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-412019/6/Sch/CHö

Datum:
Linz, 10. Jänner 2018

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. Schön über die Beschwerde des A K, vertreten durch Dr. F M, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land, 4400 Steyr vom 05. April 2017, GZ: Sich96-96/12-2015, wegen Übertretung nach dem Glücksspielgesetzes, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20. Oktober 2017,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, als anstelle der Gesamtstrafe (Geldstrafe 6.000 Euro; Ersatzfreiheitsstrafe: 72 Stunden) Einzelstrafen je Glücksspielgerät verhängt werden; die Geldstrafe je Glücksspielgerät wird auf 1.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 12 Stunden) für die Geräte FA-Nr. 1,3 und sohin gesamt 2.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 24 Stunden) herabgesetzt.

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

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land, 4400 Steyr (im Folgenden: belangte Behörde), vom 05. April 2017, GZ: Sich96-96/12-2015, das sowohl dem Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr als auch dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) zugestellt wurde, wurde über den Bf eine Geldstrafe in Höhe von 6.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 72 Stunden), samt einem Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 600 Euro, sohin gesamt 6.600 Euro wegen Verwaltungsübertretungen mit zwei Eingriffsgegenständen nach § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG verhängt.

Im Spruch des Straferkenntnisses heißt es:

Die P GmbH mit Sitz in W, hat sich im Zeitraum im Zeitraum von 2. März 2015 bis 2. Juni 2015 unternehmerisch an verbotenen Ausspielungen zur Teilnahme vom Inland aus beteiligt.
Sie sind seit 5. Oktober 2013 handelsrechtlicher Geschäftsführer der P GmbH und somit ein zur Vertretung nach außen berufenes Organ im Sinne des § 9 Abs 1 VStG. ALs solcher haben Sie es zu verantworten, dass sich die P GmBH im SInne des § 2 Abs. 2 GSpG an den verbotenen Ausspielungen beteiligt hat.
Es handelte sich um verbotene Ausspielungen, da dafür weder eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG erteilt wurde und die Ausspielungen auch nicht gemäß § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren.
Es lagen Glücksspiele vor, mit welchen selbständig und nachhaltig Einnahmen erzielt wurden und die von einem Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG veranstaltet wurden und für die zur Teilnahme am Spiel eine Vermögenswerte Leistung in Form des Einsatzes zu entrichten war und für welche vom Unternehmer Vermögenswerte Leistungen (Gewinn) in Aussicht gestellt wurden. Das durch Sie vertretene Unternehmen war daran beteiligt, indem es Geräte zur Erzielung von Einnahmen zur Verfügung stellte

Die verbotenen Ausspielungen wurden mit folgenden Geräten durchgeführt:

FA-Geräte Nr.	Gehäuse-bezeichnung	Seriennummer	Typen-bezeichnung	Versiegelungsplaketten -nummer
1	Kajot	x	M.G. Auftragsterminal	A054214-A054218
3	Keine	x	Auftragsterminal	A054224-A054228

Tatzeitraum: 02.03.2015 bis 02.06.2015 Tatort: Lokal L, Betreiber B C, in B, B-straße 2

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 52 Abs. 1 Z 1 (4. Tatbild) iVm § 2 Abs. 2 und 4 sowie § 4 Glücksspielgesetz - GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 105/2014
Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
6.000,00	72 Stunden		52 Abs. 2 GspG

Allfällige weitere Aussprüche (zB über die Anrechnung der Vorhaft, über den Verfall oder über privatrechtliche Ansprüche): --

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
900,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro (ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro);
-- Euro als Ersatz der Barauslagen für
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 6.600,00 Euro

Zahlungsfrist
[...]

Begründend führt die belangte Behörde aus wie folgt:
Die Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land hat als die nach § 50 Abs. 1 GSpG zuständige Behörde aufgrund der ausführlich dokumentierten Anzeige der Finanzpolizei Team 43, für das Finanzamt Kirchdorf-Perg-Steyr (Anzeige vom 15. Juni 2015, GZ.: 051/70145/18/4315) ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachts der unternehmerischen Zugänglichmachung von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, gegen Sie eingeleitet.
Der Beschlagnahmebescheid der Bezirkshauptfrau des Bezirkes Steyr-Land vom 23. Juni 2015, ZI. Sich96-87-2015 bzw. Sich96-89-2015, wurde mit Erkenntnis des Oö. Landesverwaltungsgerichtes vom 22. März 2016 (GZ: LVwG-410963/19/HW bzw. LVwG-410971/15/HW) hinsichtlich der im Spruch angeführten Geräte mit den FA-Nr. 1 und 3 bestätigt. Die Revision wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 16. Februar 2016 zurückgewiesen. Der Beschlagnahmebescheid ist daher rechtskräftig. Der hinsichtlich des Geräts mit der FA-Nr. 4 ergangene Beschlagnahmebescheid der Bezirkshauptfrau des Bezirkes Steyr-Land vom 23. Juni 2015, Sich96-88/5-2015, ist gegenüber der Eigentümerin des Geräts in Rechtskraft erwachsen.

Mit Schreiben vom 21. März 2016, eingelangt am 22. März 2016, haben Sie nach Aufforderung zur Rechtfertigung eine Stellungnahme abgegeben.
Nach dem durchgefahren Ermittlungsverfahren steht folgender verfahrensrelevanter Sachverhalt fest:
Bei einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei Kirchdorf-Perg-Steyr am 2. Juni 2015 um 14:05 Uhr in dem von Ihnen betriebenen Lokal „W L" an der Adresse B H, wurde ein Walzenspielgerät mit der Gehäusebezeichnung „Kajot", Typenbezeichnung „M.G. Auftragsterminal", Seriennummer x, Versiegelungsplakettennummer A054214-A054218,

ein Walzenspielgerät mit der Seriennummer x Versiegelungsplakettennummer A054219-A054223, ein Walzenspielgerät mit der Typenbezeichnung „Kajot Auftragsterminal", Seriennummer x, Versiegelungsplakettennummer: A054224-A054228 sowie ein Gerät mit der Gehäusebezeichnung „afric2go", Seriennummer 0302, Versiegelungsplakettennummer: A054229-A05423, vorgefunden und mit den FinPol-Nr. FA 1 bis 4 versehen. Eine Fotodokumentation wurde angefertigt. Die Geräte mit den FinPol-Nr. FA 1, 3 und 4 waren betriebsbereit.
Als Eigentümerin der Geräte wurde von der Finanzpolizei die P GmbH festgestellt.

Durch die Organe der öffentlichen Aufsicht wurde festgestellt, dass mit den im Spruch angeführten Gerät zumindest seit dem Aufstellungsdatum (Anm.: Als solches wurde hinsichtlich der Geräte mit der FA-Nr. 1 und 3 der 2. März bzw. hinsichtlich des Geräts mit der FA-Nr. 4 der 9. März 2015 ermittelt) wiederholt Glücksspiele in Form von Walzenspielen (FA-Nr. 1 und 3) sowie eines elektronischen Glücksrads (FA-Nr. 4) durchgeführt wurden. Mit diesen Glücksspielen wurde aufgrund der möglichen Einsätze und der in Aussicht gestellten Gewinne in verschiedener Höhe in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen, weil weder die dafür erforderliche Konzession des Bundesministers für Finanzen vorlag, noch die mit diesem Gerät durchführbaren Ausspielungen nach den Bestimmungen des § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren und die Ausspielungen auch nicht von einer landesrechtlichen Bewilligung gedeckt waren.

