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-411969/9/HW

Datum:
Linz, 19. März 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde von E H, M, S, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, D, W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 21.3.2017, GZ: BHBRSich-2016-436139/90-Sch, wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die Tatzeit auf den 12.12.2016 eingeschränkt wird, sodass der Spruch dahingehend abgeändert wird, dass es „am 12.12.2016“ anstelle der Wortfolge „in der Zeit vom 11.12.2016 bis 12.12.2016“ sowie „Tatzeit: 12.12.2016“ anstelle der Wortfolge „Tatzeitraum: 11.12.2016 bis 12.12.2016“ lautet. Weiters wird die verhängte Geldstrafe auf je 1.200 Euro pro Gerät und die Ersatzfreiheitsstrafe auf je 40 Stunden pro Gerät herabgesetzt.

Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe abgewiesen, dass im Spruch die Wortfolge „und an der Auszahlung erzielter Spielgewinne und an der erneuten Bereitstellung der Geräte für den nächsten Spieler (‚Nullstellen‘) mitgewirkt“ entfällt und der Spruch wie folgt ergänzt wird: „Die Strafsanktionsnorm lautet § 52 Abs 2 erster Strafsatz Glücksspielgesetz.“

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht zu leisten. Der vom Beschwerdeführer zu leistende Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens erster Instanz beträgt gesamt 360 Euro.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde über die Beschwerde führende Partei (kurz „Bf“) eine Geldstrafe von gesamt 15.000 Euro (samt Ersatzfreiheitsstrafe) wegen Übertretungen nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag vorgeschrieben.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde, in welcher die Aufhebung des Bescheides und die Einstellung des Strafverfahrens beantragt werden.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation, in die in der mündlichen Verhandlung den anwesenden Parteien zur Kenntnis gebrachten Unterlagen, in die von den Parteien vorgelegten Unterlagen sowie durch Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Danach steht folgender Sachverhalt fest:

Bei einer finanzpolizeilichen Kontrolle am 12.12.2016 wurden im vom Bf betriebenen Cafe „H“, U, M, die Walzenspielgeräte mit den Seriennummern x (Gerät mit FA-Nr. 1) und x (Gerät mit FA-Nr. 2) sowie ein „afric2go“-Gerät ohne feststellbare Seriennummer (Gerät mit FA-Nr. 3) in einem öffentlich zugänglichen Bereich betriebsbereit aufgestellt vorgefunden. Die verfahrensgegenständlichen Geräte waren zumindest bei Beginn der finanzpolizeilichen Kontrolle betriebsbereit aufgestellt und sie wurden betrieben, um aus der Durchführung von Glücksspielen selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Der Bf war nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz für die Aufstellung oder den Betrieb der verfahrensgegenständlichen Geräte. Es lag keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor und es waren solche Ausspielungen auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen. Die Geräte wurden vom Bf in einem frei zugänglichen Bereich im Lokal betriebsbereit für Kunden zur Nutzung erreichbar gehalten und zugänglich gemacht, um Einnahmen zu erzielen. Der Bf hat die Geräte in den Räumlichkeiten des von ihm betriebenen Lokals geduldet. Der Bf verfügt über ein monatliches Einkommen von ca. 3.000 Euro, hat kein relevantes Vermögen und keine Sorgepflichten. Bezogen auf den Tatzeitpunkt können keine rechtskräftigen Vormerkungen betreffend den Bf wegen Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG festgestellt werden.

Der Spielablauf des auf den Geräten mit den FA-Nr. 1 und 2 möglichen virtuellen Walzenspiels mit der Bezeichnung „Ring of Fire“ stellte sich grundsätzlich wie folgt dar: Das Spiel konnte durch Betätigung mechanischer Tasten oder virtueller Bildschirmtasten zur Durchführung aufgerufen werden. Nach Eingabe von Geld, Auswahl eines Einsatzbetrages und Auslösung des Spiels durch Tastenbetätigung

wurden die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert, sodass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entstand. Nach etwa einer Sekunde kam der „Walzenlauf“ zum Stillstand. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes. Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen.

Beim Gerät mit der Gehäusebezeichnung „afric2go“ (FA-Nr. 3) konnte ein Spielguthaben mittels Banknoteneinzug hergestellt werden. Nach Eingabe von Banknoten, beim Testspiel in Höhe von 10,00 Euro, konnte durch Tastenbetätigung ein Vervielfachungsfaktor ausgewählt werden. Mögliche Vervielfachungsfaktoren waren 1, 2 und 4. Betätigte man danach die rote Taste (Musik kopieren/hören), so verminderte sich das Guthaben (je nach Vervielfachungsfaktor) und es wurde ein zufallsabhängiger Beleuchtungsumlauf am Gerät ausgelöst werden, bei dem ein Blinken in den auf der Vorderseite des Gerätes befindlichen Feldern, bestehend aus den Zahlen 2, 4, 6, 8 und 20 sowie aus Musiknoten, erfolgte. Dieser Beleuchtungsumlauf konnte auch durch Drücken der roten Taste zum Stillstand gebracht werden. Blieb am Ende ein Notensymbol beleuchtet, wurde kein Gewinn erzielt. Blieb nach dem Beleuchtungsumlauf ein Betragsfeld markiert, wurde der angezeigte Wert dem Spielguthaben zugebucht, wobei durch Drücken einer Taste das im Gerät befindliche Guthaben inklusive eines allfälligen Gewinnes zur Auszahlung gebracht werden konnte. Das über den Gewinn entscheidende Aufleuchten eines Symbols (Zahl) wurde vom Gerät selbstständig herbeigeführt, der Spieler konnte das Ergebnis des Spiels nicht bewusst beeinflussen. Durch Drücken der „Musik kopieren/hören“ Taste kam es nicht nur zur Aktivierung des Beleuchtungsumlaufs, sondern es wurden auch ein oder mehr Musiktitel abgespielt oder auf einen in das Gerät eingesteckten USB-Stick kopiert.

