23.06.2017 sowie aufgrund des behördlich durchgeführten Ermittlungsverfahrens zweifelsfrei erwiesen.

Es steht daher fest, dass Sie die im Spruch angeführte Verwaltungsübertretung begangen haben.

Mit Schreiben der Landespolizeidirektion OÖ vom 02.07.2017 wurden Sie aufgefordert, binnen 2 Wochen ab Zustellung sich schriftlich zu rechtfertigen.

Mit Eingabe vom 17.07.2017 rechtfertigten Sie sich sinngemäß dergestalt, dass

1) Sie es bestreiten würden, die Ihnen zur Last gelegte Tat begangen zu haben, zumal die angeführte Norm unionsrechtswidrig und daher nicht anwendbar sei. Außerdem würden Sie generell die Anwendbarkeit des von der Behörde herangezogenen Glücksspielgesetzes bestreiten.
2) Sie beantragten weiter, den Meldungsleger zu seiner Anzeige nochmals zu insgesamt elf von Ihnen näher bestimmten Fragestellungen einzuvernehmen.
3) das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 21 Abs. 1a VStG einzustellen sei, da dessen Voraussetzungen vorliegen würden.

Über Ersuchen der erkennenden Behörde nahm der meldungslegende Finanzpolizist des Finanzamtes Linz zu Ihren Rechtfertigungsangaben dahingehend Stellung.

Hinsichtlich der geäußerten Bedenken betreffend Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielrechts wurde auf das Erkenntnis des VwGH, GZ: Ro 2015/17/0022 vom 16.03.2016 verwiesen und ausgeführt, dass die Vereinbarkeit des österreichischen Glückspielgesetzes (GSpG) mit Unionsrecht bestätigt.

Hinsichtlich der von Ihnen gestellten 11 Fragen wurde von Seiten der Finanzpolizei höflich auf die Ermittlungsergebnisse der gegenständlichen Amtshandlung hingewiesen, welche auch übermittelt wurden.
Diese Stellungnahme der Finanzpolizei wurde Ihnen mit Schreiben vom 14.08.2017 mitgeteilt.
Mit E-Mail vom 28.08.2017 verwiesen Sie auf die Judikatur des EUGH in der RS Admiral C-464/15 vom 30.06.2016, bzw. auf die RS Online Games C-685/15 vom 14.6.2017.
Zu der von Ihnen proklamierten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wird auf das Urteil des VfGH vom 15.10.2016 (GZ: E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19) verwiesen, wonach endgültig geklärt wurde, dass die Rechtsgrundlagen i) für die Bestrafung wegen Übertretung der Verwaltungsstraftatbestände gemäß § 52 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989,idF BGBl. I Nr. 105/2014, ii) für die Beschlagnahme von Glücksspielautomaten, von sonstigen Eingriffsgegenständen oder von technischen Hilfsmitteln gemäß § 53 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, idF BGBl. I Nr. 111/2010, und iii) für die Einziehung von Gegenständen, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 Glücksspielgesetz verstoßen wird, gemäß § 54 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, idF BGBl. I Nr. 70/2013, nicht gegen Unionsrecht (insbesondere Art. 56 bis 62 AEUV) verstoßen.
Folgende Rechtsvorschriften kommen zur Anwendung:
[...]
Die erkennende Behörde kommt zu folgenden Erwägungen:
Ihrer Rechtfertigungsangabe, dass Sie zum inkriminierten Zeitpunkt keine Tathandlungen gesetzt haben, dass Entgeltlichkeit vorliege und dass das Gerät überhaupt bzw. in einer gegen gesetzliche Normen verstoßenden Art und Weise betrieben und oder betriebsbereit war, wird entgegengehalten, dass bei der am 16.02.2017 durchgeführten Kontrolle von der Finanzpolizei, zwei, im Spruch angeführten Glücksspielgeräte (2 Walzenspiele) betriebsbereit vorgefunden worden sind. Mit diesen wurden zumindest seit 16.02.2017 wiederholt Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen durchgeführt.
Die Organe der Finanzpolizei konnten bei der Kontrolle folgende Spielabläufe feststellen:
[...]
Durch diese zuletzt genannte Entscheidung des VwGH vom 27.04.2012 bedarf es keiner weiteren Erwägungen, dass es sich bei Walzenspielen und Hunderennen sehr wohl um Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG handelt.
Damit ergibt sich gleichzeitig die Anwendbarkeit des Glückspielgesetzes in der Fassung BGBl. Nr. 118/2015 auf den vorliegenden Sachverhalt.
Dem von Ihnen ins Treffen geführten unionsrechtlich begründeten Anwendungsverbot der §§ 52 bis 54 GSpG wird entgegnet, dass die behauptete und auf das Urteil des EuGH in der Rs. C-390/12 gestützte Unionsrechtswidrigkeit der §§ 52 bis 54 GSpG lediglich eine Mindermeinung des OÖ LVwG darstellt:
Während der EuGH in der Rs. C-390/12 vom 30.04.2014 zwar eine Unvereinbarkeit des österreichischen Monopolsystems des GSpG mit dem Unionsrecht erkennt und dies darauf zurückführt, dass die Monopolregelung des Glücksspieles nicht wirklich den Spielerschutz oder die Kriminalitätsbekämpfung verfolgt, sondern vielmehr eine Maximierung der Staatseinnahmen, wurde vom VwGH in Ro 2014/17/0120 vom 15.12.2014 ein diesbezügliches Erkenntnis des LVwG OÖ – mit dem ein erstbehördliches Straferkenntnis wegen einer Übertretung nach dem GSpG wegen Unionsrechtswidrigkeit des § 52 GSpG aufgehoben wurde – wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Zwar wurde

diese Sache zur neuerlichen Entscheidung an das LVwG OÖ zurückverwiesen, welches daraufhin wiederholt eine Unionsrechtswidrigkeit des Glückspielgesetzes festgestellt hat.
Dies ändert jedoch nichts an der überwiegenden Meinung (des LVwG OÖ), dass im Monopolwesen des Glückspielrechts keine Gemeinschaftsrechtswidrigkeit zu erkennen ist und wird dieser Zugang auf die Stellungnahme des BMF vom 18.09.2014 gestützt, wonach das österreichische Glückspielmonopol den Verbraucherschutz, den Schutz der Sozialordnung, die Kriminalitätsbekämpfung, die Verminderung der Gelegenheiten zum Spiel bzw. Begrenzung der Ausnutzung der Spielleidenschaft, Spielerschutzmaßnahmen, Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu überhöhten Ausgaben für das Spielen sowie Gewinne aus dem Glücksspiel gemeinnützigen Zwecken zuzuführen, zum Ziel habe.
In diesem Sinne nahm auch der OGH in der Entscheidung vom 20.03.2013, 6Ob 118/12i, an, dass nach der Absicht des Gesetzgebers oberste Zielsetzung des Glückspielgesetzes der Schutz des einzelnen Spielers sei.
Durch diese gängige Entscheidungslinie des LVwG OÖ, die keine Unionsrechtswidrigkeit des Glückspielgesetzes zu erkennen vermag, wurden erst aktuell Beschlagnahmen von Glückspielgeräten bestätigt (vgl. etwa LVwG-410473/6 vom 15.06.2015).
Insbesondere scheidet demnach eine Unanwendbarkeit des Glückspielgesetzes schon deswegen aus, wenn kein Sachverhalt vorliegt, der die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten begründen würde (VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/01215), was im gegenständlichen Fall insofern vorliegt, dass die Beschuldigte des gegenständlichen Strafverfahrens die Geschäftsführerin einer GmbH mit Sitz in Österreich (G, W, Straße 331a) ist.
Da die kumulativen Tatbestandmerkmale des § 2 Abs 1 GSpG erfüllt sind, liegt eine Ausspielung iSd GSpG vor. Weil für diese Ausspielungen weder eine Bewilligung nach dem Glückspielgesetz noch eine Bewilligung für eine Landesausspielung in Form einer Einzelaufstellung im Sinne des § 5 GSpG vorlag und auch keine Ausnahmen aus dem Glücksspielmonopol zutreffend waren, waren diese Ausspielungen verboten. Es wurde somit in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen.
Die Abgabenbehörde hat Sie als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Fa. G s.r.o. ermittelt, die wiederum als Eigentümerin die im Spruch angeführten Glückspielgeräte dem Glücksspielveranstalter zur Verfügung gestellt hat, um fortgesetzt Einnahmen aus den mit den Eingriffsgegenständen veranstalteten Glückspielen zu erzielen.
[...]
Es ist daher als erwiesen anzunehmen, dass Sie sich als Firmenverantwortliche vom Inland aus an verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch beteiligt haben.
In der Sache selbst bestand für die erkennende Behörde keinerlei Anlass, an der Richtigkeit des angezeigten Sachverhaltes zu zweifeln, zumal dieser von sach- und fachkundigen Organen der Abgabenbehörde aufgrund eigener dienstlicher Wahrnehmung einwandfrei fest-gestellt werden konnte. Somit war für die Behörde erwiesen, dass Sie tatsächlich gegen die angeführten Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verstoßen haben, weshalb nun spruchgemäß zu entscheiden war.
Bei der verhängten Geldstrafe, die sich im untersten Bereich des gesetzlichen Strafrahmens befindet, entspricht dem Unrechts- und dem Schuldgehalt der Tat und erscheint der Behörde notwendig, Sie in Hinkunft von der Begehung derartiger Übertretungen abzuhalten. Es handelt sich dabei um die § 52 Abs. 2 GSpG vorgesehene Mindeststrafe bei einer Anzahl von mehr als drei Glücksspielautomaten.
Die Tat schädigte in nicht unerheblichem Maße das durch die Strafdrohung geschützte Interesse am Schutz des staatlichen Glückspielmonopols, das öffentliche Interesse an der