Die auf dem funktionstauglichen Gerät mit der FA-Nr. 1 durchgeführten Testspiele hatten die Bezeichnung „Simply the best"; es handelte sich um Walzenspiele. Der dabei festgestellte Mindesteinsatz betrug € 0,20 und der dazu in Aussicht gestellte Höchstgewinn € 12,00. Der dabei festgestellte Maximaleinsatz betrug € 5,00 und der dazu in Aussicht gestellte Höchstgewinn € 20,00 + 28 SG.
Es wurde an den Geräten ein möglicher Einsatz in der Höhe von € 10.50 angezeigt, welcher jedoch durch keinerlei Tasten betätig und oder Tastenkombinationen spielbar war, auch nicht durch längeres Drücken von Tasten. Spielbar war lediglich ein Höchsteinsatz von € 5,00.
Am funktionstauglichen Gerät mit der FA-Nr. 3 konnten keine Testspiele durchgeführt werden, da das Gerät um 14:05 Uhr vom Netz genommen wurde. Es wurde jedoch bei Kontrollbeginn durch einen Gast bespielt. Es erfolgte eine Gewinnauszahlung durch die Dienstnehmerin des Lokalbetreibers. Bei dem durchgeführten Spiel handelte es sich um ein Walzenspiel.
Es konnten laut Anzeige der Kontrollorgane der Finanzpolizei Kirchdorf-Perg-Steyr folgende Spielabläufe generalisierend festgestellt werden:
Es handelte sich um virtuelle Walzenspiele. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl des Spieles und Aufrufen zur Durchführung kann ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewännen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet ist. Das Spiel wird mit der Starttaste ausgelöst. Damit wird zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei werden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierende Walzen entsteht.
Der Spielerfolg steht nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest.

Die Geräte waren betriebsbereit aufgestellt und voll funktionsfähig. Dies wurde durch Testspiele an den Geräten bestätigt. Die Entscheidung über das Spielergebnis hing zumindest vorwiegend vom Zufall ab.

Die P GmbH hat im Tatzeitraum die Geräte gegen Entgelt zur Verfügung gestellt, um fortgesetzt Einnahmen aus den mit den Geräten veranstalteten verbotenen Ausspielungen zu erzielen. Sie sind seit 5. Oktober 2013 handelsrechtlicher Geschäftsführer der P GmbH und somit im Tatzeitraum ein zur Vertretung nach außen berufenes Organ im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG.
Diese Feststellungen ergeben sich aus der ausführlich dokumentierten oben angeführten Anzeige der Finanzpolizei vom 15. Juni 2015. Die Feststellung Ihrer Geschäftsführerfunktion ergibt sich aus dem vorliegenden Firmenbuchauszug.
Von der zeugenschaftlichen Vernehmung des Meldungslegers konnte abgesehen werden, da seitens der Beschuldigten lediglich bestritten wurde eine Tat begangen zu haben, den Sachverhalt wesentlich abändernde Begründungen wurden jedoch nicht vorgebracht. Die von der Beschuldigten aufgeworfenen Fragen stehen einerseits mit der Sache in keinerlei Zusammenhang - etwa wie jener nach den Öffnungszeiten des Unternehmens -, beziehen sich auf ohnehin bereits aufgrund der Anzeige der Finanzpolizei feststehende Wahrnehmungen des Meldungslegers (beispielsweise ist die Frage der Betriebsbereitschaft hinreichend durch Fotodokumentationen und Aktenvermerke der Finanzpolizei dokumentiert). Grundsätzlich gewann die Behörde den Eindruck, dass sich die rechtsfreundliche Vertretung der Beschuldigten mit dem konkreten Verfahrensgegenstand nur wenig bis gar nicht auseinandersetzte. Zur Rechtfertigung bediente man sich lediglich eines vorgefertigten „Musters", welches auch bei vielen zeitgleich bei der Behörde anhängigen Verwaltungsstrafverfahren angewendet wurde. Das unsubstantiierte Bestreiten sämtlicher Vorwürfe kann bestenfalls als Schutzbehauptung interpretiert werden.
Von der Einvernahme eines Sachverständigen für Glücksspielwesen war auch abzusehen, da die Funktionsweisen der Eingriffsgegenstände bereits in dem zu den verfahrensgegenständlichen Eingriffsgegenständen durchgeführten Beschlagnahmeverfahren - auch vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich - hinreichend festgestellt wurde. Neue Erkenntnisse sind durch ein neuerliches Sachverständigengutachten nicht zu erwarten.

Die Behörde hat hierüber erwogen:
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 Abs. 1 leg. cit. sind Ausspielungen Glücksspiele, die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht und bei denen Spieler oder andere eine Vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine Vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn). Gemäß Abs. 2 leg.cit. ist Unternehmer, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Gemäß Abs. 4 leg.cit. sind verbotene Ausspielungen Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 leg. cit. ausgenommen sind.

Gemäß § 52 Abs. 1 GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu € 60.000 und in den Fällen der Z 2 bis 11 mit bis zu € 22.000 zu bestrafen, wer gemäß Z 1 zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 leg.cit. daran beteiligt.
Bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen ist gemäß § 52 Abs. 2 GSpG 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.
Aufgrund der festgestellten Funktionsweise der an den Geräten verfügbaren virtuellen Walzenspielen sowie des elektronischen Glücksrads ist auch im Hinblick auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 08.09.2005, 2000/17/0201; hinsichtlich afric2go VwGH vom 20. April 2016, Ro 2015/17/0020 und 0021) davon auszugehen, dass das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängt und die virtuellen Walzenspiele somit als Glücksspiele iSd § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren sind.
Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass mit diesem Gerät Glücksspiele veranstaltet wurden, um dadurch selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Es handelt sich bei diesen Glücksspielen auch um Ausspielungen iSd § 2 GSpG. Aufgrund der Funktionsweise des verfahrensgegenständlichen Glücksspielgeräts mit den darauf verfügbaren Spielen, bei denen Spieleinsätze zu leisten und Gewinne in Aussicht gestellt sind, ist - in Ermangelung einer Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz - von einer verbotenen Ausspielung iSd § 2 Abs. 4 GSpG auszugehen. Weiters ergibt sich aus dem Sachverhalt, dass eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt wurde und diese Ausspielungen auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren.

