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-412151/9/HW

Datum:
Linz, 9. Mai 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 Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerde von R W, F, T, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, D, W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 24.5.2017, GZ: Pol96-321-2017, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Es wird der Beschwerde insofern teilweise stattgegeben, als die verhängten Geldstrafen auf jeweils 17.000 Euro (je Gerät) und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 95 Stunden (je Gerät) herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruch die Wortfolge „und eingeschaltet“ entfällt und der Spruch wie folgt ergänzt wird: „Die Strafsanktionsnorm lautet § 52 Abs 2 vierter Strafsatz Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 118/2016.“

II. Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht zu leisten. Der von der Beschwerdeführerin zu leistende Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens erster Instanz beträgt je Gerät 1.700 Euro, insgesamt daher 6.800 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 Bescheid wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) eine Strafe wegen einer Übertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag vorgeschrieben.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf das Rechtsmittel der Beschwerde, mit welcher die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Strafverfahrens, in eventu der Ausspruch einer Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 VStG, in eventu eine Herabsetzung der verhängten Strafe, beantragt werden.

I.3. Am 2.10.2017 fand im Beisein eines Vertreters der Bf und eines Vertreters der belangten Behörde eine mündliche Verhandlung statt.

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 öffentlichen mündlichen Verhandlung. Danach steht folgender Sachverhalt fest:

Bei einer finanzpolizeilichen Kontrolle am 2.3.2017 wurden im damals von der A-B GmbH betriebenen Lokal mit der Bezeichnung „T S“, L Straße x, T, die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte mit den Seriennummern x, x, x und x, vorgefunden. Die verfahrensgegenständlichen Geräte befanden sich zumindest seit 20.02.2017 im gegenständlichen Lokal. Die verfahrensgegenständlichen Geräte wurden betrieben, um aus der Durchführung von Glücksspielen selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Eigentümerin dieser Geräte war die G s.r.o., Geschäftsführerin dieser Gesellschaft im gegenständlichen Zeitraum war die Bf. Die Geräte wurden durch die G s.r.o. zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt, um nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Keine der oben genannten (juristischen) Personen war im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz für die Durchführung von Ausspielungen in Oberösterreich mit den verfahrensgegenständlichen Geräten. 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. Bei Beginn der Kontrolle waren die Bildschirme der Geräte schwarz, die Geräte konnten jedoch eingeschaltet bzw. hochgefahren und danach bespielt werden. Die Geräte wiesen folgende Funktionsweise auf: Die Geräte verfügten über zwei in das Gehäuse eingebaute Bildschirme. Am unteren Rand des unteren Bildschirms sind in der Mitte drei weiße rechteckige Felder mit darin jeweils dargestellten Zahlen – 0 bis 9 – oder einem Feld mit einem von einem Kreis umrandeten Buchstaben „A“

eingeblendet („Miniwalzen“). Nach Eingabe von Geld, Auswahl eines Einsatzbetrages mittels Tastenbetätigung und Auslösung des Spieles kam es zunächst zum Start eines „Walzenlaufes“ bei den Miniwalzen. Wenn am Ende des Miniwalzenlaufes ein bestimmtes Ergebnis bei den Miniwalzen angezeigt wurde (wobei entscheidend war, ob am Ende des Miniwalzenlaufes ein „A“ angezeigt wurde oder nicht), startete dann der Walzenlauf bei den großen am unteren Bildschirm ersichtlichen „Walzen“, wobei dabei die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den großen virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert wurden, sodass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstand. Nach kurzer Zeit kam dieser „Walzenlauf“ bei den großen Walzen („großer Walzenlauf“) zum Stillstand. Ein Vergleich der nun neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes. Die Spieler hatten keinerlei Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen beim großen Walzenlauf zu nehmen, das Ergebnis war daher vom Zufall abhängig. Bei den Geräten waren daher Spiele möglich, bei denen für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt wurden. Bei den Geräten konnte jedenfalls ein Spiel mit der Bezeichnung Ring of Fire XL ausgewählt werden, wobei hierbei der Mindesteinsatz 0,10 Euro und der Höchsteinsatz mehr als 5 Euro betrugen. Allfällige Gewinne wurden im gegenständlichen Lokal auch ausbezahlt.