kontrollierten Durchführung von Glücksspielen und damit zusammenhängenden ordnungs- und fiskalpolitischen Zielsetzungen im Interesse der Allgemeinheit. Deshalb war der Unrechtsgehalt der Tat an sich, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, nicht gering. Auch das Verschulden konnte nicht als geringfügig angesehen werden, weil nicht erkennbar ist, dass die Verwirklichung des Tatbestandes bei gehöriger Aufmerksamkeit nur schwer hätte vermieden werden können.
Bei der Strafbemessung lagen weder mildernde noch erschwerende Umstände vor, weshalb die verhängte Strafe unter Bedachtnahme auf § 19 VStG als angemessen erscheint.
Da der Behörde Ihre Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse nicht bekannt waren, wurde bei der Strafbemessung davon ausgegangen, dass Sie kein hierfür relevantes Vermögen besitzen, keine ins Gewicht fallenden Sorgepflichten haben und ein Einkommen von mindestens ca. € 2.500,-- netto monatlich beziehen.
Die Kostenentscheidung ist gesetzlich begründet."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Mit Schriftsatz vom 28. September 2017 erhob die Bf rechtsfreundlich vertreten rechtzeitig dagegen Beschwerde und beantragte, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, in eventu eine Ermahnung auszusprechen, in eventu die verhängte Strafe herabzusetzen, jedenfalls eine mündliche Verhandlung anzuberaumen. Begründend wird im Rechtsmittel auf das Wesentliche zusammengefasst vorgebracht, dass Begründungsmängel vorlägen und die belangte Behörde ergänzende Ermittlungen durchführen hätte müssen. Zudem hätte die Behörde Verfahrensfehler begangen und wäre unzuständig gewesen. Auch hätte eine unrichtige rechtliche Beurteilung stattgefunden, ferner lägen mangelnde Schuld und eine zu hohe Strafbemessung vor.

I.3. Mit Schreiben vom 4. Oktober 2017 übermittelte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerde den bezughabenden Verwaltungsakt. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Ergänzend erstattete die Bf mit Schriftsatz vom 4. Dezember 2017 ein umfassendes Vorbringen zum Unionsrecht und legte diesem eine Vielzahl von Unterlagen bei.

II. Sachverhalt:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation, das Tonbandprotokoll zur mündlichen Verhandlung vom 17. August 2017 im Beschlagnahmeverfahren (LVwG-412006/11/BP/HUE-412008/2), Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 4. Dezember 2017 sowie Einsichtnahme in das Firmenbuch (Online-Auskunft).

Folgende amtsbekannte Dokumente sind auch den Parteien aus zahlreichen weiteren Verfahren bekannt: Stellungnahme des BMF samt Glücksspielbericht 2010 - 2013 und Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“, Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ samt Begleitschreiben des Finanzministeriums und der Glücksspielbericht 2014 – 2016 des BMF.

In der mündlichen Verhandlung verwies der Verhandlungsleiter auf das den Parteien bekannten und im Akt befindlichen Protokoll zu dem zugrunde liegenden Beschlagnahmeverfahren. Dem Verzicht auf eine neuerliche Zeugeneinvernahme, auf welchem schon in der Ladung hingewiesen wurde, wurde seitens der Parteien nicht widersprochen. Der Verhandlungsleiter fasste den bisherigen Gang des Verfahrens zusammen und stellte weiters fest, dass der Akteninhalt im Übrigen als bekannt vorausgesetzt wird und die Parteien auf die Verlesung des Akteninhalts – vorbehaltlich gegebenenfalls einzelner späterer Verlesungsanträge – verzichten.

Im Tonbandprotokoll zur mündlichen Verhandlung vom 17. August 2017 (Beschlagnahmeverfahren betreffend der gegenständlichen Geräte) ist folgende Zeugenaussage dokumentiert:
„In seiner zeugenschaftlichen Einvernahme sagte F R aus, dass er sich an die gegenständliche Kontrolle noch erinnern könne und er zunächst das Lokal als „Gast“ betreten habe. Dabei habe er sich die Räumlichkeiten und insbesondere die Automaten angesehen. Die Geräte seien räumlich gesehen im Lokal auf drei Bereiche aufgeteilt gewesen. Rechts der Bar befände sich eine Nische mit 6 – 8 Geräten, links der Bar in Richtung WC etwa 5 – 7 Geräte. Direkt beim Eingang hätten sich das afric2go-Gerät und Hundewettautomaten befunden. Der Zeuge habe etwa 10 Minuten die verschiedenen Gegebenheiten beobachtet und dabei mit Sicherheit bei einem der Walzenspielgeräte das Spiel „Ring of Fire“ erkannt. Es sei nicht mehr erinnerlich, ob die Spieler sich die jeweiligen Beträge auszahlen ließen oder bis zum Aufbrauchen des Guthabens weitergespielt haben. Sowohl links als auch rechts der Bar hätten Kunden Geräte bespielt. Kurz nach Verlassen des Lokals sei er mit seinen Kollegen zurückgekommen, wobei die Kontrolle angemeldet worden sei. Bei den meisten Geräten hätten Probespiele nicht durchgeführt werden können, da „Net error“ angezeigt worden sei. Bei rund 2 Walzenspielgeräten hätten Testspiele durchgeführt werden können. Die Probespiele wären von seinen Kollegen durchgeführt worden. Trotz stattfindender Kontrolle habe ein weiblicher Gast im linken Teil des Lokals ihr Spiel nicht beendet und angemerkt, dass die es zu Ende spielen will.“

Der Vertreter der Bf brachte vor, dass der Bf im angefochtenen Straferkenntnis vorgeworfen werde, sich am 16. Februar 2017 um 15.00 Uhr an verbotenen Ausspielungen unternehmerisch beteiligt zu haben. Aus der im Akt befindlichen Anzeige gehe hervor, dass an diesem Tag die Geräte mit den FA-Nr. 1, 2, 4, 5, 6,

7, 8, 10, 11, 12, 15 und 16 um 15.00 Uhr vom Netz genommen worden seien. Hinsichtlich dieser Geräte hätten daher zu diesem Zeitpunkt keine verbotenen Ausspielungen durchgeführt werden können. Die Anzeige beinhalte zum Gerät FA-Nr. 14 keine Wahrnehmungen.