Ausgehend vom Jahr 2015 haben ca. 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: ca. 42%). Das klassische Lotto „6 aus 45“ ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Etwa 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 ca. 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 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 Kasinospielen 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 „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 ca. 33,2% im Jahr 2009 auf ca. 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 1076 und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz durch die Finanzpolizei, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2015 2319 und 2016 1207 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 (inkl. 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 Datensätzen 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. Zum 31.12.2016 sind beim Konzessionär österreichweit insgesamt 33.737 Personen gesperrt.

Laut Information des Bundesministeriums für Finanzen sind seit 1.1.2015 in den VLT-Outlets die strengen Spielerschutzbestimmungen der L-GSA sinngemäß anzuwenden (§ 12a Abs. 3 GSpG) und damit eine Registrierung aller Spielteilnehmer verpflichtend. 23.845 VLT-Outletbesucher aus dem EU/EWR (inkl. Österreich) wurden im Jahr 2016 den 12 Screening-Prozessen 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), was zu 639 Informationsgesprächen sowie 543 Beratungen bzw. Befragungen führte.

In 2016 wurden 776 Besuchsbeschränkungen auf Wunsch von Gästen bzw. nach den Bestimmungen des § 25 Abs. 3 GSpG vorgemerkt und 899 Selbstsperren beantragt und aktiviert. Es 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 Bundesministerium für Finanzen ist eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Vernetzung, Koordination und Zusammenarbeit in Spielerschutz-angelegenheiten mit Behörden und fachlichen Einrichtungen auf Bundes-, Landes- sowie Regionalebene sowie international, Spielerschutz einschließlich Spielsuchtprävention im österreichischen sowie internationalen Glücksspielrecht, fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels sowie Unterstützung des Spielerschutzes in Beratung, Forschung und Entwicklung.

Mit der GSpG-Novelle 2010 wurde die elektronische Anbindung von L-GSA gemäß § 5 GSpG und VLT gemäß § 12a GSpG an das Datenrechenzentrum der BRZ festgelegt. Das System zur Anbindung der L-GSA an das Datenrechenzentrum der BRZ ist seitens des Bundes seit 1.8.2013 in Betrieb, die Anbindung der VLT erfolgte mit 1.1.2015, jene von SBK-GSA ist mit spätestens 1.7.2017 festgelegt. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können nach Angabe des Bundesministeriums für Finanzen mehrere für den Spielerschutz relevante Aspekte abgeleitet werden und zwar unter anderem die Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten sowie der Ein- und Auszahlungen pro Spiel, die Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, die Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, die Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen sowie die äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

Laut Information des Bundesministeriums für Finanzen werden in Zusammenhang mit online-Glücksspiel unter anderem folgende Maßnahmen gesetzt: „white list“ der in Österreich bewilligten Unternehmen auf der Homepage des BMF, Rechtsinformationen auf der Homepage des BMF zu erlaubten Glücksspielen, Verfolgung von Werbung für illegale Online-Glücksspiele (wobei in den Jahren 2015 und 2016 vom BMF mehrere Medienunternehmen gemäß § 52 Abs. 1 Z 9 GSpG zur Anzeige gebracht wurden) sowie Verständigung mit anderen EU-Mitgliedstaaten und deren Glücksspielregulatoren im weiteren Vorgehen gegen illegale Online-Glücksspielanbieter.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Geräte gründen vor allem auf der Dokumentation der Finanzpolizei, insbesondere den GSp26-Formularen, dem Aktenvermerk sowie der Fotodokumentation, und auf den Zeugenaussagen in der mündlichen Verhandlung. Es sind im vorliegenden Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Dokumentation über die verfahrensgegenständliche Kontrolle, soweit sie den Feststellungen zugrunde liegt, nicht entsprechend den Wahrnehmungen im Zuge der Kontrolle erstellt worden wäre.