Die Bf verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 2.000 Euro, besitzt kein relevantes Vermögen und hat keine relevanten Sorgepflichten. Bezogen auf den Tatzeitpunkt scheinen betreffend die Bf vier verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen wegen Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (Pol96-268-2015, Pol96-227-2016, Pol96-561-2015, Pol96-180-2016) auf. Zudem wurde die Bf vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wegen Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG bezogen auf den Tatzeitpunkt zumindest in vier Fällen (LVwG-411241/6/Gf/Mu, LVwG-411294/8/BP/BZ, LVwG-411331/6/Wg, LVwG-411131/6/KLe) für schuldig erkannt, wobei die Bf dabei unter anderem auch bereits wegen einer Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für schuldig erkannt wurde. Darüber hinaus scheinen betreffend die Bf noch weitere verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen wegen Strafen durch andere Behörden (zumindest von der Bezirkshauptmannschaft Horn, Bezirkshauptmannschaft Freistadt, Bezirkshauptmannschaft Gmunden, Bezirkshauptmannschaft St. Pölten) wegen Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG auf. 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 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 „C A“ nehmen sich im Vergleich dazu eher gering aus. So liegen die Anteile für problematisches Spielen bei ca. 3,7% und für pathologisches Spielen bei ca. 4,4%. Dennoch weist etwa jede zwölfte Person, die in den klassischen Spielbanken am Automaten spielt, glücksspielbedingte Probleme auf. Bei der Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens ging die Rate bei Automaten in Casinos von ca. 13,5% im Jahr 2009 auf ca. 8,1% im Jahr 2015 und bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos von 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. Es sind im vorliegenden Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Dokumentation über die verfahrensgegenständliche Kontrolle, zumindest soweit sie den Feststellungen zugrunde liegt, nicht entsprechend den Wahrnehmungen im Zuge der Kontrolle erstellt worden wäre. Dafür, dass die G s.r.o. Eigentümerin ist, sprechen bereits die in der Fotodokumentation ersichtlichen Hinweise auf das Eigentum dieser Gesellschaft. Aus dem Firmenbuchauszug folgt, dass die Bf Geschäftsführerin war. Dass die verfahrensgegenständlichen Geräte betrieben wurden, um aus der Durchführung von Glücksspielen selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass sie über einen längeren Zeitraum (zumindest 20.2.2017 bis zur Kontrolle) in einem Lokal 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 oder im Lokal (die gesamte Zeit nur gelagert und) gar nicht betrieben worden wären. 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 sich die verfahrensgegenständlichen Geräte zumindest seit 20.2.2017 im gegenständlichen Lokal befanden, ergibt sich aus den Angaben von A K im Rahmen der finanzpolizeilichen Kontrolle, aus dessen Angaben ergibt sich auch, dass im Lokal auch Gewinne ausgezahlt wurden. Der Zeuge E gab in der mündlichen Verhandlung an, dass, als er den Raum betreten habe, die Geräte „schwarz“ gewesen wären. Dann, so der Zeuge, seien die Geräte eingeschaltet und hochgefahren worden und danach habe die Probebespielung stattgefunden. Diese Ausführungen decken sich auch mit der Fotodokumentation, zumal zunächst die „schwarzen“ Bildschirme auf den Lichtbildern zu sehen sind und auf weiteren Fotos dann die Probebespielung dokumentiert ist, sodass die diesbezüglichen Angaben des Zeugen den Feststellungen zu Grunde gelegt werden konnten. Die Feststellungen zur Funktionsweise der Geräte gründen insbesondere auf der Dokumentation der Finanzpolizei und den Angaben des Zeugen E in der mündlichen Verhandlung. Der Zeuge E, welcher die Probebespielung durchführte, gab in der mündlichen Verhandlung unter anderem an, dass sich „zuerst die drei kleinen Walzen am unteren Rand des unteren Bildschirms drehen und danach“, ein bestimmtes Ergebnis bei den drei kleinen Walzen vorausgesetzt (wobei entscheidend war, ob am Ende des Miniwalzenlaufes ein „A“ angezeigt wurde oder nicht), „dann der [große] Walzenlauf mit den Symbolen“ startet. Es sei, so der Zeuge, bei der Probebespielung so gewesen, dass er die Taste gedrückt habe und dann hätten sich die drei Miniwalzen gedreht und es seien diese dann wieder zum Stillstand gekommen. Auch in der Fotodokumentation sind sowohl die drei kleinen Felder „Walzen“ am unteren Rand des unteren Bildschirms als auch die großen Walzen mit den Symbolen ersichtlich, sodass die Lichtbilder mit den Angaben des Zeugen in Einklang zu bringen sind. Ob das Ergebnis des Miniwalzenlaufes durch Geschick von den Spielern beeinflusst werden konnte, musste, wie unter Punkt III. ausgeführt wird, aus rechtlichen Gründen nicht festgestellt werden. Die Spielbeschreibung im Aktenvermerk enthält keine Ausführungen zu den drei kleinen Feldern am unteren Rand des unteren Bildschirms, sondern bezieht sich offensichtlich nur auf den „großen Walzenlauf“. Bezieht man aber die Spielbeschreibung im Aktenvermerk auf den „großen“ Walzenlauf, so lässt sich diese ebenfalls mit den Lichtbildern in Einklang bringen, sodass auch auf Basis dieser Beschreibung Feststellungen zur Funktionsweise der Geräte getroffen werden konnten. Es liegen auch keine ausreichenden Beweisergebnisse vor, die dafür sprechen würden, dass die Spielbeschreibung bezogen auf den großen Walzenlauf, nicht zutreffend sein würde. Insbesondere steht die Aussage im Aktenvermerk, wonach man keinerlei Möglichkeit hatte, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen, mit der Angabe des Zeugen in der mündlichen Verhandlung im Einklang, wonach der Zeuge versucht hätte, „den Walzenlauf zu beeinflussen durch Drücken von Tasten dahingehend ob dadurch etwas angehalten werden kann“, was aber nach Aussage