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

Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 16. Februar 2017 im Lokal „D“ in L, H.straße 4, wurden u.a. die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte FA-Nr. 1 - 12 und 15 - 16 betriebsbereit vorgefunden, von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierung gekennzeichnet und beschlagnahmt. Diese Geräte waren zumindest am Tag der Beschlagnahme im verfahrensgegenständlichen Lokal in einem öffentlich zugänglichen Bereich aufgestellt und wurden zur selbstständigen und nachhaltigen Einnahmenerzielung betrieben.

Im Lokal wurden Einsätze an den Geräten geleistet und Gewinne ausbezahlt. Die Bf ist handelsrechtliche Geschäftsführerin der G s.r.o., einer slowakischen s.r.o. mit Zweigniederlassung in G, welche Eigentümerin der Geräte mit den FA-Nr. 1 – 12 und 15 - 16 ist und diese der Felicitas GmbH als Lokalbetreiberin überlassen hat.
Wie das Beweisergebnis – bereits auch schon im Beschlagnahmeverfahren LVwG-412006/11/BP/HUE-412008/2) – ergeben hat, steht das von der Bf vertretene Unternehmen in keinem Zusammenhang zu den ebenfalls beschlagnahmten Geräten FA-Nr. 13 und 14.

Weder das von der Bf vertretene Unternehmen noch die Lokalbetreiberin waren im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für diese Geräte und diesen Standort. Es lag auch keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor.

Von den Organen der Finanzpolizei wurden folgende Probespiele durchgeführt bzw. folgende Feststellungen getroffen:

FA-Nr	*Spiel*	*mögliche Einsätze*	*in Aussicht gestellte Gewinne*
1	Ring of Fire	0,10 Euro	540 Euro
2	Ring of Fire	0,10 Euro	180 Euro
3	African Wild	0,40 – 12 Euro	10 – 300 Euro
4 + 8	Demon Master	0,10 Euro	250 Euro
5 + 12	Lucky Pearl	0,10 Euro	100 Euro
9	Joker27 Deluxe	0,10 – 11 Euro	6 – 660 Euro
10, 11 + 16	Joker Strong	0,10 Euro	100 Euro
15	Ring of Fire XL	0,10 Euro	180 Euro

Weitere Testspiele konnten nicht durchgeführt werden, da während der Kontrolle die Internetverbindung zu den Geräten getrennt wurde. Der Fotodokumentation ist zusätzlich zu entnehmen, dass an folgenden Geräten zumindest folgende Spiele angeboten wurden:

FA-Nr. 6: „Ring of Fire“, „Macau“, „Demon Master“ und „Joker27“
FA-Nr. 7: „Ring of Fire“, „Joker27“ und „Demon Master“

Der Spielablauf dieser virtuellen Walzenspiele stellt sich wie folgt dar:
Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen wurden Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl eines Spiels und Aufrufen zur Durchführung konnte ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet war. Das Spiel wurde mit der Starttaste ausgelöst. Damit wurde zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei wurden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entstand. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg stand daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Das Spielergebnis hing ausschließlich vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen.
Hinsichtlich der Funktionalität dieser Geräte als „Skill Game“ ist festzuhalten, dass sich ein Spieler dabei im Ergebnis lediglich einer leicht zu überwindenden Hürde außerhalb des eigentlichen Glücksspiels stellen muss, welche eine geringfügige zeitliche Verzögerung herbeiführen kann, zumal der Spieler im „kleinen Walzenlauf“ (des Skill Game) ohne besonderes Geschick ein bestimmtes Symbol erzielen und damit zum zuvor geschilderten „großen Walzenlauf“ gelangen kann. Der Spieler kann daher das Gerät jedenfalls als reines Glücksspielgerät verwenden. Selbst wenn es möglich wäre, beim „kleinen Walzenspiel“ Gewinne zu erzielen, welche nicht nur im Zwischenspeicher als Zahlenwerte gutgebucht sondern tatsächlich auch ausbezahlt werden, ist es trotzdem möglich, jederzeit ein bestimmtes Symbol zu erzielen und damit zum „großen“ und vom Spieler nicht beeinflussbaren Walzenlauf zu gelangen. Das „kleine Walzenspiel“ hat dabei keinerlei Einfluss auf das Ergebnis des „großen Walzenspiels“. Es beeinflusst lediglich den Weg dorthin geringfügig.

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 „x“ ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 12 Monaten gespielt (ca. 33%), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca. 20%. Seit 2009 haben sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca. ± 1 Prozentpunkt). Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4% auf etwa 8% verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca. 14%). Damit ist es das zweitverbreitete Glücksspiel in Österreich. Bei den Rubbellosen – die auf dem vierten Platz liegen – sind nur geringe Veränderungen zwischen 2009 und 2015 vorhanden. Alle anderen Glücksspiele besitzen bezogen auf die Spielteilnahme in der Gesamtbevölkerung eine nachgeordnete Bedeutung: Das gilt für die Sportwetten genauso wie für die klassischen Casinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4% in den letzten 12 Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Casinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen gespielt. In den letzten 12 Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5% teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6% bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz von ca. 1,2% im Jahr 2009 auf ca. 1% im Jahr 2015 zurückgegangen.

Der monatliche Geldeinsatz für Glücksspiele hat im Zeitraum von 2009 auf 2015 leicht zugenommen und zwar wurden von den Glücksspielenden 2015 im Durchschnitt etwa 57 € pro Monat für Glücksspiele ausgegeben im Vergleich zu 53 € im Jahr 2009. Auf der Ebene der einzelnen Glücksspielarten bestehen hier jedoch sehr unterschiedliche Entwicklungen. Der Geldeinsatz ist 2015 am höchsten bei den Automatenspielen außerhalb der Casinos. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 € eingesetzt, vor sechs Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 €. Es folgen die klassischen Casinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 €. Auch für diese Glücksspielform wird im Jahr 2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als in 2009. Stark angestiegen sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca. 47 € auf ca. 110 € mehr als verdoppelt.

Die Anteile problematischen und pathologischen Spielens unterscheiden sich je nach Glücksspielart erheblich. Die zahlmäßig große Gruppe der Spieler von Lotterieprodukten beinhaltet anteilsbezogen nur wenige Personen, die ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten zeigen (jeweils etwa ein Prozent). Während bei den Rubbellosen sich nur leicht höhere Werte zeigen, ist bei den klassischen Casinospielen bereits mehr als jeder zwanzigste Spieler betroffen.

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

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamts für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667, 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 K, 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 31.12.2016 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 K – 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 1.12.2010 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 B GmbH (B) 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 1.7.2017 in Betrieb. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der B 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 B am Bildschirm.

II.3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige der Finanzpolizei, ihrem Aktenvermerk, der Dokumentation der Probespiele, den deutlichen Fotos im Akt und den bisher gewonnenen Erfahrungen mit gleichartigen Geräten und Spielen. Sie gründen zudem auf der glaubwürdigen Aussage des Zeugen F R (Finanzpolizei) während der mündlichen Verhandlung am 17. August 2017 im Beschlagnahmeverfahren. Auf den Fotos lassen sich Einsätze, mögliche Gewinne und angebotene Spiele erkennen.