Dass die verfahrensgegenständlichen Geräte am 12.12.2016 zu Beginn der Kontrolle betriebsbereit im gegenständlichen Lokal aufgestellt waren, ergibt sich aus den Unterlagen zur finanzpolizeilichen Kontrolle. Dass für die gegenständlichen Geräte 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 erstinstanzlichen 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 einmal behauptet wurde. Dass die Geräte auch zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass diese Geräte betriebsbereit in den Räumlichkeiten eines Lokals aufgestellt waren und die Funktionsweise der Geräte eine Einnahmenerzielung ermöglicht. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Geräte aus reiner Freigiebigkeit betrieben worden wären. Da das Lokal vom Bf betrieben wurde, konnte auch festgestellt werden, dass dieser die Aufstellung der Geräte in seinem Lokal duldete, wobei bei lebensnaher Betrachtung nicht davon auszugehen ist, dass dies aus reiner Freigiebigkeit gemacht wurde. Für letzteres haben sich im Verfahren auch keine Anhaltspunkte ergeben. Das erkennende Gericht ist daher der Überzeugung, dass dies erfolgte, um Einnahmen zu erzielen. Dass der Bf über ein monatliches Einkommen von ca. 3.000 Euro verfügt und kein relevantes Vermögen und keine ins Gewicht fallenden Sorgepflichten hat, wurde von der belangten Behörde angenommen. Diesen angenommenen Einkommens-, Vermögens und Familienverhältnissen ist vom Bf nicht entgegengetreten worden. Diese Annahmen werden daher auch vom Landesverwaltungsgericht der Strafbemessung zu Grunde gelegt, zumal sich im konkret vorliegenden Verfahren auch keine gegenteiligen Hinweise ergeben haben. Dass bezogen auf den Tatzeitpunkt keine rechtskräftigen Vormerkungen betreffend den Bf wegen Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG festgestellt werden können, folgt daraus,

dass das Vorliegen solcher Vormerkungen aus dem Akt nicht ersichtlich ist. Insbesondere aufgrund der finanzpolizeilichen Dokumentation, vor allem aufgrund des Aktenvermerks, sowie aufgrund der Aussage des Zeugen H in der mündlichen Verhandlung ergeben sich die Feststellungen zur Funktionsweise der Geräte bzw. dem Ablauf der Spiele. Der Aktenvermerk der Finanzpolizei enthält eine Beschreibung des Spielablaufs, welche sich mit den Lichtbildern in der Fotodokumentation in Einklang bringen lässt. Es sind im vorliegenden Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Dokumentation über die Funktionsweise der gegenständlichen Geräte, soweit sie den Feststellungen zugrunde liegt, nicht entsprechend den Wahrnehmungen im Zuge der Kontrolle erstellt worden wäre. Dass die Spieler bei den Geräten mit den FA-Nrn. 1 und 2 keine Möglichkeit hatten, bewusst Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen, ergibt sich insbesondere aus der Spielbeschreibung im Aktenvermerk, in welcher bereits ausgeführt wird, dass Spieler keine Möglichkeit hatten, bewusst Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Weiters wird in dieser Spielbeschreibung und auch in den Gsp26 Formularen ausgeführt, dass versucht worden wäre, durch Drücken von Tasten den Walzenlauf zu stoppen. Zwar ergibt sich aus der Zeugenaussage des Zeugen H in der mündlichen Verhandlung, dass dieser (zum Zeitpunkt der Verhandlung) nicht (mehr) wusste, ob im Zuge der Probebespielung ein Anhalten der Walzen auch über den Touchscreen versucht wurde. Aber selbst wenn das Stoppen von Walzen über den Touchscreen im Zuge der Probebespielung nicht probiert worden wäre, so ist zu berücksichtigen, dass allein aus der allfälligen Möglichkeit, Walzen über den Touchscreen vorzeitig stoppen zu können, schon angesichts der kurzen Dauer des Walzenlaufes nicht folgt, dass dadurch auch bewusst Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen genommen hätte werden können. Auch vom Bf wurde im Übrigen nicht behauptet, dass über den Touchscreen Walzen so gezielt gestoppt werden hätten können, dass dadurch bewusst gewinnbringende Symbolkombinationen herbeigeführt werden könnten. Das erkennende Landesverwaltungsgericht gelangt daher ausgehend von den im Verfahren vorliegenden Ergebnissen zur Überzeugung, dass die Spieler bei den Geräten mit den FA-Nrn. 1 und 2 keine Möglichkeit hatten, bewusst Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Das Vorbringen des Bf, wonach Geschicklichkeitsspiele vorliegen würden, bleibt im Übrigen auch bloß unsubstantiiert. Zum Gerät mit der FA-Nr. 3 ist ergänzend auszuführen, dass sich aus der finanzpolizeilichen Dokumentation ergibt, dass das über den Gewinn entscheidende Aufleuchten eines Symbols (Zahl) vom Gerät selbstständig herbeigeführt wurde. Ausreichende Beweisergebnisse, die dafür sprechen würden, dass es für Spieler möglich gewesen wäre, bewusst Einfluss auf das Ergebnis des Beleuchtungsumlaufs zu nehmen, liegen hingegen nicht vor. Insbesondere folgt aus dem Umstand, dass der Beleuchtungsumlauf durch Drücken einer Taste zum Stillstand gebracht werden konnte, nicht, dass deswegen kein Glücksspiel vorliegen würde. Vielmehr ergibt sich daraus nur, dass der