des Zeugen nicht der Fall gewesen sei. Da die Geräte der G s.r.o. gehören, ist davon auszugehen, dass dieser Gesellschaft die Funktionsweise der Geräte bekannt ist, sodass angesichts der Funktionsweise der Geräte auch festgestellt werden konnte, dass diese Gesellschaft die Geräte zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt hat, 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. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse wurden von der belangten Behörde mit Aufforderung zur Rechtfertigung als angenommen bekannt gegeben und es ist die Bf dem nicht entgegengetreten. Diese Angaben werden daher auch vom Landesverwaltungsgericht der Strafbemessung zu Grunde gelegt, zumal sich im vorliegenden Verfahren auch keine gegenteiligen Hinweise ergeben haben. Die Feststellungen zu den verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen wegen Übertretungen des § 52 Abs. 1 GSpG bei der Bezirkshauptmannschat Linz-Land konnten auf Basis der diesbezüglichen im Akt befindlichen Auflistung getroffen werden, die Vormerkungen bei den anderen Bezirkshauptmannschaften bzw. die Strafen durch das LVwG Oberösterreich wurden auf Basis der im Akt befindlichen Auflistung von der Finanzpolizei Team 43 vom 6. März 2017 (welche die Überschrift „Rechtskräftige Bestrafungen“ aufweist) festgestellt. Darüber hinaus sind keine weiteren Vormerkungen wegen Übertretungen des § 52 Abs. 1 GSpG aus dem gegenständlichen Akt ersichtlich. Dass die Bf unter anderem auch bereits wegen einer Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für schuldig erkannt wurde, konnte durch Aufruf der in der Auflistung vom 6. März 2017 aufscheinenden Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreichs LVwG-411331/6/Wg auf der Homepage des Landesverwaltungsgerichtes festgestellt werden. 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. K und Prof. Dr. W vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt, weiters wird in der Studie auch nachvollziehbar dargelegt, welche Kriterien als Grundlage für die Bestimmung von Glücksspielproblemen herangezogen wurden. Es ergeben sich auch 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.2. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den gegenständlichen Geräten die Durchführung von Spielen bewirkt werden konnte, deren Ergebnis vom Zufall abhängt, zumal das Ergebnis des virtuellen Walzenlaufes bei den großen Walzen („großer Walzenlauf“) vom Zufall abhing, da die Spieler keinerlei Möglichkeit hatten, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Dieser virtuelle „Walzenlauf“ bei den großen Walzen startete, wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, wenn nach dem Ende des „Walzenlaufes“ bei den Miniwalzen ein bestimmtes Ergebnis angezeigt wurde (wobei entscheidend war, ob am Ende des Miniwalzenlaufes ein „A“ angezeigt wurde oder nicht). Unabhängig davon, ob das Ergebnis des „Miniwalzenlaufes“ für sich genommen (auch) vom Geschick der Spieler abhängt, war jedenfalls das Ergebnis des virtuellen „Walzenlaufes“ bei den großen Walzen vom Zufall abhängig. Der Konnex zwischen dem „Miniwalzenlauf“ und dem „Walzenlauf“ bei den großen Walzen liegt also darin, dass der Spieler zunächst bei den Miniwalzen ein bestimmtes Ergebnis erlangen musste, um die virtuellen Walzenspiele bei den großen Walzen spielen zu können. Da das Ergebnis des nachgeschalteten virtuellen Walzenlaufes bei den großen Walzen aber jedenfalls vom Zufall abhängig war und die Spieler beim großen Walzenspiel einen Gewinn erzielen konnten, konnten die Geräte jedenfalls zur Durchführung von Glücksspielen im Sinne des GSpG verwendet werden (vgl. VwGH 26.02.2001, 99/17/0215). Da von den Spielern Einsätze zu leisten waren 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 festgestellten Sachverhalt ergibt sich zwar, dass die verfahrensgegenständlichen Geräte bei Beginn der Kontrolle ausgeschaltet waren. Nach der Rsp des VwGH liegt jedoch eine dem Glücksspielmonopol unterliegende Ausspielung mit Glücksspielautomaten vor, wenn der Unternehmer den Spielern für eine vermögenswerte Leistung eine mittels eines Automaten zu bewirkende vermögenswerte Gegenleistung in Aussicht stellt und das ist, so der VwGH, bereits dann der Fall, wenn der Glücksspielautomat in betriebsbereitem Zustand aufgestellt ist oder aus den Umständen hervorgeht, dass potentiellen Interessenten die Inbetriebnahme des Gerätes möglich ist (vgl. VwGH 31.05.2017, Ra 2015/17/0077; 29.3.2007, 2006/15/0088). Angesichts dessen, dass sich im vorliegenden Fall die Geräte in einem Lokal befanden, die Geräte bei Beginn der Kontrolle eingeschaltet und danach bespielt werden konnten und erzielte Gewinne