Aus der vorliegenden Fotodokumentation kann bedenkenlos auf die weitgehende Gleichartigkeit aller vorhandenen Geräte geschlossen werden. Es handelte sich um Eingabeterminals auf denen sogenannte Skill-Games betrieben werden. Dass dies der Fall war, ergibt sich alleine aufgrund des Vorhandenseins sogenannter Miniaturwalzen. Ebenso waren auf sämtlichen Terminals gerichtsbekannte virtuelle Walzenspiele verfügbar.
Aus zahlreichen Beschwerdeverfahren (vgl. bspw. die hg. Erk. LVwG-411477; LVwG-411547; LVwG-411311; LVwG-411507; LVwG-411178; LVwG-410104, LVwG-411679; LVwG-411760 uva.) ist mittlerweile gerichtsbekannt, dass es sich bei den genannten Spielen um Walzenspiele im Sinne der Judikatur des VwGH handelt. Das Verwaltungsgericht hat sich in den genannten, aber auch vielen anderen Verfahren mit den Gutachten T, M und F und deren Schlüssigkeit auseinandergesetzt, sodass diese und die Ergebnisse als gerichtsbekannt angesehen werden können (vgl. bspw. LVwG Oö. 24. März 2016, LVwG-411104).
Die Geräte vom Typ Skill Games mit vorgelagertem kleinen Walzenspiel sind schon deshalb keine Geschicklichkeitsgeräte, weil das dabei erforderliche Symbol (ein „A“ im Umkreis) zur Auslösung des großen (normalen) Walzenspiels meist schon nach dem normalen (kurzen) Betätigen der Starttaste von selbst erscheint und, wenn dies einmal nicht der Fall ist, bei den Bespielungen im kleinen Walzenlauf (Halten der Starttaste und gezieltes Stoppen durch Loslassen, um das „A“ Symbol anzuzeigen) – wie Organe der Finanzpolizei immer wieder als Zeugen bestätigt haben – für jedermann leicht und damit ohne eine relevante Geschicklichkeit, erzielbar war. Im Ergebnis muss sich der Spieler, wenn nicht ohnehin bereits die Automatikfunktion aktiviert ist, lediglich einer leicht zu überwindenden zeitlichen Hürde außerhalb des eigentlichen Glücksspiels stellen, welche allenfalls eine

geringfügige zeitliche Verzögerung herbeiführen kann, zumal der Spieler im „kleinen Walzenlauf“ ohne besonderes Geschick das gewünschte Symbol erzielen und damit zum zuvor geschilderten „großen Walzenlauf“ gelangen kann. Selbst wenn es möglich wäre, beim „kleinen Walzenspiel“ Gewinne zu erzielen, welche nicht nur im Zwischenspeicher als Zahlenwerte gutgebucht sondern tatsächlich auch ausbezahlt werden, ist es beim Miniaturwalzenspiel trotzdem möglich, jederzeit ein bestimmtes Symbol zu erzielen um damit zum „großen“ und vom Spieler nicht beeinflussbaren Walzenlauf zu gelangen. Das „kleine Walzenspiel“ beeinflusst lediglich den Weg zum „großen“ Walzenspiel zeitlich geringfügig.
Die großen Walzenspiele laufen, wie bei herkömmlichen Walzenspielgeräten, automatisiert ab und war schon aufgrund des kurzen Walzenlaufes (gestaffeltes Ablaufen von 5 Bildleisten innerhalb von 1-2 Sekunden) und des Umstandes, dass die Symbole bei virtuellen Walzenspielen gerichtsbekanntermaßen zufällig und nicht in einer nachvollziehbaren Reihenfolge erscheinen, davon auszugehen, dass das Spiel überwiegend vom Zufall abhängt.
Das Erscheinen der Bilder erfolgt zufällig programmbedingt und ist deshalb nicht nachvollziehbar (wie etwa bei mechanischen Walzen) und liegt insofern auf der Hand, dass ein bewusstes Herbeiführen von Kombinationen unmöglich ist. Es liegt insofern gerichtsbekannt eine systemimmanente Unbeeinflussbarkeit vor, zumal bei derartigen Spielen vier oder fünf nebeneinander befindliche Felder vorhanden sind, in welchen verschiedene Symbole in zufälliger Art und Weise und in schneller Abfolge ausgetauscht werden und nicht erkennbar ist, welches Symbol auf das letzte folgt. Angesichts automatisiert zusammengesetzter Symbolkombinationen besteht selbst im Falle der Möglichkeit des Stoppens des Walzenlaufes (wenn dieser etwa länger abliefe) keine faktische Möglichkeit, das Ergebnis des Spiels zu beeinflussen.

Dass die Geräte zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass die Aufstellung von Geräten, an denen gegen In-Aussicht-Stellen von Gewinnen Einsätze geleistet werden können, in einem öffentlich zugänglichen Bereich des Lokals letztlich mit der Absicht erfolgte, Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen auf diesen Geräten zu erzielen. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wären.

Weiters sind im Verfahren auch keine Umstände hervorgekommen, dass die Geräte von der Eigentümerin nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wären.

Dass die Spielergebnisse vom Zufall abhingen und den Spielern keinerlei Möglichkeit offenstand, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen

gewinnbringender Ergebnisse zu nehmen, ergibt sich aus den Aufzeichnungen über die gegenständliche Kontrolle, an denen kein Grund zum Zweifeln besteht.

Dass das von der Bf vertretene Unternehmen im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit den verfahrensgegenständlichen Geräten gewesen oder eine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorgelegen wäre, wurde zu keinem Verfahrenszeitpunkt behauptet. Ebenso ist eine solche der Homepage des BMF https://www.bmf.gv.at/ steuern/gluecksspiel-spielerschutz/in-oesterreich/gspg-konzessionaere.html nicht entnehmbar.
Dass die verfahrensgegenständlichen Geräte zumindest am Tag der Beschlagnahme betriebsbereit im verfahrensgegenständlichen Lokal aufgestellt waren, ergibt sich aus den Feststellungen der Finanzpolizei.

Wenn der Vertreter der Bf anmerkt, dass die Terminals zur im Spruch des bekämpften Bescheides angegebenen Tatzeit bereits vom Netz genommen worden wären, weshalb ein deliktisches Verhalten der Bf per se nicht möglich gewesen sei, ist zu entgegnen, dass erst nach Beginn der Kontrolle, also nach 15.00 Uhr, die Trennung der Geräte vom Internet erfolgte und für die einschreitenden Organe zumindest die auf den jeweiligen Terminals verfügbaren Spiele noch erkennbar waren und weitgehend durch Screenshots dokumentiert werden konnten. Überdies konnten bei einer Vielzahl der inkriminierten Geräte Testspiele zumindest noch begonnen werden.

Zur Annahme der belangten Behörde eines monatlichen Nettoeinkommens der Bf von 2.500 Euro bei fehlenden Sorgepflichten und keinem Vermögen wurden von der Bf keine konkretisierenden Angaben getätigt.

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 B 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.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oö. hat erwogen:

III.1. Rechtliche Grundlagen

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

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989, in der zum Zeitpunkt der Tat geltenden Fassung BGBl I Nr. 118/2015, begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000 Euro zu bestrafen, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt.

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

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

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

Gemäß § 2 GSpG sind Ausspielungen Glücksspiele,
1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und

2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und
3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

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

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

III.2. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den Geräten FA-Nr. 1 – 12 und 15 - 16 Spiele durchgeführt werden können, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Der VwGH hat hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele in zahlreichen Entscheidungen (z.B VwGH 27.1.2012, 2011/17/0246) festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. Da dieser Umstand sohin feststeht, kann eine weitere Erörterung dieser Frage und insbesondere die Einholung eines Sachverständigengutachtens unterbleiben.

Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und die Bf von diesem auch nicht ausgenommen war, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten waren.

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

Die G s.r.o., deren handelsrechtlicher Geschäftsführerin die Bf ist, hat sich als Unternehmerin an diesen verbotenen Ausspielungen beteiligt, indem sie jene Geräte FA-Nr. 1 – 12 und 15 - 16 zur Verfügung gestellt hat, die im vorgeworfenen Tatzeitraum im gegenständlichen Lokal zur selbstständigen und nachhaltigen Einnahmenerzielung aus der Durchführung von Glücksspielen betrieben wurde. Dies hat die Bf gemäß § 9 VStG zu verantworten.

Wie das Beweisergebnis – bereits auch schon im Beschlagnahmeverfahren LVwG-412006/11/BP/HUE - 412008/2) – ergeben hat, steht das von der Bf vertretene Unternehmen in keinem Zusammenhang zu den ebenfalls beschlagnahmten Geräten FA-Nr. 13 und 14. Aus diesem Grund war der Strafausspruch im bekämpften Bescheid hinsichtlich dieser beiden Geräte aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, Ro 2014/17/0121, festgehalten, dass bei Überprüfung der Frage der Zuständigkeit zur Entscheidung die Zuständigkeitsvorschrift heranzuziehen ist, die im Zeitpunkt der Entscheidung der erstinstanzlichen Behörde in Geltung stand. Der bekämpfte Bescheid wurde nach Inkrafttreten des § 52 Abs. 3 GSpG idF BGBl I Nr 13/2014 erlassen. Der Verfassungsgerichtshof hat darüber hinaus in seiner Entscheidung vom 10.3.2015, E 1139-1140/2014, ausgeführt, „*dass § 1 Abs. 2 VStG den Anforderungen des Art. 7 EMRK entsprechend einen umfassenden Günstigkeitsvergleich mehrerer in Betracht kommender Rechtslagen ermöglicht. (...) Für den Verfassungsgerichtshof besteht (...) kein Zweifel, dass die Anwendung der Verwaltungsstrafbestimmung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG, welche im Gegensatz zur gerichtlichen Strafnorm des § 168 StGB keine Primärfreiheitsstrafe vorsieht, für den Beschwerdeführer in seiner Gesamtauswirkung günstiger ist.*“ Ob aufgrund des Umfanges der möglichen Spiele, des möglichen Spieleinsatzes oder aus anderen Gründen eventuell auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht wurde, braucht nicht weiter beurteilt zu werden, weil auch in diesem Fall iSd zitierten Judikatur gemäß § 52 Abs. 3 GSpG jedenfalls die verwaltungsbehördliche Strafbarkeit vorgeht. Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 10. März 2015, G 203/2014-16 ua, ferner festgestellt, dass die Regelungen des GSpG zur Behördenzuständigkeit verfassungskonform sind.

III.4. Zur geltend gemachten Gemeinschaftsrechtswidrigkeit:

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

III.5.1. Gemäß Art. 52 iVm 62 AEUV können mitgliedstaatliche Eingriffe in die Freiheiten aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sein. Auch Beschränkungen von Glücksspieltätigkeiten können nach dem EuGH (vgl. etwa Rechtssache *Pfleger* ua, C-390/12 mwN) durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben der vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen Rechnung zu tragen. Sowohl Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit als auch

Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit können durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung dieser Ziele in dem Sinn zu gewährleisten, dass sie kohärent, systematisch und verhältnismäßig sind (vgl. EuGH Rechtssache *Gambelli*, C-243/01; siehe weiters EuGH Rechtssache *Dickinger und Ömer*, C-347/09; EuGH Rechtssache *Pfleger*, C-390/12; VwGH 29.05.2015, Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

III.5.2. Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, weisen in Österreich zwischen 0,34% und 0,60% der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, und es sind (Stand 2015) zwischen ca. 27.600 bis ca. 46.000 Personen spielsüchtig. Die Spielsucht stellt daher in Österreich ein relevantes Problem dar. Durch das im GSpG geregelte Glücksspielmonopol sollen unter anderem die Gelegenheiten zum Spiel vermindert, die Ausnutzung der Spielleidenschaft begrenzt und der Spielerschutz gewährleistet werden (vgl. in diesem Zusammenhang etwa die §§ 5, 14, 16, 19, 21, 22, 25, 26, 31 und 56; so ausdrücklich auch die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zur Novelle BGBl I Nr. 73/2010; in diesem Sinne auch bereits die Rsp der österreichischen Höchstgerichte siehe etwa VfGH 06.12.2012, B1337/11 ua; VfGH 12.3.2015, G 205/2014-15 ua; VwGH 7.03.2013, 2011/17/0304, VwGH 4.11.2009, 2009/17/0147; OGH 20.3.2013, 6 Ob 118/12i; 17.02.2015, 4 Ob 229/14a: Aus den gesetzlichen Bestimmungen als solchen sei nicht abzuleiten, dass die Ausgestaltung des Glücksspielrechts nicht dem Ziel des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung diente). Diese Zielsetzungen vermögen daher eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Rsp des EuGH zu rechtfertigen. Auch der Verfassungsgerichtshof hielt jüngst fest, dass der österreichische Rechtsrahmen im Hinblick auf die Regulierung des Glücksspielsektors den in der Rechtsprechung des EuGH festgelegten Anforderungen entspricht (VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

III.5.3. Es ist daher zu prüfen, ob die im GSpG normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit in ihren Wirkungen tatsächlich geeignet sind, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Hinsichtlich der Eignung der im GSpG normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit zur Erreichung der genannten Ziele in kohärenter und systematischer Weise ist nicht nur zu prüfen, welche gesetzlichen Vorgaben geregelt sind, sondern auch wie diese ungesetzt werden.

III.5.3.1. Das GSpG regelt einerseits die Anforderungen an die Erteilung einer Konzession oder Bewilligung zur Durchführung von Ausspielungen sowie deren Einhaltungsvoraussetzungen, andererseits stellt es Ausspielungen, die ohne Konzession oder Bewilligung durchgeführt werden, unter Strafe und ordnet dazu konkrete Verfolgungsmaßnahmen an. Somit geht aus dem GSpG klar hervor, dass

nur jene Glücksspielbetreiber legal Glücksspiele in Form von Ausspielungen anbieten können, die einerseits Inhaber einer Konzession oder Bewilligung sind und andererseits die damit verbundenen Anforderungen fortlaufend erfüllen. Es liegt auf der Hand, dass eine beschränkte Zahl von Konzessionären effektiver zu überwachen ist als eine unbeschränkte Anzahl an Anbietern (vgl auch VfGH 6.12.2012, B 1337/11) und somit das im GSpG normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist.

III.5.3.2. Durch die zur Vollziehung berufenen Behörden erfolgt auch einerseits die Kontrolle der Einhaltung der Anforderungen an die Konzessionäre und andererseits die tatsächliche Verfolgung und Ahndung von illegalem Glücksspiel.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des 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 1.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzeinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen

Spielerschutzeinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.
Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich ferner, dass durch die GSpG-Novelle 2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die B GmbH (B) 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 B 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 B am Bildschirm.

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

III.5.4. Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig (so etwa jüngst VwGH Ro 24.04.2015, 2014/17/0126; OGH 20.01.2015, 4 Ob 231/14w, VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

III.5.4.1. Als Folge der gesetzlichen und behördlichen Vorgaben werden durch die konzessionierten Betreiber Maßnahmen zum Spielerschutz tatsächlich umgesetzt. So ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt etwa, dass im Bereich der Spielbanken gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2016 in Summe über 7.900 Wirtschaftsauskünfte beim K 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 „C A“ im Vergleich zu den (häufig auch nicht bewilligten) Ausspielungen in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen eher gering ausfallen.