Beleuchtungsumlauf gestoppt und daher die Dauer des Spiels vom Spieler beeinflusst werden konnte, jedoch ergibt sich daraus gerade nicht, dass der Spieler auch das Ergebnis bewusst beeinflussen hätte können. Ausgehend von den im Verfahren hervorgekommenen Beweisergebnissen, insbesondere der finanzpolizeilichen Dokumentation, nach welcher das über den Gewinn entscheidende Aufleuchten eines Symbols (Zahl) vom Gerät selbstständig herbeigeführt wurde, kommt das erkennende Landesverwaltungsgericht zur Überzeugung, dass der Spieler das Ergebnis des Spiels nicht bewusst beeinflussen konnte. 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 (vgl. die Seiten 8 ff). Weiters wird in der Studie auch nachvollziehbar dargelegt, welche Kriterien als Grundlage für die Bestimmung von Glücksspielproblemen herangezogen wurden. Hinsichtlich des Vorbringens des Bf ist insbesondere auf jene Ausführungen in der Studie (Seite 13) zu verweisen, wonach in *„Weiterentwicklung des DSM-IV [...] neuerdings das DSM-5 eingesetzt [wird, wobei ... die] Kriterien für pathologisches Glücksspiel [...] im Wesentlichen gleich geblieben [sind], lediglich das oben aufgeführte Kriterium der illegalen Handlungen (Beschaffungsdelinquenz) ist entfallen“*. Es ergeben sich auch unter Berücksichtigung der vom Bf vorgelegten Unterlagen bzw. unter Berücksichtigung der im Verfahren hervorgekommenen Umstände keine Bedenken hinsichtlich dieser Studie, die dazu führen würden, dass auf Basis dieser Studie keine Feststellungen getroffen werden könnten. 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. 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. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989, in der zum Zeitpunkt der Tat geltenden Fassung 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.1. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den gegenständlichen Geräten die Durchführung von Spielen bewirkt werden konnte, deren Ergebnis zumindest überwiegend vom Zufall abhängt. So wurde beim Gerät mit der FA-Nr. 3 das über den Gewinn entscheidende Aufleuchten eines Symbols (Zahl) vom Gerät selbstständig herbeigeführt, wobei sich aus dem festgestellten

Sachverhalt auch ergibt, dass der Kunde das Ergebnis des Spiels (Beleuchtungsumlaufes) nicht bewusst beeinflussen konnte. Für die Beurteilung, ob dieses Gerät (FA-Nr. 3) eine vom Zufall abhängige Gewinnchance bietet, ist im Übrigen auch ohne Belang, ob Zusatzleistungen wie eine Geldwechselfunktion oder die Möglichkeit, ein Musikstück abzuspielen oder auf einen USB-Stick zu kopieren, geboten wurden (vgl. VwGH 20.4.2016, Ro 2015/17/0020). Auch bei den Geräten mit den FA-Nrn. 1 und 2 konnte die Durchführung von Spielen bewirkt werden, deren Ergebnis zumindest überwiegend vom Zufall abhängt, zumal die Spieler bei den virtuellen Walzenspielen keine Möglichkeit hatten, bewusst Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Da die Spieler bei den verfahrensgegenständlichen Geräten Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen im Sinne des GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und diese vom Glücksspielmonopol auch nicht ausgenommen waren. Aus dem Sachverhalt ergibt sich weiters, dass sich die Geräte zum Kontrollzeitpunkt betriebsbereit im vom Bf betriebenen Lokal befanden und betrieben wurden, um aus der Durchführung von Glücksspielen selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Der Bf hat die Zugänglichmachung der verbotenen Ausspielungen insofern zu verantworten, als er, um Einnahmen zu erzielen, die betriebsbereiten Geräte in seinem Lokal duldete und diesen Lokalbereich samt den aufgestellten Geräten zugänglich machte und die Geräte für Kunden bereitgehalten wurden. Es ist daher von einem Verstoß gegen § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG auszugehen. Der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG ist daher in objektiver Hinsicht erfüllt.

III.3. Die belangte Behörde war auch zuständig. Die Spieler im verfahrensgegenständlichen Lokal haben ihre Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Bereich der belangten Behörde getätigt und es wurden auch dort Gewinne in Aussicht gestellt, weshalb es nicht darauf ankommt, ob das Spielergebnis direkt auf den gegenständlichen Geräten erzeugt wurde oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an diese Geräte übermittelt und dort nur angezeigt wurde. Den diesbezüglichen Beweisanträgen war daher nicht nachzukommen. Angesichts des festgestellten Sachverhaltes, insbesondere der Umstände, dass der Einsatz in das Gerät einzugeben war, von Spielern Tasten auf diesen Geräten zu betätigen waren, Gewinne im verfahrensgegenständlichen Lokal in Aussicht gestellt wurden und auf den Geräten das Spielergebnis visualisiert wurde, ist davon auszugehen, dass Ausspielungen auch in Oberösterreich am Standort der Geräte erfolgten (vgl. VwGH 14.12.2011, 2011/17/0155).

III.4. Auch das Vorbringen des Bf, dass dem Bf im Straferkenntnis als Tatzeit der Tag der Kontrolle durch die Organe der Finanzpolizei vorgeworfen worden wäre, ist insofern unbeachtlich, als die Geräte jedenfalls bei Beginn der Kontrolle betriebsbereit aufgestellt waren. Allerdings ist der Tatzeitraum einzuschränken,

zumal die Zugänglichmachung von Ausspielungen mit den gegenständlichen Geräten am 11.12.2016 nicht festgestellt werden konnte.