im Lokal auch ausbezahlt wurden (also insofern auch Gewinne in Aussicht gestellt waren), ist unter Zugrundelegung der Rsp des VwGH (vgl. etwa VwGH 31.05.2017, Ra 2015/17/0077) davon auszugehen, dass Ausspielungen im Sinne des GSpG erfolgten. Weiters ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt, dass die Geräte betrieben wurden, um aus der Durchführung von Glücksspielen Einnahmen zu erzielen. Die G s.r.o. hat sich insofern an den verbotenen Ausspielungen unternehmerisch beteiligt, als sie die Geräte zur Durchführung der Glücksspiele zur Verfügung gestellt hat, um Einnahmen zu erzielen. In diesem Sinne bezieht sich die unternehmerische Beteiligung unmittelbar auf die Durchführung von Ausspielungen. Die G s.r.o. hat sich an den mit den verfahrensgegenständlichen Geräten veranstalteten verbotenen Ausspielungen unternehmerisch beteiligt und es hat dies die Bf als handelsrechtliche Geschäftsführerin zu verantworten. 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. Angesichts des festgestellten Sachverhaltes, insbesondere der Umstände, dass der Einsatz in die Geräte 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 der Bf, dass der Bf im Straferkenntnis als Tatzeit der Zeitpunkt der Kontrolle durch die Organe der Finanzpolizei vorgeworfen worden wäre, ist schon insofern unbeachtlich, als ein Tatzeitraum vorgeworfen wird.