Angesichts des festgestellten Sachverhaltes, insbesondere der Umstände, dass der Einsatz in die verfahrensgegenständliche Geräte einzugeben war, von Spielern Tasten auf diesen Geräten zu betätigen waren und auf den Geräten das Spielergebnis visualisiert wurde, ist davon auszugehen, dass Ausspielungen auch in Oberösterreich (am Standort der Geräte im Bereich der örtlichen Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land) erfolgten, wobei diese Ausspielungen auch nicht von einer allfällig erteilten Konzession bzw. Bewilligung für Ausspielungen in der Steiermark erfasst wären (vgl. VwGH 14.12.2011, 2011/17/0155). Von Spielern im verfahrensgegenständlichen Lokal waren Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Bereich der belangten Behörde zu tätigen, 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 und dort nur angezeigt wurde.
Die Geräte waren in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten betriebsbereit aufgestellt, voll funktionsfähig und ermöglichten eine Einnahmenerzielung. Die Entscheidung über das Spielergebnis hing zumindest vorwiegend vom Zufall ab.

Zur Behauptung, dass das Glückspielgesetz unionsrechtswidrig und nicht anwendbar sei, wird auf die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte und der Höchstgerichte verwiesen

(vg. etwa LVwG OÖ vom 4.Jänner 2017, LVwG-411539/KLi/DC), u.a. mit weiteren Nachweisen). Die Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land geht infolgedessen nicht davon aus, dass das Glückspielgesetz unionsrechtswidrig ist, sondern dass es im gegenständlichen Verfahren in vollem Umfang anzuwenden ist.

Die P GmbH als Eigentümerin der Geräte hat diese gegen Entgelt zur Verfügung gestellt und sich somit unternehmerisch an Ausspielungen beteiligt und den objektiven Tatbestand des § 52 Abs 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG erfüllt. Sie sind als im Tatzeitraum eingetragener handelsrechtlicher Geschäftsführer zur Vertretung nach außen berufen und somit gemäß § 9 Abs 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Zum Verschulden ist zu bemerken, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG, wenn eine Verwaltungsvorschrift nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgen 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.
Da das GSpG keine diesbezügliche Spezialnorm kennt, genügt für die Sanktionsmöglichkeit bereits die fahrlässige Begehung. Als Maßstab für die anzuwendende Sorgfalt des Täters ist dabei jene Sorgfalt zu berücksichtigen, zu der der Täter nach den Umständen des einzelnen Falles verpflichtet wäre.
Das Ausmaß des Verschuldens kann im vorliegenden Fall in Anbetracht der offensichtlichen Außerachtlassung der im gegenständlichen Fall objektiv gebotenen und ihnen zumutbaren Sorgfalt nicht als geringfügig bezeichnet werden. Es musste Ihnen zudem bereits aus einer Vielzahl an anderen (vergleichbaren) Verwaltungsstraf- und Beschlagnahmeverfahren bekannt sein, dass Glücksspielgeräte wie das gegenständliche gegen das Glücksspielgesetz verstoßen.
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 Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Die Behörde geht mangels Angaben bzw. Vorlage von Einkommensnachweisen trotz Aufforderung davon aus, dass Sie über ein monatliches Einkommen von ca. 2.000 Euro bei durchschnittlichem Vermögen und keinen Sorgepflichten verfügen.
Insbesondere unter Berücksichtigung der Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, ist die verhängte Strafe als angemessen zu bezeichnen.
Zur Strafhöhe ist zu bemerken, dass bei Übertretung mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro zu verhängen ist. Die verhängte Geldstrafe von 3.000 Euro je Gerät liegt im unteren Bereich des Strafrahmens. Berücksichtigt wird auch, dass im Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle

noch keine rechtskräftige Bestrafung wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem GSpG gegen den Sie vorlag. Allerdings ist davon auszugehen, dass die Verwirklichung des gegenständlichen Delikts mit mehreren Glücksspielgeräten auf eine organisierte Übertretung des Gesetzes sowie auf den typischerweise damit verbundenen erheblichen wirtschaftlichen Nutzen aus dem strafbaren Verhalten schließen lässt. Die Verhängung einer niedrigeren Strafe erscheint daher aus spezial- und generalpräventiven Erwägung als nicht ausreichend. Sonstige Straferschwerungs- und Strafmilderungsgründe lagen nicht vor.
[Hervorhebungen wurden nicht übernommen]

I.2. Mit Schreiben vom 02. Mai 2017 erhob der Bf in rechtsfreundlicher Vertretung fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde, mit welcher die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung sowie die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Verfahrens, beantragt wurden.

Begründend wurde im Rechtsmittel auf das Wesentliche zusammengefasst vorgebracht, dass Begründungsmängel, Verfahrensfehler und eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorliegen und dass die belangte Behörde überdies unzuständig sei. Die Behörde habe den Sachverhalt nicht ausreichend festgestellt und nicht begründet, warum es sich um Glücksspielapparate handeln solle. Es handle sich um reine Eingabe- und Auslesestationen, die Entscheidung über Gewinn und Verlust werde nicht in den Apparaten getroffen sondern von diesen nur visualisiert. Das Gerät könne nicht bedient werden, wenn es von der Internetleitung getrennt wird. Einzelne Bestimmungen des GSpG seien verfassungswidrig. Generell wird in der Beschwerde mit Verweis auf die Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte sowie den EuGH die Vereinbarkeit des Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht angezweifelt. Der Bf monierte zudem, dass die belangte Behörde bei der Strafbemessung de nbsiherigen ordentlichen Lebenswandel, den Umstand, dass die Tat keinen Schaden herbeigeführt hat und sich der Bf ernstlich bemüht habe, nachteilige Folgen zu verhinfdern, nicht als Milderungsgründe berücksichtigt habe.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt mit Schreiben vom 11. Mai 2017 zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Der Rechtsvertreter des Bf übermittelte am Tag der öffentlichen mündlichen Verhandlung ein umfangreiches schriftliches Vorbringen samt Beilagen (ein Urteil des BG Wels, ein Rechtsgutachten Prof. Kletecka sowie ein „Gutachten“ über die Glücksspielwerbung in Österreich) primär betreffend die behauptete Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes. In seinem schriftlichen Vorbringen führte der Rechtsvertreter des Bf – auf das Wesentliche zusammengefasst – aus, dass die belangte Behörde Art. 267 AEUV nicht beachtet habe und eine willkürliche Nichtvorlage von entscheidungswesentlichen

Vorlagefragen einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK darstelle. Dazu formulierte er zahlreiche Vorfragen, die die Auslegung der unionsrechtlichen Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit betrafen, insbesondere deren Vereinbarkeit mit den nationalen Regelungen im Glücksspielsektor. In Hinblick auf drei beim EuGH anhängige Verfahren mit identem Sachverhalt beantragte der Bf weiters die Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung in diesen Rechtssachen. Der Bf geht trotz der jüngeren Rechtsprechung des VwGH und VfGH von der Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols aus, zumal in den zitierten Entscheidungen keine eigenständige Sachverhaltsermittlung erfolgt sei, die im Sinne der von der Judikatur des EuGH geforderten dynamischen Betrachtungsweise der Regelung auch Auswirkungen nach deren Erlass berücksichtigen würde. Seiner Ansicht nach liegt kein Rechtfertigungsgrund für die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit vor. Dazu zitierte er verschiedene Lehrmeinungen, die bisherige Rechtsprechung des EuGH, sowie die seines Erachtens widersprüchliche Rechtsprechung des OGH.