III.5.1. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, wie bereits oben dargelegt, dass der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG in objektiver Hinsicht erfüllt ist. Zur subjektiven Tatseite ist noch Folgendes auszuführen. 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). Der Bf hat keinerlei Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen.

III.5.2. Der Bf wendet in diesem Zusammenhang ein, dass der Schuldausschließungsgrund nach § 5 Abs. 2 VStG (wegen Vorliegen eines Rechtsirrtums) vorliege. Entschuldigend wirken 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.

Der Einwand des Bf greift im vorliegenden Fall nicht. Es ist nicht ersichtlich, dass sich der Bf bei der zuständigen Behörde erkundigt hätte. Der Bf stützt sich hinsichtlich der Behauptung des Vorliegens eines Verbotsirrtums auch auf Entscheidungen der Unabhängigen Verwaltungssenate der Länder „in gleich bzw. ähnlich gelagerten Fällen“. Abgesehen davon, dass der Bf mit der bloßen Zitierung von Geschäftszahlen dieser Entscheidungen kein konkretes Vorbringen erstattet, wären die vom Bf genannten Entscheidungen auch insofern nicht geeignet, die Begehung einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG gemäß § 5 Abs. 2 VStG zu entschuldigen, als auch dann, wenn ein den verfahrensgegenständlichen Geräten vergleichbarer Gegenstand in Einzelfällen von Unabhängigen Verwaltungssenaten oder Verwaltungsgerichten nicht als Eingriffsgegenstand iSd § 2 Abs. 4 GSpG qualifiziert worden wäre, dies angesichts

der Rsp des Verwaltungsgerichtshofs zu derartigen Spielen (vgl. etwa VwGH 14.12.2011, 2011/17/0155; 20.4.2016, Ro 2015/17/0020) gegenständlich ein bewilligungsloses Betreiben der verfahrensgegenständlichen Geräte nicht gemäß § 5 Abs. 2 VStG entschuldigen würde. Zum vorgeworfenen Tatzeitraum war überdies bereits § 52 Abs 3 GSpG idF BGBl I Nr. 13/2014 in Geltung. Dass der Bf im Tatzeitraum tatsächlich von einer Unionsrechtswidrigkeit des GSpG ausgegangen wäre und aufgrund welcher konkreten Umstände dies erfolgt wäre, wurde vom Bf nicht konkret vorgebracht. Im Übrigen existierte im Tatzeitpunkt zur Unionsrechtsproblematik bereits umfassende höchstgerichtliche Judikatur (vgl. dazu insbesondere die Entscheidung des VwGH vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022). Das Vorbringen des Bf, dass er einem Rechtsirrtum erlegen sei, stellt somit nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichts jedenfalls keinen entsprechenden Beweis zur Entlastung dar. Auch sonst 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.

III.6. Zur geltend gemachten Unionsrechtswidrigkeit ist Folgendes auszuführen:

III.6.1. 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). 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).

Die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte sind geklärt (vgl. etwa VwGH 07.06.2017, Ra 2017/17/0017). Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, nach der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die

Dienstleistungsfreiheit beschränkende Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht festgestellt. Dieser Rechtsansicht hat sich der VfGH in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016, angeschlossen. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt und den im Verfahren hervorgekommenen Umständen sieht das erkennende Landesverwaltungsgericht auch keinen Anlass dazu, um vom Ergebnis der im Erkenntnis des VwGH vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, vorgenommenen Gesamtwürdigung abzuweichen.

III.6.2. In diesem Zusammenhang ist im Übrigen im Einzelnen noch Folgendes auszuführen:

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. In der Stellungnahme des BMF vom Juni 2015 wird ausgeführt, dass durch das im GSpG geregelte Glücksspielmonopol unter anderem die Gelegenheiten zum Spiel vermindert, die Ausnutzung der Spielleidenschaft begrenzt und der Spielerschutz gewährleistet werden sollen (vgl. in diesem Zusammenhang etwa auch die §§ 5, 14, 16, 19, 21, 22, 25, 26, 31 und 56 GSpG; 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; VwGH 7.3.2013, 2011/17/0304; 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; unter ausführlicher Darstellung der gesetzlichen Rahmenbedingungen VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022). Diese Zielsetzungen vermögen eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Rsp des EuGH zu rechtfertigen. 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; vgl. weiters VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022). 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, E945/2016, E947/2016, E1054/2016).