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 § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften grundsätzlich derjenige strafrechtlich verantwortlich, der zur Vertretung nach außen berufen ist. Auch wenn die Strafbarkeit nach § 9 Abs. 1 VStG nur im Rahmen eigenen Verschuldens besteht (*Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 9 Rz 41), so ist zu berücksichtigen, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit jedenfalls auch fahrlässiges Verhalten genügt, 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. 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). Gegenständlich wurde von der beschwerdeführenden Partei nichts vorgebracht und es hat sich im Verfahren auch sonst nichts ergeben, was geeignet wäre, ein fehlendes Verschulden der Bf darzulegen.

III.5.2. Die 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 der Bf greift im vorliegenden Fall nicht. Es ist nicht ersichtlich, dass sich die Bf bei der zuständigen Behörde erkundigt hätte. Die Bf stützt sich hinsichtlich der Behauptung des Vorliegens eines Verbotsirrtums unter anderem auf eine Entscheidung des VwGH vom 4.1.2017 (Ra 2015/17/0145). Aus dieser Entscheidung lässt sich jedoch nicht ableiten, dass die im vorliegenden Fall festgestellte Funktionsweise der Geräte (bzw. der Spiele) „unbedenklich“ wäre oder keinen Verstoß gegen das GSpG bewirken würde. Die in der Beschwerde angeführte Entscheidung des BG Wels ist auch schon insofern nicht geeignet, die Begehung einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG gemäß § 5 Abs. 2 VStG zu entschuldigen, als selbst dann, wenn ein den verfahrensgegenständlichen Geräten vergleichbarer Gegenstand vom BG Wels nicht als Eingriffsgegenstand iSd § 2 Abs. 4 GSpG qualifiziert worden wäre, dies angesichts der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl. etwa VwGH 26.02.2001, 99/17/0215) gegenständlich ein bewilligungsloses Betreiben der verfahrensgegenständlichen Geräte nicht gemäß § 5 Abs. 2 VStG entschuldigen würde. Dass die Bf im Tatzeitraum tatsächlich von einer Unionsrechtswidrigkeit des GSpG ausgegangen wäre und aufgrund welcher konkreten Umstände dies erfolgt wäre, wurde von der 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 der Bf, dass sie einem Rechtsirrtum erlegen sei, stellt somit nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichts jedenfalls keinen entsprechenden Beweis zur Entlastung dar. Auch sonst machte die 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; VfGH 12.3.2015, G 205/2014-15 ua; VwGH 7.3.2013, 2011/17/0304, VwGH 4.11.2009, 2009/17/0147; OGH 20.3.2013, 6 Ob 118/12i; 17.02.2015, 4 Ob 229/14a: Aus den gesetzlichen Bestimmungen als solchen sei nicht abzuleiten, dass die Ausgestaltung des Glücksspielrechts nicht dem Ziel des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung diente; 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 in diesem Zeitraum 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 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 bezogen auf diesen Zeitraum (in absoluten Zahlen) von ca. 53 € auf ca. 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 von der 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 der Bf in der mündlichen Verhandlung betreffend die Rechtssache C-685/15 ist noch Folgendes auszuführen: Die aufgrund der von der Bf vorgebrachten Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten vorgenommene Gesamtwürdigung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (siehe oben) erfolgte unter Berücksichtigung der von den 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 wurden, 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 von der Bf aber weder vorgebracht noch im Beweisantrag als Beweisthema genannt, sodass letztlich unklar ist, welche konkrete Funktionsweise der Geräte durch das 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 von der von einem Rechtsanwalt vertretenen 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 der Bf enthält keinerlei konkrete Behauptungen zur Rechtsfrage der Effektivität des Spielerschutzes, insbesondere wird nicht konkret vorgebracht, woraus die 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 eine Zeugeneinvernahme 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.