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

III.5.4.2. Zum Vorbringen betreffend die Werbetätigkeit ist Folgendes auszuführen: Aus der Rsp des EuGH ergibt sich, dass Werbung für Glücksspiel nicht generell dem Unionsrecht widerspricht, aber die Werbetätigkeit maßvoll und eng darauf begrenzt werden muss, was erforderlich ist, um Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken (vgl dazu etwa Rechtssachen *Dickinger/Ömer*, C-347/09; *Placanica*, C-338/04*; HIT hoteli u.a.,* C-176/11). Gemäß § 56 Abs. 1 GSpG haben die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber bei ihren Werbeauftritten einen verantwortungsvollen Maßstab zu wahren, wobei die Einhaltung im Aufsichtswege überwacht wird. Bei Beurteilung der Werbetätigkeit kommt es nicht auf eine einzelne Werbung an, sondern es ist vielmehr die Gesamtheit der Werbemaßnahmen der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber heranzuziehen (vgl. auch OGH 27.11.2013, 2 Ob 243/12t).

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass sich der Anteil der Personen, die in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt haben, im Zeitraum 2009 bis 2015 kaum verändert hat. Insgesamt hat sich der Geldeinsatz (in absoluten Zahlen) zwar von 53 € auf 57 € (also nur in etwa um die Inflationsrate) erhöht, bei den besonders problematischen Automatenspielen außerhalb der Casinos ist er sogar deutlich zurückgegangen. Auch die Anzahl der

Spielsüchtigen ist in diesem Zeitraum nicht gestiegen. Daraus ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls kein Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele bewirkt hat. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob jede einzelne Werbemaßnahme jedes Konzessionärs und Bewilligungsinhabers den Vorgaben des EuGH entspricht, da die Werbetätigkeit in ihrer Gesamtheit jedenfalls nicht dem Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele dient. Auch wenn einzelne Werbemaßnahmen für sich genommen geeignet sein sollten, die Spiellust zu wecken bzw. zu verstärken, so hat jedenfalls die Gesamtheit der Werbetätigkeiten nicht zu einer Ausweitung des Glücksspieles geführt. Es haben daher die Gesamtwirkungen der Werbetätigkeit die kohärente und systematische Verfolgung der Ziele des GSpG nicht beeinträchtigt.

Nachdem es in Österreich (bezogen auf den Zeitraum 2009 bis 2015) zu keinem Wachstum des gesamten Glücksspielmarkts gekommen ist und (nach der Rsp des EuGH) eine Werbung der Konzessionäre für ihre Produkte zum Zweck, den vorhandenen Markt für sich zu gewinnen, jedenfalls zulässig ist (vgl. EuGH Rechtssache *Dickinger/Ömer* C-347/09, RN 69), geht das Landesverwaltungsgericht Oö. im Ergebnis davon aus, dass die bisherige Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber nicht zur Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten führt.

III.5.5. 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 anerkannten Gründe des Allgemeininteresses und sind geeignet, diese in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erscheinen auch nicht unverhältnismäßig. Diese Beurteilung entspricht auch der aktuellen Rechtsprechung des VwGH zu diesem Thema (Ro 2015/17/0022-7 vom 16. März 2016) und steht in Einklang mit der aktuellen Judikatur des OGH zu 4 Ob 71/17w vom 3. Mai 2017 [unter Verweis auf 4 Ob 162/16a; RIS-Justiz RS0130636 (T1, T2, T3, T4); 4 Ob 12/17v; 4 Ob 13/17s; 4 Ob 18/17a; 4 Ob 24/17h; 4 Ob 41/17h uva]. Ebenso wenig konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016 (E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19) eine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der zahlenmäßigen Beschränkungen der Glücksspielkonzessionen erkennen, sodass alle österreichischen Höchstgerichte einhellig von der Unionsrechtskonformität der österreichischen Glücksspielgesetzes ausgehen. Diese Ansicht wird durch die jüngst ergangen Entscheidung des EuGH in der RS Online Games Handels GmbH et. al. C-685/15 gestützt in welcher der EuGH auf die RS Pfleger et. al, C-390/12

verweist und neuerlich keine Bedenken gegenüber dem österreichischen GSpG äußert.

III.5.6. Davon abgesehen ist zum Beschwerdevorbringen, wonach das österreichische GSpG dem Unionsrecht widerspreche, noch Folgendes festzuhalten: Der für die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten erforderliche Auslandsbezug (vgl. hierzu etwa VwGH 27.04.2012, 2011/17/0046) ergibt sich gegenständlich daraus, dass das von der Bf vertretene Unternehmen eine juristische Person mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union ist. In seinem Erkenntnis vom 11. Juni 2011, 2011/17/0068, führte der Verwaltungsgerichtshof Folgendes aus: „Aus der jüngeren Rechtsprechung des EuGH ist jedoch nicht abzuleiten, dass die Mitgliedstaaten bei Verfolgung der vom EuGH für die Rechtfertigung der Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit anerkannten Zielsetzungen nicht Vorschriften wie etwa das Erfordernis einer bestimmten Rechtsform und Kapitalausstattung vorsehen könnten. [...] Eine Verpflichtung zur Nichtanwendung nationaler Rechtsvorschriften besteht nach der Rechtsprechung des EuGH (nur) für solche Rechtsvorschriften, die im Widerspruch zu Unionsrecht stehen. Der Umstand, dass bestimmte Konzessionsvoraussetzungen nicht von der vom EuGH konstatierten Unionsrechtswidrigkeit betroffen sind, führt entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer nicht etwa dazu, dass sich jedermann erfolgreich auf die Nichtanwendung der unionsrechtswidrigen Bestimmungen berufen könnte. Die belangte Behörde hat vielmehr zutreffend ihre Rechtsauffassung, dass auch aus der jüngeren Judikatur des EuGH nicht folge, dass die angewendeten Bestimmungen des Glücksspielgesetzes den beschwerdeführenden Parteien gegenüber unangewendet zu bleiben hätten, darauf gestützt, dass sowohl die Erstbeschwerdeführerin als auch die Zweitbeschwerdeführerin nicht in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft organisiert sind. Die von den beschwerdeführenden Parteien behauptete unionsrechtswidrige Nichtzulassung im Verfahren zur Vergabe der Konzessionen beruhte jedenfalls nicht allein auf den als gemeinschaftsrechtswidrig erkannten Bestimmungen der österreichischen Rechtslage bzw. der Vorgangsweise der Behörden bei der Konzessionsvergabe. Die vom EuGH in dem von den beschwerdeführenden Parteien genannten Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-316/07, C-358/07 bis C-360/07, C-409/07 und C-410/07, Markus Stoß u.a., Rn 115, genannte Rechtsfolge, dass ein Mitgliedstaat nach ständiger Rechtsprechung keine strafrechtlichen Sanktionen wegen einer nicht erfüllten Verwaltungsformalität verhängen dürfe, wenn er die Erfüllung dieser Formalität unter Verstoß gegen das Unionsrecht abgelehnt oder vereitelt habe, greift im vorliegenden Fall somit nicht. Im Falle einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung liegt die Voraussetzung, dass die juristische Person ‚unter Verstoß gegen das Unionsrecht' davon abgehalten worden wäre, eine Konzession zu erlangen, nicht vor." Die von der Bf als Geschäftsführerin vertretene Gesellschaft ist eine slowakische s.r.o., die nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs mit der österreichischen GmbH vergleichbar ist (VwGH 21.12.2012, 2012/17/0417).

mit Zweigniederlassung in G. Im gegenständlichen Verfahren ist aber nicht hervorgekommen, dass diese Gesellschaft über jenes Stamm- oder Grundkapital verfügen würde, welches gemäß § 21 Abs. 2 Z 3 GSpG als zwingendes Erfordernis für die Erteilung einer Konzession nach dem GSpG Voraussetzung ist. Auch im vorliegenden Fall hat die Gesellschaft ähnlich der Entscheidung des Verwaltungsgerichthofes vom 21.12.2012, 2012/17/0417, „gar nicht behauptet [...], über ein ausreichendes Grund- bzw. Stammkapital bzw. über einen Aufsichtsrat zu verfügen“, sodass auch gegenständlich entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichthofes davon auszugehen ist, dass sie schon deswegen keine Konzession nach § 21 GSpG erlangen konnte, weil sie grundsätzlich zulässige Rechtsform- und Kapitalerfordernisse nicht erfüllt und die Gesellschaft daher nicht unter Verstoß gegen das Unionsrecht davon abgehalten werden konnte, eine Konzession zu erlangen. Die von der Bf behauptete Unanwendbarkeit des GSpG wegen Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols ist daher auch insoweit unzutreffend.