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 Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667, 2014 651, 2015 1076 und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2015 2319 und 2016 1207 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 Bundesministerium für Finanzen ist eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der 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, fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels sowie Unterstützung des Spielerschutzes in Beratung, Forschung und Entwicklung.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich ferner, dass mit der GSpG-Novelle 2010 die elektronische Anbindung von L-GSA gemäß § 5 GSpG und VLT gemäß § 12a GSpG an das Datenrechenzentrum der BRZ festgelegt wurde. Das System zur Anbindung der L-GSA an das Datenrechenzentrum der BRZ ist seitens des Bundes seit 1.8.2013 in Betrieb, die Anbindung der VLT erfolgte mit 1.1.2015, jene von SBKGSA ist mit spätestens 1.7.2017 festgelegt. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können nach Angabe des Bundesministeriums für Finanzen mehrere für den Spielerschutz relevante Aspekte abgeleitet werden und zwar unter anderem die Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten sowie der Ein- und Auszahlungen pro Spiel, die Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, die Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, die Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen sowie die äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

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

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

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 eine Vielzahl von Wirtschaftsauskünften beim KSV 1870 eingeholt wurden und ferner bei Auskunfteien online-„Sofort-Checks“ erfolgten. Auch wurden im Jahr 2016 über 630.000 Spielbankbesucher den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Zum 31.12.2016 sind beim Konzessionär österreichweit insgesamt 33.737 Personen gesperrt. Zudem wurden über 23.000 VLT-Outletbesucher aus dem EU/EWR (inkl. Österreich) im Jahr 2016 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich weiters, dass keine Ausbreitung der Glücksspielsucht von 2009 bis 2015 in Österreich ersichtlich 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 bis 2015 zurückgegangen. Auch ist der durchschnittliche Geldeinsatz im Automatenglücksspielbereich außerhalb von Spielbanken ist in diesem Zeitraum 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.

Zur Werbetätigkeit ist zudem noch 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). Der VwGH (VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022) hat bereits ausgeführt, dass aufgrund *„der zahlreichen Möglichkeiten in Österreich an (auch illegalen) Glücksspielen teilzunehmen, [...] die Vorgehensweise des Gesetzgebers bzw. der Konzessionäre [...] Werbung*

insbesondere für weniger suchtgeneigte Glücksspiele zu machen, als geeignet angesehen werden [muss], die Spieler von den illegalen Spielmöglichkeiten zu den legalen hinzuleiten." 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) von 53 € auf 57 € (also nur in etwa um die Inflationsrate) erhöht, bei den besonders problematischen Automatenspielen außerhalb der Casinos ist er aber sogar deutlich zurückgegangen. Auch die Anzahl der Spielsüchtigen ist in diesem Zeitraum nicht gestiegen. Daraus ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit (bzw. auch generell die Geschäftspolitik) der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls bezogen auf diesen Zeitraum 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. Die Beurteilung bezogen auf den oben genannten Zeitraum erscheint auch ausreichend aktuell, insbesondere ist aus den im Verfahren hervorgekommenen Umständen nicht ersichtlich, dass sich die Verhältnisse seither wesentlich geändert hätten. Aus dem vom Bf vorgelegten Werbegutachten lassen sich zwar Aussagen zu einzelnen Werbemaßnahmen entnehmen, jedoch können allein aufgrund dieses Gutachtens die gesamtheitlichen Wirkungen der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht beurteilt werden. 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 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 anerkannten Gründe des Allgemeininteresses und sind geeignet, diese in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erscheinen auch nicht unverhältnismäßig. Aus Sicht des erkennenden Gerichts

erscheinen die vorliegenden Unterlagen auch ausreichend aktuell, um eine Gesamtwürdigung vorzunehmen.

III.7. Zum ergänzenden Vorbringen des Bf in der mündlichen Verhandlung betreffend die Rechtssache C-685/15 ist noch Folgendes auszuführen: Die aufgrund der vom Bf vorgebrachten Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten vorgenommene Gesamtwürdigung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (siehe oben) erfolgte unter Berücksichtigung der vom Bf vorgelegten Unterlagen bzw. vorgebrachten Umstände und anhand der vom Mitgliedstaat, konkret dem Bundesminister für Finanzen bzw. dem Bundesministerium für Finanzen, dargelegten Umstände, wobei die Feststellungen – wie auch in der Beweiswürdigung dargelegt wird – auch auf der vom Bundesminister für Finanzen mit Schreiben vom 30.10.2015 (unter anderem auch gerichtet an das Landesverwaltungsgericht) übermittelten Studie und den Glücksspielberichten, welche vom Bundesminister bzw. vom Bundesministerium für Finanzen erstellt wurde, gründen. Dass das Landesverwaltungsgericht keine vom Bundesminister für Finanzen bzw. Bundesministerium für Finanzen erstellten Unterlagen einholen bzw. zum Akt nehmen und verwerten dürfte, ergibt sich aus der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-685/15 nicht. Es bestehen daher auch im Hinblick auf die jüngst in diesem Verfahren ergangene Entscheidung des EuGH vom 14.06.2017 keine Bedenken gegen die im vorliegenden Fall durch das Landesverwaltungsgericht vorgenommene Beurteilung.

III.8. Zu den Anträgen auf Aussetzung des Verfahrens ist auszuführen, dass die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt sind (so ausdrücklich VwGH 15.05.2017, Ra 2017/17/0214 mwN), sodass nach Ansicht des erkennenden Gerichts ausgehend von den im Verfahren hervorgekommenen Umständen weder ein (weiteres) Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu stellen ist, noch es notwendig erscheint, das gegenständliche Verfahren auszusetzen.