I.5. Am 20. Oktober 2017 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der ein rechtsfreundlicher Rechtsvertreter des Bf, die belangte Behörde sowie ein Vertreter des Finanzamtes Kirchdorf-Perg-Steyr und der Zeuge Mag. J S, teilnahmen.

I.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation der Kontrolle samt Fotodokumenation der Probespiele und der niederschriftlichen Aussage des bei der Kontrolle im Lokal anwesenden B Cenk. Vom Landesverwaltungsgericht OÖ wurde zudem der Akt zur Rechtssache LVwG-410070 beigeschafft. Weiters wird Beweis erhoben durch Einsichtnahme in eine Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen (BMF) samt Glücksspielbericht 2010-2013, den Evaluierungsbericht des BMF „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“, die Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ samt Begleitschreiben des Finanzministeriums sowie durch die Beweisaufnahme im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20. Oktober 2017.

In der mündlichen Verhandlung gab der Zeuge Mag. J S, Finanzbeamter bei der Finanzpolizei Team 43, nach WE, an, dass er sich an den heute abzuhandelnden Vorfall bzw. die Kontrolle nicht mehr im Detail erinnern könne. Diesbezüglich müsse er auf die entsprechenden Vermerke (GSp26, welches die Kontrolle dokumentiert) verweisen. Der Zeuge führt aus, dass der Leiter der Amtshandlung sich entsprechend vorstelle und dann er allenfalls mit einem Kollegen zu den Geräten gehe und Fotos anfertige. In der Folge kennzeichne man die Automaten mit fortlaufenden Nummern. Dann werde eine Bespielung durchgeführt, sofern dies noch möglich sei. Die Bespielung könne gelegentlich nicht möglich sein, wenn die Verbindung zum Internet unterbrochen worden wäre etc. Nach der Aussage

des Zeugen, könne er, dort wo er eine Bespielung möglich sei, nie einen Einfluss auf den Spielablauf nehmen. Es sei also noch nie etwa eine Stopptaste verfügbar gewesen. Der Zeuge fügte abschließend hinzu, dass ihm, wie bereits erwähnt, die konkrete Amtshandlung nicht mehr erinnerlich sei, da es dabei keine besonderen Vorkommnisse gegeben haben dürfte.

Befragt auf den Aktenvorgang A K führt der Vertreter des Finanzamtes aus, dass sich aus den Angaben des Herrn B bei der glücksspielrechtlichen Kontrolle ergäbe, dass die Geräte von Herrn K zur Verfügung gestellt. Mit ihm sei auch abgerechnet worden. Die Fa. P pflege ihre Geräte entsprechend zu kennzeichnen, was im Rahmen der mündlichen Verhandlung durch Einsichtnahme in die Fotobeilage verifiziert wird. Es ist ersichtlich, dass sich beim Gerät Nr. 3 die Bezeichnung K findet. Der Zeuge führt weiters aus, dass im Beschlagnahmeverfahren ja auch nicht widersprochen wurde, dass die P GmbH Eigentümerin der Geräte sei. Die entsprechende Anzeige erfolgte in Richtung unternehmerischer Beteiligung des Herrn K an den erwähnten Glücksspielautomaten. Im Hinblick allfälliger rechtskräftiger Vormerkungen des Herrn K in Bezug auf den heute relevanten Kontrollzeitpunkt könne der Zeuge konkret keine Angaben machen, er gehe aber stark davon aus.

II.1 Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

Bei der finanzpolizeilichen Kontrolle am 2. Juni 2015, 14:05 Uhr, im Lokal „W L“, B, wurden die im Spruch angeführten Glücksspielautomaten betriebsbereit in einem öffentlichen Bereich des Lokals aufgefunden, mit den FA-Nummern 1,2,3 und 4 beklebt, probegespielt und anschließend im Rahmen der vorläufigen Beschlagnahme mit Versiegelungsplaketten versehen. Hinsichtlich des Gerätes Nr. 2 ist auszuführen, dass die Beschlagnahme desselben in der vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entschiedenen Rechtssache LVwG-410963/19/HW - LVwG-410971/15/HW, als unzulässig zurückgewiesen wurde. Dem Bf wird die Verwirklichung einer Verwaltungsübertretung mit den Geräten FA-Nr. 1 (Seriennummer x), Nr. 3 (Seriennummer x) vorgeworfen. Diese Geräte sind auch Gegenstand dieses Verfahrens.

Die P GmbH ist Eigentümerin der verfahrensgegenständlichen Geräte und hat diese dem Lokalbetreiber mit der Absicht daraus Einnahmen zu erzielen, zur Verfügung gestellt. Die P GmbH ist ein österreichisches Unternehmen mit Sitz in Wels, dessen Geschäftsführer der Bf ist. Der Bf ist serbischer Staatsbürger und hat seinen Wohnsitz in K. Das monatliche Nettoeinkommen des Bf wird mit 2.000 Euro angenommen, es bestehen keine Sorgepflichten und kein Vermögen. Betreiber des gegenständlichen Lokals war zumindest im Tatzeitpunkt B C, österreichischer Staatsbürger mit Wohnsitz in K.

Gegen den Bf wurde am 1. Juli 2013 ein Straferkenntnis (Zl. S-3984/ST/13) erlassen, da er Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, im Zeitraum von Zeit vom 9.1.2013 bis 15.5.2013 unternehmerisch zugänglich gemacht hatte. Das Strafverfahren gegen den Bf wurde jedoch mit Erkenntnis vom 04.02.2014, LVwG-410070/11/WEI/BZ/Ba, eingestellt.

Weder der Lokalbetreiber noch der Bf waren im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die verfahrensgegenständlichen Geräte. Es lag auch keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor.

Die verfahrensgegenständlichen Geräte standen zumindest in der Zeit von 02. März 2015 (FA- Nr.1 und 3) bzw 09.03.2015 (FA-Nr.4) bis zum Kontrolltag am 02. Juni 2015 in einem öffentlich zugänglichen Bereich im oa. Lokal eingeschaltet und betriebsbereit für Spieler zur Verfügung.

Von den Organen der Finanzpolizei wurden folgende Probespiele durchgeführt:

FA-Nr.	Spiel	Einsätze	in Aussicht gestellter Gewinn
1	Simply the Best	5 - 20 Euro	12 – 20 Euro + 28 SG
3	Walzenspiel	-	-

Die konkreten Spielabläufe, die – anders als vom Vertreter des Bf völlig unsubstantiiert behauptet – alleine dem Verwaltungsakt zufolge hinreichend genau erhoben sind stellen sich wie folgt dar:

Der Spielablauf dieses virtuellen Walzenspiels beim Gerät FA-Nr. 1 mit der Bezeichnung Simply the Best als auch beim Gerät Fa-Nr. 3 stellt sich wie folgt dar: Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen wurden Gewinne in Aussicht gestellt. Das Gerät verfügte über einen Banknoteneinzug. 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 durch eine Tastenbetätigung 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. Nach etwa einer Sekunde kam der „Walzenlauf“ zum Stillstand. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinn-bringenden 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 vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Allfällige Gewinne wurden im verfahrensgegenständlichen Lokal ausbezahlt. Auf dem Gerät mit der FA-Nr. 3 konnten ebenfalls virtuelle Walzenspiele gespielt werden, deren Spielablauf dem des Walzenspiels mit der Bezeichnung Simply the Best entspricht.