Gegenständlich besteht aufgrund der Strafsanktionsnorm des § 52 Abs 2 vierter Strafsatz GSpG ein Strafrahmen von 6.000 bis 60.000 Euro. Da gemäß § 52 Abs. 2 GSpG erst aufgrund einer wiederholten Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG der erhöhte Strafrahmen von 6.000 Euro bis zu 60.000 Euro zur Anwendung gelangt und ein strafsatzqualifizierendes Tatbestandsmerkmal nicht zusätzlich in die Strafbemessung miteinbezogen werden darf (vgl. etwa VwGH 07.09.1995, 94/09/0164), sind gegenständlich jedoch nicht alle festgestellten Vormerkungen/Bestrafungen als Straferschwerungsgrund heranzuziehen: Es ist nämlich gegenständlich zu berücksichtigen, dass gemäß § 52 Abs. 2 GSpG erst aufgrund einer wiederholten Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG der erhöhte Strafrahmen von 6.000 Euro bis zu 60.000 Euro zur Anwendung gelangt, sodass eine Vormerkung (mit mehr als drei Geräten) den (erhöhten) Strafsatz bestimmt und nur die weiteren (nicht den Strafsatz bestimmenden) Vormerkungen als Erschwerungsgrund gewertet werden können (vgl. VwGH 21.3.2013, 2012/09/0069). Die belangte Behörde hat ihrer Aufforderung zur Rechtfertigung ein geschätztes monatliches Nettoeinkommen von 2.000 Euro und kein relevantes Vermögen angenommen. Diesen angenommenen Verhältnissen ist von der Bf nicht entgegengetreten worden, sodass auch das Landesverwaltungsgericht von diesen Annahmen ausgeht (zumal sich im vorliegenden Verfahren auch keine gegenteiligen Hinweise ergeben haben).

Der Umstand, dass, wie von der 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 die 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. Die Berücksichtigung des von der Bf vorgebrachten Milderungsgrundes des bisher ordentlichen Lebenswandels scheidet schon angesichts der einschlägigen rechtkräftigen Bestrafungen wegen Übertretungen gemäß § 52 Abs. 1 GSpG aus.

Zur Neufassung des § 52 GSpG durch das Abgabenänderungsgesetz 2014, BGBl I 13/2014, führen die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV 24 BlgNR 25. GP, 22) unter anderem aus, dass zur Sicherstellung einer wirksamen Vollziehung „aus Gründen der General- und Spezialprävention empfindliche Strafen erforderlich“ seien und diese „dem durch die Tat erzielbaren wirtschaftlichen Nutzen begegnen“ sollen. Der erzielbare wirtschaftliche Nutzen hängt bei verbotenen Ausspielungen wie im vorliegenden Fall aber wesentlich auch davon ab, wie lange der Betrieb solcher Geräte erfolgt, wobei angesichts des im gegenständlichen Fall bestehenden Tatzeitraums von wenigen Tagen der wirtschaftlich erzielbare Nutzen aus der gegenständlichen Tat vergleichsweise geringer gegenüber einem monatelangen oder gar einem jahrelangen Betrieb von vergleichbaren Geräten ist. Die mitbeteiligte Partei fordert in ihrer Anzeige vom 24.3.2017 eine Strafe von 6.000 Euro. Damit kann insbesondere unter Berücksichtigung der festgestellten einschlägigen Vormerkungen nach Ansicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichts trotz des noch eher kurzen Tatzeitraums jedoch kein Auslangen gefunden werden. Unter Berücksichtigung der oben dargelegten Umstände und bei Abwägung der konkreten Umstände des vorliegenden Falls, insbesondere der im Spruch angelasteten Tat inklusive des relativ kurzen Tatzeitraums von wenigen Tagen, der Begehungsweise und der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, erscheint dem erkennenden Verwaltungsgericht eine Geldstrafe in der Höhe von 17.000 Euro im konkreten Fall als tat- und schuldangemessen. Unter Berücksichtigung des Nettoeinkommens und der Vermögensverhältnisse der Bf erscheint eine solche Strafhöhe auch unter präventiven Aspekten jedenfalls als ausreichend. Eine weitere Herabsetzung (etwa auf das vom Finanzamt geforderte Strafmaß) oder gar eine Ermahnung kamen auf Grund des keinesfalls als geringfügig anzusehenden Unrechtsgehaltes der Verwaltungsübertretung und der oben dargelegten Umstände, insbesondere auch mangels jeglicher Milderungsgründe und der Vielzahl an einschlägigen Vorstrafen, nicht in Betracht, dies auch unter Berücksichtigung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Bf. 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 waren daher spruchgemäß abzuändern.

III.11. Für das Beschwerdeverfahren sind aufgrund der Herabsetzung der Strafe keine Kosten zu entrichten. Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden, wobei im Spruch die richtige Strafnorm zu ergänzen war (vgl. dazu VwGH 15.11.2017, Ra 2017/17/0021).

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