III.9. Zum Beweisantrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet Glücks- und Geschicklichkeitsspiele ist Folgendes auszuführen: Ordnungsgemäße Beweisanträge haben unter anderem das Beweisthema anzugeben (vgl. etwa VwGH 25.11.2015, 2013/16/0034), wobei in der Unterlassung einer Beweisaufnahme kein Verfahrensmangel gelegen ist, wenn das von der Partei im Beweisantrag genannte Beweisthema unbestimmt ist (vgl. VwGH 17.11.2015, Ra 2015/02/0141). Als Beweisthema wird die Funktionsweise der gegenständlichen Terminals genannt. Es wurde jedoch kein konkretes Vorbringen erstattet, wie die verfahrensgegenständlichen Geräte bzw. die Spiele funktionieren würden, insbesondere wurde auch nicht vorgebracht, inwiefern „Geschicklichkeit“ auf das Spielergebnis einen Einfluss haben sollte bzw. haben könnte, und es wurde

auch den Angaben in der finanzpolizeilichen Dokumentation nicht konkret entgegengetreten. Die Einholung des beantragten Gutachtens liefe daher letztlich nicht auf den Nachweis des Zutreffens von konkreten Tatsachenbehauptungen hinaus. Von dieser Beweisaufnahme konnte daher abgesehen werden (vgl. etwa VwGH 27.02.2007, 2007/02/0018; 20.02.2014, 2012/17/0109). Im Übrigen betrifft die Frage, ob ein bestimmtes Spiel im Ergebnis letztlich als ein Glückspiel im Sinne des GSpG anzusehen ist, eine vom Verwaltungsgericht vorzunehmende rechtliche Beurteilung. Ein Sachverständiger könnte allenfalls eine bestimmte (konkrete) Funktionsweise von Geräten begutachten, wobei die Schlussfolgerungen daraus, ob letztlich ausgehend von der konkreten Funktionsweise inklusive allfälliger Möglichkeiten auf das Spielergebnis Einfluss zu nehmen von einem Glücksspiel im Sinne des GSpG auszugehen ist, von der Behörde bzw. vom Gericht vorzunehmen sind. Eine konkrete zu begutachtende Funktionsweise wurde vom Bf aber weder vorgebracht noch im Beweisantrag als Beweisthema genannt, sodass letztlich unklar ist, welche konkrete Funktionsweise der Geräte (jeweils bei den unterschiedlichen Geräten) durch ein Gutachten bewiesen hätte werden sollen. Auch bei den Beweisanträgen betreffend die Frage der Unionsrechtskonformität ist zunächst zu berücksichtigen, dass Beweisanträge unter anderem das Beweismittel und das Beweisthema anzugeben haben und daher jene beantragten Beweisaufnahmen, bezüglich der vom Bf kein (ausreichend bestimmtes) Beweisthema genannt wurde, bereits auch schon aus diesem Grund nicht erforderlich waren. Soweit im ergänzenden Vorbringen Beweisaufnahmen zu den dort angeführten Beweisthemen beantragt werden, ist dazu Folgendes auszuführen: Das allgemein gehaltene Vorbringen des Bf enthält keinerlei konkrete Behauptungen zur Rechtsfrage der Effektivität des Spielerschutzes, insbesondere wird nicht konkret vorgebracht, woraus der Bf auf Sachverhaltsebene die Ineffektivität des Spielerschutzes ableitet. Die Einvernahme eines Zeugen zum Beweisthema „Ineffektivität der Spielerschutzregelungen im GSpG und praktische Auswirkungen“ liefe daher letztlich nicht auf den Nachweis des Zutreffens von konkreten Tatsachenbehauptungen hinaus. Zudem können Zeugen hierzu lediglich ihre persönliche Meinung, ob eine „Ineffektivität“ vorliegt, darstellen, die allenfalls auf Umständen gründet, die sich in ihrem unmittelbaren Umfeld abspielen. Hingegen sind der genannten Studie vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg auch Auswirkungen der gesetzlichen Vorgaben und behördlichen Maßnahmen zu entnehmen. Persönliche Meinungen von Einzelpersonen sind daher für die vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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. Soweit diesbezüglich die Einvernahme einer Zeugin beantragt wurde, war eine Beweisaufnahme daher nicht erforderlich.

Soweit die Einvernahme von Zeugen zum Beweisthema „Unrichtigkeit der sogenannten Kalkestudie bzw. Zustandekommen der dort erwähnten Zahlen und