Auf den Geräten FA-Nr. 1 und 3 konnten somit Einsätze geleistet werden, für welche – abhängig vom gewählten Vervielfachungsfaktor bzw. Einsatz – Gewinne in Aussicht gestellt wurden. Die Spielergebnisse konnten nicht beeinflusst werden und hängen vom Zufall ab.

II.2. Im Jahr 2015 weisen in Österreich zwischen 0,34% und 0,60% der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, die Zahl der Problemspieler beträgt daher entsprechend zwischen ca. 19.900 und ca. 35.800 Personen. Zudem sind 2015 in Österreich zwischen ca. 27.600 bis etwa 46.000 Personen aktuell spielsüchtig. Diese Werte sind im Vergleich zum Jahr 2009 annähernd konstant. Männer weisen zu höheren Anteilen ein problematisches und pathologisches Spielverhalten auf als Frauen. Innerhalb der verschiedenen Altersgruppen stellt sich das Ausmaß vorhandener Spielprobleme sehr unterschiedlich dar, wobei die 14- bis 30-Jährigen sich diesbezüglich am stärksten betroffen zeigen.

Ausgehend vom Jahr 2015 haben 41% der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt, dieser Wert ist seit 2009 kaum verändert (2009: 42%). Das klassische Lotto „6 aus 45“ ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 12 Monaten gespielt (ca. 33%), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca. 20%. Seit 2009 haben sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca. ± 1 Prozentpunkt). Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4% auf etwa 8% verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca. 14%). Damit ist es das zweitverbreitete Glücksspiel in Österreich. Bei den Rubbellosen – die auf dem vierten Platz liegen – sind nur geringe Veränderungen zwischen 2009 und 2015 vorhanden. Alle anderen Glücksspiele besitzen bezogen auf die Spielteilnahme in der Gesamtbevölkerung eine nachgeordnete Bedeutung: Das gilt für die Sportwetten genauso wie für die klassischen Kasinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4% in den letzten 12 Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Kasinos 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 Kasinos. 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 Kasinospiele 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 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 Kasinos von ca. 13,5% im Jahr 2009 auf ca. 8,1% im Jahr 2015 und bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos von 33,2% im Jahr 2009 auf 27,2% im Jahr 2015 zurück.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der

gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw des Finanzamts für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667 und 2014 (bis 3. Quartal) 310 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299 und 2014 (bis 3. Quartal) 625 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2013 in Summe 6.920 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 4.908 über österreichische Spielbankbesucher und 2.012 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 3.600 online-„Sofort-Checks“. 621.195 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2013 den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Bei 48.284 davon bestand die begründete Annahme im Sinne des § 25 Abs 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet ist, was zu 1.359 Informationsgesprächen sowie 741 Beratungen bzw Befragungen führte. Zum 31.12.2013 bestanden in österreichischen Spielbanken bei 22.435 Spielbankbesuchern aufrechte, gültige Einschränkungen der Besuchsmöglichkeiten und 4.381 aktive Selbstsperren. In den VLT-Outlets wurden im Jahr 2013 aus begründetem Anlass 11.330 zur Alterskontrolle anhand eines Lichtbildausweises aufgefordert, wovon in 1.350 Fällen der Zutritt verwehrt wurde. Insgesamt wurden 343 protokollierte Spielerschutz-Informationsgespräche geführt.

Beim BMF wurde mit 1.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzeinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.

Ferner ist durch die GSpG-Novellen 2008/2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

II.3 Zur Beweiswürdigung:

II.3.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren. Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Geräte, insbesondere auch dessen Betriebsbereitschaft und Betriebsdauer in einem öffentlich zugänglichen Bereich, gründen vor allem auf der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige der Finanzpolizei der GSp26-Dokumentation sowie der niederschriftlichen Aussage der bei der Kontrolle anwesenden B C. Letzterer konnte insbesondere angeben, dass die Walzengeräte seit 2. März 2015 bis zum Kontrolltag im gegenständlichen Lokal aufgestellt waren. Weiters konnte B C auch den genauen Tagesablauf, das Vorgehen bei technischen Problemen und Abrechnungsmodalitäten beschreiben. Für das erkennende Landesverwaltungsgericht ergaben sich weder aus dem Akt noch im Beweisverfahren Hinweise, die gegen diese Feststellungen sprechen.

Der Dokumentation sind auch die durchgeführten Probespiele samt erhaltener Gewinnbons zu entnehmen. Die Anzeige der Finanzpolizei enthält auch eine Beschreibung des Spielablaufs welche im Wesentlichen mit den festgestellten Abläufen in anderen (veröffentlichten) Entscheidungen zu Walzenspielen übereinstimmt, sodass aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts keine Zweifel an den diesbezüglichen Angaben der Finanzpolizei bestehen.

Dass weder der Bf noch der Lokalbetreiber im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die gegenständlichen Geräte waren und keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorlagen, folgt für das erkennende Gericht daraus, dass weder bei der finanzpolizeilichen Kontrolle, noch im behördlichen Verfahren bzw im

verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Bewilligung oder Konzession vorgelegt wurden und das Vorhandensein einer Bewilligung oder Konzession für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen auch nicht behauptet wurde.

Die Feststellungen bezüglich des gegen den Bf durchgeführten Strafverfahrens bzw der Einstellung desselben ergeben sich aus dem vom Gericht beigeschafften Akt zu LVwG-410070.

Die Feststellungen zur P GmbH und des Bf und dessen Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer sowie die Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen der Geräte gründen auf den aktenkundigen finanzpolizeilichen Erhebungen (insbesondere dem fotodokumentarisch festgehaltenem Eigentumshinweis an den Geräten selbst) dem Firmenbuchauszug, dem ZMR-Auszug sowie auf den Aussagen des B C. Diesbezügliche Feststellungen wurden vom Bf im Verfahren auch nicht bestritten.

Bei wirklichkeitsnaher Betrachtung ist davon auszugehen, dass die Überlassung der Geräte in einem öffentlich zugänglichen Bereich des Lokals letztlich ausschließlich mit der Absicht erfolgte, Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen auf diesem Gerät zu erzielen, was auch vom Bf nicht bestritten wurde. Weiters sind im Verfahren auch keine Umstände hervorgekommen, dass die Geräte nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wären.

Der Umstand, dass dem Bf bekannt gewesen war, dass mit den zur Verfügung gestellten Geräten Glücksspiele durchgeführt wurden, ergibt sich für das erkennende Gericht schon daraus, dass es absolut lebensfremd wäre, wenn einem Eigentümer einer Sache nicht auch deren Funktion bekannt wäre. Auch spricht allein schon das Aussehen und die Funktionsweise der Geräte nach der Dokumentation der Finanzpolizei für ein Glücksspielgerät. Das erkennende Gericht kann keine Gründe erkennen, die gegen diese Annahme sprechen.