III.6. Zu den offenen Beweisanträgen betreffend die Frage der Unionsrechtskonformität ist Folgendes auszuführen:

Die Bf hat die Einvernahme mehrerer Zeugen zum Beweis des Anstiegs der Anzahl an Spielsüchtigen und der Ineffektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz insbesondere innerhalb der Jahre 2010 bis 2015 beantragt. Soweit sich die Bf auf Aussagen von Fachleuten beruft, wonach die Zahl der spielsüchtigen Personen in den letzten Jahren gestiegen sei, sind diese nicht geeignet, die Untauglichkeit des GSpG und der behördlichen Maßnahmen zu beweisen. In der aktuellen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. K und Prof. Dr. W vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg sind gerade diese Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet worden. Diese Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Wahrnehmungen und Einschätzungen (auch einer größeren Zahl) von mit der Materie befassten Einzelpersonen können die Studie nicht widerlegen. Dies wäre nur durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellten Studie möglich. Die Beweisanträge waren daher abzuweisen.

Soweit Zeugeneinvernahmen zum Beweis dafür beantragt wurden, dass die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz ineffektiv seien, ist auszuführen, dass die Zeugen lediglich ihre persönliche Meinung (ob eine „Ineffektivität“ vorliegt) darstellen könnten, die allenfalls auf Umständen gründet, die sich in ihrem unmittelbaren Umfeld abspielen. Hingegen sind der genannten Studie auch Auswirkungen der gesetzlichen Vorgaben und behördlichen Maßnahmen zu entnehmen. Persönliche Meinungen von Einzelpersonen sind daher für die vom Landesverwaltungsgericht Oö. vorzunehmende rechtliche Beurteilung, ob angesichts bestimmter tatsächlicher Gegebenheiten die gesetzlichen und

tatsächlichen Vorkehrungen als (im rechtlichen Sinne ausreichend) effektiv angesehen werden können oder nicht, nicht von Relevanz. Auch die Beweisanträge zur Effektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz waren daher abzuweisen.

„Ein allgemeines Vorbringen, das aus Mutmaßungen besteht, läuft auf einen unzulässigen, Erkundungsbeweis hinaus, zu dessen Aufnahme das VwG nicht verpflichtet ist (vgl. E 30. September 1999, 98/02/0114; E 30. März 2001, 2000/02/0255; E 20. April 2004, 2003/02/0243; E 27. Februar 2007, 2007/02/0018; E 15. Oktober 2013, 2009/02/0377).“ (VwGH 9. September 2016, Ra 2014/02/0059)

„Ein ‚Erkundungsbeweis‘ ist im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässig (Hinweis E 17. Dezember 2013, 2013/09/0161).“ (VwGH 11. Mai 2017, Ro 2016/21/0012)

Die Bf hat die Einvernahme einer Zeugin (der Leiterin der Stabsstelle für Spielerschutz) zum Beweis für die Ineffektivität der Spielerschutzregeln im GSpG und deren praktische Auswirkungen als Zeugin beantragt.

Das generell allgemein gehaltene Vorbringen der Bf enthält keinerlei konkrete Behauptungen zur Rechtsfrage der Effektivität des Spielerschutzes, insbesondere behauptet es nicht konkret, woraus die Bf auf Sachverhaltsebene die Ineffektivität des Spielerschutzes ableitet. Soweit die Bf diesbezüglich die Einvernahme einer Zeugin beantragt, handelt es sich also um ein nicht relevantes Beweismittel bzw. einen Erkundungsbeweis.

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

Die der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg zugrundeliegenden Parameter wurden in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet. Die Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Die Bf stellt nicht dar, worin sie Fehler in der Befundung oder Auswertungssystematik erkennen will. Die Studie wäre insofern durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellte Studie zu widerlegen. Die Beweisanträge sind daher abzuweisen, weil es sich um Erkundungsbeweise handelt und der Beweisantrag nicht durch ein Vorbringen getragen ist, das mit dem beantragten Beweismittel unter Beweis gestellt werden könnte.

Auch der Antrag, Vorstände eines Konzessionärs nach dem GSpG zu vernehmen geht ins Leere, weil die Bf einerseits kein geeignetes Vorbringen erstattet hat, das die Einvernahme dieser Personen rechtfertigen könnte (die unsubstantiierte Behauptung Spielerschutzvorschriften würden nicht greifen oder seien gelockert worden lässt nicht erkennen inwieweit ein solches Handeln Einfluss auf die

Anwendbarkeit einer innerstaatlichen Norm haben könnte) und wäre zudem ein unzulässiger Erkundungsbeweis. Der Umstand wäre zudem, aus den dargestellten Gründen nicht von Relevanz für das Verfahren.

III.7. Soweit sich die Bf gegen die Verwertung der vom Verwaltungsgericht zum Akt genommenen Unterlagen ausspricht, ist darauf hinzuweisen, dass die Beischaffung der vorliegenden Unterlagen, die im Wesentlichen die Vorgehensweise österreichischer Behörden in Zusammenhang mit Glücksspielkontrollen zum Inhalt haben, auf einem Auftrag des EuGH, welcher in seinem Urteil vom 15. September 2011, C-347/09 (Dickinger u. Ömer; EU:C:2011:582) wie folgt dargelegt hat, gründen: *„In diesem Zusammenhang obliegt es dem Mitgliedstaat, der sich auf ein Ziel berufen möchte, mit dem sich eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen lässt, dem Gericht, das über diese Frage zu entscheiden hat, alle Umstände darzulegen, anhand deren dieses Gericht sich vergewissern kann, dass die Maßnahme tatsächlich den sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergebenden Anforderungen genügt (Urteil Stoß u. a., Randnr. 71).“*
Es ergibt sich, dass das Verwaltungsgericht entsprechende Informationen, die ihm der Mitgliedsstaat zur Verfügung stellen muss, und zur Verfügung gestellt hat, in seine Beurteilung einfließen lassen muss. Es liegt dies auch auf der Hand, weil nur der Staat selbst profunde Informationen zu seinem Handeln liefern kann. Diese Informationen sind dabei auch solche zum Handeln des Staates an sich und keine, die der Bf persönlich betreffen und (im strafrechtlichen Sinne) belasten könnten, weil sie eine zu ermittelnde Gesamtsituation darstellen (Feststellungen der tatsächlichen Wirkungen des GSpG). Das Vorbringen der Bf geht insofern ins Leere.

Zudem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, Ro 2014/17/0121, festgestellt, dass im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten gemäß § 38 VwGVG iVm § 25 VStG der Amtswegigkeitsgrundsatz und der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit gelten. Dies bedeutet, 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.