Fakten“ beantragt wird, ist auszuführen, dass abgesehen davon, dass die Frage der Beurteilung von Beweismitteln eine Frage der Beweiswürdigung ist, auch nicht konkret vorgebracht wurde, worin die „Unrichtigkeit“ der Studie liegen sollte, sodass auch insoweit kein ausreichend bestimmtes Vorbringen (Beweisthema) vorliegt, welches durch die Zeugeneinvernahme unter Beweis gestellt werden sollte. Zudem ist die Studie schlüssig und nachvollziehbar und es wird dort die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt. Wahrnehmungen und Einschätzungen von mit der Materie befassten Einzelpersonen können die Studie nicht widerlegen, sondern es wäre dies nur durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellte Studie möglich. Zum Beweisantrag, Vorstände eines Konzessionärs nach dem GSpG zu vernehmen, ist zunächst auszuführen, dass auch diesbezüglich kein konkretes Tatsachenvorbringen dahingehend erstattet wurde, welche konkreten Spielerschutzvorschriften gelockert worden wären und aufgrund welcher konkreten Umstände betreffend die Konzessionärskontrollen eine „Ineffektivität“ vorliegen sollte (bzw. was überhaupt unter einer solchen „Ineffektivität“ konkret zu verstehen wäre), sodass auch eine solche Zeugeneinvernehme nicht auf den Nachweis des Zutreffens von konkreten Tatsachenbehauptungen hinauslaufen würde. Schon aus diesem Grund war die beantragte Zeugeneinvernahme nicht durchzuführen (vgl. etwa VwGH 20.02.2014, 2012/17/0109). Im Übrigen würde es – unter Berücksichtigung der oben im Rahmen der Gesamtwürdigung dargelegten Umstände – allein dadurch, dass einzelne Spielerschutzvorschriften gelockert worden wären, (noch) zu keiner Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten kommen. Den Beweisanträgen war daher auch insoweit nicht zu entsprechen.

III.10. 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.

Zur Bemessung der Strafhöhe im gegenständlichen Fall ist anzumerken, dass von der belangten Behörde erschwerend gewertet wurde, dass der Bf trotz wiederholter Beschlagnahmen und Betriebsschließungen sich nicht einsichtig zeige und immer wieder illegales Glücksspiel zugänglich mache. Hierzu ist auszuführen,

dass sowohl für eine Beschlagnahme als auch für eine Betriebsschließung nach dem GSpG der Verdacht einer Übertretung des GSpG ausreicht, sodass auch rechtskräftige Beschlagnahmen bzw. Betriebsschließungen nicht bedeuten, dass tatsächlich illegales Glücksspiel stattgefunden hat (zumal diese Maßnahmen „nur“ einen Verdacht voraussetzen). Der Erschwerungsgrund des § 33 Abs. 1 Z 2 StGB ist daher nicht verwirklicht. Die belangte Behörde hat in der Aufforderung zur Rechtfertigung ein geschätztes monatliches Einkommen von 3.000 Euro, kein relevantes Vermögen und keine Sorgepflichten angenommen. Diesen angenommenen Einkommens-, Vermögens und Familienverhältnissen ist vom Bf nicht entgegengetreten worden, sodass auch das Landesverwaltungsgericht von diesen Annahmen ausgeht. Der Umstand, dass, wie vom Bf vorgebracht, kein Schaden eingetreten wäre, ist bei Ungehorsamsdelikten – wozu § 52 Abs 1 Z 1 GSpG zählt – nicht als Milderungsgrund zu betrachten (vgl. u.a. VwGH 20.7.2004, 2002/03/0223). Dass der Beschuldigte sich ernstlich bemüht hätte, nachteilige Folgen zu verhindern, ist für das erkennende Gericht nicht ersichtlich, da diesbezüglich auch kein konkretes Vorbringen getätigt wurde, weshalb mangels Anhaltspunkten auch dieser Milderungsgrund nicht in Betracht kommt. Zu den von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid gemachten Ausführungen, wonach die Strafhöhe „im Hinblick auf den im Tatzeitraum erzielten wirtschaftlichen Erfolg“ geboten sei, ist auszuführen, dass gegenständlich, nach der Einschränkung der Tatzeit auf den 12.12.2016 nicht anzunehmen ist, dass in dieser Tatzeit ein nennenswerter wirtschaftlicher Erfolg erzielt worden wäre. Unter Berücksichtigung der oben dargelegten Umstände und bei Abwägung der konkreten Umstände des vorliegenden Falls, insbesondere der im Spruch angelasteten Tat inklusive der äußerst kurzen Tatzeit, und der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, und mangels jeglicher Erschwerungsgründe erscheint dem erkennenden Verwaltungsgericht eine Geldstrafe in der Höhe von je 1.200 Euro je Gerät im konkreten Fall als tat- und schuldangemessen. Angesichts des Umstandes, dass bezogen auf den Tatzeitpunkt keine rechtskräftigen Vormerkungen betreffend den Bf wegen Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG festgestellt werden können, erscheint eine Strafe von 1.200 Euro je Gerät auch unter spezialpräventiven Gesichtspunkten als ausreichend. Eine Ermahnung kam auf Grund des keinesfalls als geringfügig anzusehenden Unrechtsgehaltes der Verwaltungsübertretung nicht in Betracht. Auch eine Anwendung der Bestimmung des § 20 VStG (außerordentliche Strafmilderung) kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht, da die dafür erforderliche Voraussetzung (beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen) nicht gegeben ist. Die Höhe der Geldstrafe und das Ausmaß der Ersatzfreiheitsstrafe sind daher spruchgemäß abzuändern.

III.11. Für das Beschwerdeverfahren sind aufgrund der teilweise Stattgabe keine Kosten zu entrichten. Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 zu den Voraussetzungen der Strafbarkeit des § 52 Abs. 1 Z 1 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 im Sinne des Art 133 Abs. 4 B-VG aufgeworfen wird.

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Wiesinger