II.3.2. Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt, es sind aus Sicht des erkennenden Gerichts im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen. Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF im Glücksspielbericht 2010-2013 und im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014. Aus Sicht des erkennenden

Gerichts bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen 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. 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, 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.

Gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991, in der zum Zeitpunkt der Tat geltenden Fassung BGBl. I Nr. 33/2013, ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

IV.1. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den verfahrensgegenständlichen Geräten FA Nr. 1 und 3 im Zeitraum vom 02. März 2015 bis zum Tag der Kontrolle am 02. Juni 2015 Spiele durchgeführt werden konnten, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Aufgrund des festgestellten Spielablaufes der an diesen Geräten verfügbaren virtuellen Walzenspiele ist es auch im Hinblick auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 08.09.2005, 2000/17/0201) als erwiesen anzusehen, dass das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängt und die festgestellten Spiele somit als Glücksspiele iSd. § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren sind. Von einer Einholung eines Sachverständigengutachtens konnte aufgrund der eindeutigen Beweislage abgesehen werden.

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 der Bf von diesem auch nicht ausgenommen war, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten waren.

Aus dem Sachverhalt ergibt sich, dass die Geräte vom 02. März 2015 vom 09. März 2015 bis zum Tag der Kontrolle eingeschaltet und betriebsbereit im Lokal „W L“, öffentlich zugänglich waren und von Spielern bespielt werden konnten. Die P-GmbH mit Sitz in W, als Eigentümerin der Geräte, hat diese gegen Entgelt zur Verfügung gestellt und sich somit unternehmerisch an Ausspielungen beteiligt und (zumindest) den objektiven Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG erfüllt. Der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer ist zur Vertretung nach außen berufen und somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

IV.2. Auch das Vorbringen, dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Geräten weder um Glücksspielautomaten noch um eine elektronische Lotterien, sondern lediglich um eine Eingabe- und Auslesestationen handeln würde, ändert nichts. Die Erteilung des Spielauftrags, die Leistung des Einsatzes, die Steuerung des Ablaufes des Spielvorganges sowie das Starten des Spiels durch Betätigung von Tasten am Gerät, das Beobachten des Spielablaufs und Spielergebnisses fand in Oberösterreich, konkret in B statt. Im Lichte der höchstgerichtlichen Rechtsprechung ändert das Aufstellen von Terminals, die die Durchführung von Spielen über einen in einem anderen Bundesland aufgestellten Server – in welcher technischen Form auch immer – ermöglichen, nichts an der Tatsache, dass eine Ausspielung in Oberösterreich durchgeführt wurde, für deren Zulässigkeit nicht das Steiermärkische Landesrecht maßgeblich ist (so VwGH 23.10.2014, Zl. 2013/17/0535 mwN).

Mit anderen Worten: Angesichts des festgestellten Sachverhaltes, insbesondere der Umstände, dass der Einsatz in die verfahrensgegenständlichen Geräte einzugeben war, von Spielern Tasten auf diesen Geräten zu betätigen waren, um Spiele zu starten bzw Spielaufträge zu erteilen, auf den Geräten das Spielergebnis visualisiert wurde und im Lokal allfällige Gewinne ausbezahlt wurden, ist davon auszugehen, dass Ausspielungen auch in Oberösterreich (am Standort der Geräte) erfolgte, wobei diese Ausspielungen auch nicht von einer allfällig erteilten Konzession bzw Bewilligung für Ausspielungen in der Steiermark erfasst wären (vgl VwGH 14.12.2011, Zl. 2011/17/0155).

Die Spieler im Lokal „W L“, haben ihre Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Bereich der belangten Behörde geleistet, weshalb es nicht darauf ankommt, ob das Spielergebnis direkt an den gegenständlichen Geräten erzeugt wurde oder von einem anderen Ort auf technischem Weg an dieses Gerät übermittelt und dort nur angezeigt wurden. Allfällige Gewinne wären ebenfalls vor Ort ausgezahlt worden. Sämtlichen diesbezüglichen Beweisanträgen war daher nicht nachzukommen und auf das diesbezügliche rechtliche Vorbringen nicht weiter einzugehen. Es reicht, dazu auf die Entscheidung des VwGH vom 29. April 2014, Zl. Ra 2014/17/0002 (mit zahlreichen weiteren Judikaturhinweisen) zu verweisen.

IV.3. Der Bf beruft sich in seinem ergänzenden Vorbringen im Wesentlichen auf die Unanwendbarkeit des GSpG infolge von Unionsrechtswidrigkeit.

IV.3.1. Nach der Rechtsprechung des EuGH kann ein Glücksspielmonopol geeignet sein, einerseits die Niederlassungsfreiheit, andererseits die Dienstleistungsfreiheit zu beschränken (EuGH Rechtssache Gambelli, C-243/01; Rechtssache Pfleger u.a., C-390/12).

V.3.2. Hinsichtlich einer behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen GSpG ist zunächst festzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung der Höchstgerichte die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten Sachverhalte mit Auslandsbezug voraussetzt (vgl etwa VwGH 27.4.2012, Zl. 2011/17/0046). Es ist auch nach der Judikatur des OGH (siehe etwa OGH 21.10.2014, 4 Ob 145/14y) ein Inländer nicht unmittelbar durch die Dienstleistungsfreiheit geschützt. Auch die Entscheidung OGH 4 Ob 244/14g geht davon aus, dass „die Unvereinbarkeit von Bestimmungen des Glücksspielgesetzes mit der primärrechtlichen Dienstleistungs- oder Niederlassungsfreiheit in rein nationalen Fällen nicht zur Unanwendbarkeit dieser Bestimmungen“ führt.

Im gegenständlichen Fall ist der Bf ein serbischer Staatsbürger mit Wohnsitz in K, die P GmbH eine österreichische juristische Person mit Sitz in W und auch das Lokal, in dem die verfahrensgegenständlichen Geräte aufgestellt waren, befindet sich mit B H im Inland. Es ist somit im Verfahren kein Auslandsbezug hervorgekommen und es wurde diesbezüglich auch kein (substantiiertes) Vorbringen erstattet, sodass eine (unmittelbare) Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten nicht in Betracht kommt.