Soweit sich die Bf diesbezüglich unsubstantiiert auf die angesichts der bereits ergangenen Entscheidung des EuGH obsoleten Schlussanträge der Generalanwältin vom 9. März 2017 in der Rechtssache des EuGH C-685/15 stützen will, kann aus diesen nicht abgeleitet werden, dass das Gericht vom Staat zur Verfügung gestellte Dokumente nicht zum Akt nehmen darf. Im Gegenteil führt die Generalanwältin, die das österreichische Inquisitionsprinzip nicht als unzulässig

erachtet (RZ 46), also auch den Amtswegigkeitsgrundsatz ausdrücklich billigt, unter RZ 55 aus, dass das Gericht verpflichtet sein kann, von Amts wegen Untersuchungen eigenständig durchzuführen. Die Annahme, es wäre dem Gericht verwehrt, den Staat aufzufordern, sein Vorgehen zu rechtfertigen, kann also weder aus den österreichischen Verfahrensgesetzen, noch aus dem Schlussantrag der Generalanwältin abgeleitet werden, und ist insofern abwegig, als dieses Vorgehen der gerichtlichen Überprüfung dient, ob das österreichische GSpG mit dem EU-Recht in Einklang steht oder nicht. Es geht also um die Frage der Anwendbarkeit der österreichischen Norm und ist es ureigene Aufgabe eines Gerichtes diese Frage profund zu überprüfen. Auch aus der Entscheidung des EuGH in dieser Sache lässt sich im Übrigen nicht ableiten, dass es dem Gericht verwehrt wäre die Unterlagen zum Akt zu nehmen. Im Gegenteil hat der EuGH in seiner Entscheidung klargestellte, dass die vom LVwG Oö. gewählte Vorgehensweise, die zuständige Stelle des Mitgliedstaates, das Bundesministerium für Finanzen, aufzufordern, die entsprechenden Informationen vorzulegen, jene ist, die dem EuGH vorschwebt.

III.8.1. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich unzweifelhaft, dass das von der Bf vertretene Unternehmen als Eigentümerin der Geräte FA-Nr. 1 – 12 und 15 – 16 im vorgeworfenen Tatzeitraum dafür verantwortlich war, dass es sich an verbotenen Ausspielungen unternehmerisch beteiligt hat. Der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG ist somit in objektiver Hinsicht erfüllt.

III.8.2. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da § 52 GSpG über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

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

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

III.8.3. Der rechtsfreundliche Vertreter der Bf beruft sich auf einen Verbotsirrtum. Entschuldigend wirken dabei nach stRspr nur das Vertrauen auf die einschlägige und einhellige höchstgerichtliche Rsp zum Tatzeitpunkt (VwGH 22. 3. 1994, 93/08/0177), von der zuständigen Behörde selbst erteilte Auskünfte über ihre Verwaltungspraxis (VwSlg 14.020 A/1994) bzw. eine tatsächlich bestehende

„ständige Verwaltungsübung“ (VwGH 22. 3. 1994, 93/08/0177) sowie Rechtsauskünfte auf Grundlage einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung, wenn sie von einer fachkompetenten Stelle/Person stammen und bestimmte wesentliche Kriterien erfüllen. Entschuldigend wirkt hiebei eine Rechtsauskunft der zuständigen Behörde (VwGH 4. 10. 2012, 2012/09/0134, 18. 9. 2008, 2008/09/0187), einer anderer fachkompetenter Institutionen, zB der gesetzlichen beruflichen Vertretungen (zB VwGH 16. 11. 1993, 93/07/0022, 0023), der Gebietskrankenkasse (VwSlg 14.020 A/1994) oder auch des Kuratoriums für Verkehrssicherheit (VwSlg 13.257 A/1990) bzw in sehr eingeschränktem Ausmaß die Rechtsauskunft berufsmäßiger Parteienvertreter (zB von Rechtsanwälten). Diese muss sich jedenfalls an der maßgeblichen Rsp der Höchstgerichte und gegebenenfalls an der Rechtsmeinung der zuständigen Behörde (VwSlg 11.744 A/1985) orientieren. Das Vertrauen auf die (falsche) Rechtsauskunft ist dem Auskunftssuchenden insbesondere dann vorwerfbar, wenn dem Beschuldigten das Spannungsverhältnis zur gegenteiligen Behördenauffassung bekannt ist oder sich unmittelbar aus dem Inhalt der Auskunft auch für den Nicht-Fachmann ersichtliche Zweifel ergeben (VwGH 22. 2. 2006, 2005/17/0195); (vgl. *Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG § 5 Rz 21).

Hinsichtlich der gegenständlichen Geräte kann sich die Bf nicht erfolgreich auf einen Verbotsirrtum berufen. Zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt existierte zu § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG bereits höchstgerichtliche Judikatur zu den Gerätetypen dieser Geräte. Es ist somit auch von der Erfüllung der subjektiven Tatseite auszugehen.

III.8.4. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

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

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

Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. u.a. VwSlg 8134 A/1971). § 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46 VStG) erfolgt. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbes. Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

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

Die belangte Behörde führte zur Strafbemessung keine besonderen Erschwernis- oder Milderungsgründe an. Bei der Berechnung der Strafhöhe ging die Behörde von einem Nettoeinkommen von 2.500 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten aus. Die Bf hat zu diesen Annahmen der Behörde keine konkretisierenden Angaben getätigt.

Beim LVwG Oö scheinen 33 einschlägige Vorstrafen der Bf auf, welche vor der Verwirklichung des gegenständlichen Delikts in Rechtskraft erwachsen sind (siehe LVwG-410952, 411054, 411059, 411060, 411061, 411131, 411142, 411185, 411192, 411220, 411221, 411222, 411223, 411227, 411241, 411294, 411311, 411331, 411332, 411335, 411369, 411371, 411406, 411443, 411347, 411445, 411532, 411539, 411547, 411567, 411571, 411613 und 411628), wobei in 15 dieser Fälle Eingriffe mit (vielfach wesentlich) mehr als 3 Geräten angelastet wurden. Aufgrund der Vielzahl einschlägiger Vorstrafen ist im gegenständlichen Fall von Vorsatz der Bf auszugehen. Milderungsgründe sind nicht ersichtlich.

Bei der gegenständlichen Tat handelt es sich im Hinblick auf die vorerwähnten rechtskräftigen einschlägigen Vorstrafen um eine (neuerliche) Wiederholungstat in

Bezug auf § 52 Abs. 1 GSpG iSd Qualifikation des 4. Strafsatzes. Damit liegt der Strafrahmen für jedes gegenständliche Glücksspielgerät bei 6.000 – 60.000 Euro.

Bei der von der belangten Behörde festgesetzten Strafhöhe handelt es sich im Hinblick auf die gegenständliche Vorsatztat und der neuerlichen Wiederholungstat um eine milde Strafe, welche nur wenig über der vom Gesetzgeber vorgesehenen Mindeststrafe liegt. Dem Landesverwaltungsgericht ist es jedoch verwehrt diesen Umstand aufzugreifen und eine höhere Strafe zu verhängen.

III.9. Dem Antrag auf Aussetzung bzw. Unterbrechung des Verfahrens wegen eines anhängigen Vorabentscheidungsverfahrens beim EuGH war nicht stattzugeben. Ansuchen anderer Gerichte um Vorabentscheidung des EuGH entfalten keine Bindungswirkung.

III.10. Es war somit im Ergebnis die Beschwerde insofern Folge zu geben, als die Verhängung der Strafen für die Geräte FA-Nr. 13 und 14 aufzuheben war. Im Übrigen war das angefochtene Straferkenntnis zu bestätigen.

Bei diesem Ergebnis war der Bf gem. § 52 Abs. 8 VwGVG kein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem LVwG vorzuschreiben. Die vorgeschriebenen Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens waren hinsichtlich der Geräte FA-Nr. 13 und 14 gem. § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 1 und 2 VStG ebenfalls aufzuheben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

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

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