IV.3.3. Hinzu kommt, dass der durch das österreichische GSpG geschaffene gesetzliche Rahmen nach Ansicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichtes nicht unionsrechtswidrig ist, was auch im Einklang mit der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung steht (vgl jüngst VwGH 16.3.2016, Zl. Ro 2015/17/0022, VfGH 15.10.2016, E945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist zwar entsprechend den Vorgaben des EuGH nicht nur der normative Rahmen von Bedeutung, sondern es ist die unionsrechtliche Zulässigkeit des Glücksspielmonopols auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig, sodass zu prüfen wäre, ob die Regelungen des Glücksspielgesetzes in ihrer Gesamtheit dazu führen, dass die vom GSpG bezweckten Wirkungen (etwa Verringerung der Gelegenheit zum Spiel und Bekämpfung der damit verbundenen Kriminalität) erzielt werden (so etwa VwGH 24.04.2015, Zl. Ro 2014/17/0126; OGH 20.01.2015, 4 Ob 231/14w). Wenn aber die gesetzlichen Bestimmungen als solche selbst grundsätzlich mit dem Unionsrecht vereinbar sind, so wären allfällige tatsächlich fehlende Wirkungen dieser Regelungen, die allenfalls zur Unionsrechtswidrigkeit führen könnten, auf

die Vollziehung der gesetzlichen Bestimmungen (zB mangelnde Aufsicht) oder das sonstige Agieren des Staates (zB inkohärente Spielerschutzpolitik) zurückzuführen. Eine allfällige dem Anliegen des Spielerschutzes nicht gerecht werdende Beschränkung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten wäre dann aber nicht Folge der gesetzlichen Bestimmungen als solchen (vgl OGH 17.02.2015, 4 Ob 229/14a), sondern es würde dies durch das sonstige Agieren des Staates, insbesondere bei Vollziehung der Regelungen des GSpG, verursacht. In einem solchen Fall wäre aber die Konsequenz wohl nicht die Aufhebung des an sich unionsrechtskonformen Gesetzes durch den VfGH wegen Inländerdiskriminierung, vielmehr wäre es Aufgabe der Vollziehung einen dem Gesetz (unter Beachtung der sich aus dem Unionsrecht ergebenden Vorgaben) entsprechenden Zustand herzustellen. In diesem Sinne wird auch sonst vertreten, dass Gesetze verfassungskonform auszulegen und zu vollziehen sind und es führt eine nicht verfassungskonforme Auslegung durch die Behörden nicht zur Aufhebung des Gesetzes (vgl etwa VfGH 11.12.2012, V8/12 ua). Eine allfällige durch das faktische Agieren des Staates geschaffene Inländerdiskriminierung verhilft dem Bf im Übrigen auch sonst nicht zum Erfolg: Es kann grundsätzlich die Rechtmäßigkeit des Verhaltens einer Behörde (im gegenständlichen Fall etwa nach dem GSpG) nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass staatliche Stellen in anderen Fällen (andere Personen betreffend) sich rechtswidrig verhalten. Dem Bf erwächst durch eine allfällige zur Unionsrechtswidrigkeit führende Verwaltungspraxis bzw staatliches Agieren kein Rechtsanspruch darauf, dass deren dem GSpG widersprechendes Verhalten nicht geahndet wird, denn dieses Ergebnis wäre ein Anspruch auf die Nichtanwendung des Gesetzes trotz gegebener Tatbestandsmäßigkeit (vgl etwa VfGH 30.09.1991, B 1361/90). Dass keine Inländerdiskriminierung vorliegt, hat der Verfassungsgerichtshof im Übrigen jüngst festgehalten (vgl VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

IV.3.4. Im Übrigen ist zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit noch Folgendes festzuhalten:

IV.3.4.1. 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 den vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen Rechnung zu tragen. Sowohl Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit als auch Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit können durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung dieser Ziele in dem Sinn zu gewährleisten, dass sie kohärent, systematisch und verhältnismäßig sind (vgl EuGH Rechtssache Gambelli, C-243/01; siehe weiters EuGH Rechtssache Dickinger und Ömer, C-347/09; EuGH Rechtssache Pfleger, C-

390/12; VwGH 29.05.2015, Zl. Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Zl. Ro 2014/17/0121).

IV.3.4.2. 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, Zl. 2011/17/0304, VwGH 4.11.2009, Zl. 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, E1054/2016).

Dem evidenten Spielsuchtproblem in Österreich soll gerade auch durch das im GSpG geregelte Monopol entgegengetreten werden, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handeln kann, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspieles entgegen zu wirken (vgl EuGH Rechtssache Pfleger, C-390/12 RZ 41).

IV.3.4.3. 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 umgesetzt werden.

IV.3.4.4. 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.

IV.3.4.5. 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 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667 und 2014 (bis 3. Quartal) 310 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299 und 2014 (bis 3. Quartal) 625 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden. 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-Novellen 2008/2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden ist. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

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

IV.3.4.6. Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig (so etwa VwGH 24.04.2015, Zl. Ro 2014/17/0126; OGH 20.01.2015, 4 Ob 231/14w, VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

IV.3.4.7. 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 2013 in Summe nahezu 7.000 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 eingeholt wurden und ferner bei Auskunfteien online-„Sofort-Checks“ erfolgten. Auch wurden im Jahr 2013 über 621.000 Spielbankbesucher den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich zudem, dass zum 31.12.2013 in österreichischen Spielbanken bei 22.435 Spielbankbesuchern aufrechte, gültige

Einschränkungen der Besuchsmöglichkeiten und 4.381 aktive Selbstsperren bestanden. In den VLT-Outlets wurde bei begründetem Anlass in über 11.000 Fällen zur Alterskontrolle anhand eines Lichtbildausweises aufgefordert, wovon in mehr als 1.300 Fällen der Zutritt verwehrt wurde.

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 Kasinos 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.

IV.3.5. Zum Vorbingen 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 Oberösterreich im Ergebnis davon aus, dass die bisherige Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw Bewilligungsinhaber nicht zur Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten führt.

IV.3.6. 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 (vgl jüngst VwGH 16.03.2016, Zl. 2015/17/0022 sowie VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Die von der österreichischen Regelung vorgesehenen Beschränkungen verfolgen vom EuGH anerkannte Gründe des Allgemeininteresses und sind geeignet, diese in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erscheinen auch nicht unverhältnismäßig.

IV.3.7. Zu den offenen Beweisanträgen betreffend die Frage der Unionsrechtskonformität ist Folgendes auszuführen:

Der 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 der 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. Kalke und

Prof. Dr. Wurst 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 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. Auch die Beweisanträge zur Effektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz waren daher abzuweisen.

IV.3.8. Dem Antrag auf Aussetzung des Verfahrens wegen beim EuGH anhängiger Vorabentscheidungsverfahren (C 589/16, C 685/15 und C 79/17) war nicht stattzugeben, denn Ansuchen anderer Gerichte um Vorabentscheidung des EuGH entfalten keine Bindungswirkung.

IV.4. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich - wie bereits oben erwähnt - unzweifelhaft, dass der Bf im vorgeworfenen Zeitraum verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich hat. Der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG ist somit in objektiver Hinsicht erfüllt. Zu prüfen ist noch, ob dem Bf die Tat auch subjektiv vorgeworfen werden kann (Verschulden)

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.

IV.5. Der Bf beruft sich in seiner Beschwerde auch auf einen Verbotsirrtum aufgrund der zum Glücksspielgesetz ergangenen Rechtsprechung.

Entschuldigend wirken dabei nach ständiger Rechtsprechung nur das Vertrauen auf die einschlägige und einhellige höchstgerichtliche Rechtsprechung 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 hierbei eine Rechtsauskunft der zuständigen Behörde (VwGH 4.10.2012, 2012/09/0134; 18.9.2008, 2008/09/0187), anderer fachkompetenter Institutionen, z.B. der gesetzlichen beruflichen Vertretungen (z.B. 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 (z.B. von Rechtsanwälten). Diese muss sich jedenfalls an der maßgeblichen Rechtsprechung 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 (vgl. VwGH 22.2.2006, 2005/17/0195, und Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 21).

Zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt war einerseits § 52 Abs. 3 GSpG idF BGBl. I Nr. 13/2014 in Geltung, andererseits existierte dazu bereits höchstgerichtliche Judikatur. Die vereinzelt gebliebene Judikatur des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, welche Bedenken bezüglich der Unionskonformität hegte, wurde vom Verwaltungsgerichtshof nicht bestätigt (vgl. VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121-5). Der Bf kann sich demnach nicht erfolgreich auf einen entschuldigenden Verbotsirrtum berufen, sondern unterliegt bestenfalls einem Rechtsirrtum, der ihm allerdings vorwerfbar ist.

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

IV.6. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

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

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (statt vieler VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. 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 insbesondere 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 in der Beschwerde vorgebrachte Tatsache, dass kein Schaden eingetreten ist iSd § 34 Z 13 StGB, kann bei Ungehorsamsdelikten – wozu § 52 GSpG zweifelsohne zählt – nicht als mildernd betrachtet werden (so u.a. VwGH 20.7.2004, Zl. 2002/03/0223). Dass sich der Beschuldigte ernstlich bemüht habe, nachteilige Folgen zu verhindern, ist für den erkennenden Richter nicht ersichtlich, da diesbezüglich auch kein konkretes Vorbringen erstattet wurde, weshalb mangels Anhaltspunkte auch dieser Milderungsgrund nicht in Betracht kommt. Auch ein Anwendungsfall des § 20 VStG liegt nicht vor.

Der Strafrahmen der vorgeworfenen Tat liegt im Falle der erstmaligen Begehung der Tat mit bis zu 3 Glücksspielgeräten zwischen 1.000 und 10.000 Euro pro Glücksspielgerät. Zur Bemessung der Strafhöhe ist anzumerken, dass § 52 Abs. 2 GSpG bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen eine Geldstrafe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, vorsieht. Bei der Berechnung der Strafhöhe ging die Behörde von einem Nettoeinkommen von 2.000 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten aus. Der Bf hat bezüglich dieser Strafbemessungsgrundlage keine Einwände geltend gemacht.

Von der belangten Behörde wurde eine Gesamtgeldstrafe ausgesprochen. Die Verhängung einer Gesamtgeldstrafe widerspricht der höchstgerichtlichen Judikatur, wonach bei den Tatbildern des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG pro aufgestelltem Gerät eine Verwaltungsübertretung anzunehmen ist (vgl. VwGH 07.10.2013, 2013/17/0274). Es handelt sich somit um verschiedene selbständige Übertretungen iSd § 22 VStG, für die nebeneinander Strafen zu verhängen sind (vgl. auch VwGH 20.09.2013, 2013/17/0074).

Das Landesverwaltungsgericht hatte daher den Taten entsprechende gesonderte Strafen zuzuordnen. Nach der Rechtsprechung des VwGH liegt kein Verstoß gegen das Verbot der reformatio in peius vor, wenn die Berufungsbehörde in Abänderung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses richtigerweise für mehrere Verwaltungsübertretungen mehrere Strafen statt einer Gesamtstrafe verhängt.

Die belangte Behörde legte der Strafbemessung einen Strafrahmen von 3.000 bis 30.000 Euro zugrunde, da sie davon ausging, dass im Falle des Bf der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG bereits wiederholt begangen wurde. Die belangte

Behörde ging dabei von der Annahme aus, dass der Wiederholungstatbestand deshalb erfüllt sei, da das gegenständliche Delikt mit mehreren Glückspielgeräten verwirklicht wurde. Dabei verkennt die Behörde, dass die Bestimmung § 52 Abs. 2 GSpG den Wiederholungstatbestand auf eine Wiederholung der Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 bezieht und in keinem Zusammenhang damit steht, mit wie vielen Geräten eine solche Verwaltungsübertretung verwirklicht wird. Die belangte Behörde führt sowohl in der Bescheidbegründung als auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung aus, dass im Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle bzw. bei Bescheiderlassung noch keine rechtskräftige Bestrafung wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem GSpG gegen den Bf vorlag. Allfällige ergangene Bescheide im Rahmen von Beschlagnahmeverfahren oder dergleichen vermögen den Wiederholungstatbestand im gegenständlichen Fall nicht begründen. Im Tatzeitpunkt selbst lag noch keine rechtskräftige Bestrafung gegen den Bf vor, wodurch die im gegenständlichen Fall verwirklichte Verwaltungsübertretung daher keine wiederholte Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 darstellen konnte. Auch im, durch das erkennende Gericht durchgeführte, Ermittlungsverfahren kam eine rechtskräftige Vormerkung des Bf zum Tatzeitpunkt nicht hervor. Ein vor dem Tatzeitpunkt abgeführtes Verwaltungsstrafverfahren wegen der unternehmerischen Zugänglichmachung nach § 52 Abs 1 Z 1 Glücksspielgesetz wurde vom Landesverwaltungsgericht mit Erkenntnis mit Erkenntnis vom 04.02.2014, LVwG-410070/11/WEI/BZ/Ba, eingestellt. Die Behörde nahm den Wiederholungstatbestand im gegenständlichen Fall an, da die Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 durch mehrere Glückspielgeräte verwirklicht wurde bzw bezog sich die belangte Behörde nach ihren Angaben in der mündlichen Verhandlung auf Verfahren, welche noch nicht rechtskräftig abgeschlossen waren. Unter Berücksichtigung aller Umstände konnte daher mit der Mindeststrafe das Auslangen gefunden werden. Die zu verhängende Strafe war somit bei einem Strafrahmen von 1.000 bis 10.000 Euro je Eingriffsgegenstand auf je 1.000 Euro für die Geräte FA-Nr. 1und 3, sohin gesamt 2.000 Euro, herabzusetzen. Die Freiheitsstrafe war dementsprechend auf 12 Stunden je Glücksspielgerät, sohin gesamt 24 Stunden, herabzusetzen.

IV.7. Zusammenfassend ergibt sich daher, dass mit den verfahrensgegenständlichen Geräten FA-Nr. 1 und 3 gegen § 52 Abs 1 GSpG verstoßen wurde, der Bf diese verbotenen Ausspielungen unternehmerisch beteiligt war hat und sich vorliegend auf keinen Sachverhalt berufen kann, der im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten begründen würde.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

V. Die Entscheidung über die Verfahrenskosten stützt sich auf § 52 Abs. 8 VwGVG und § 64 Abs. 2 VStG.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen (vgl. insbesondere die in Punkt IV. zitierte Judikatur).

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

Dr. Schön