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

Geschäftszeichen: LVwG-412309/5/Wim/JoS - 412310/2

Datum: Linz, 5. Februar 2019

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Dr. Wimmer über die Beschwerde des K F H, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. P, Dr. S, x 4, B, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels, vom 2. August 2017, GZ: VStV/917300680860/2017, wegen Übertretung nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. November 2018 und sofortiger Verkündung der Entscheidung

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen mit der Maßgabe, dass die angefochtene Entscheidung insofern berichtigt wird, als im ersten und zweiten Absatz des Spruches als Zeitraum jeweils 10.06.2016 bis 17.02.2017 eingefügt wird.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Dr. Wimmer über die Beschwerde des Finanzamtes Grieskirchen Wels gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels, vom 2. August 2017, GZ: VStV/917300680860/2017, wegen Übertretung nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. November 2018 und sofortiger Verkündung der Entscheidung

zu Recht e r k a n n t :

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 5.000 Euro, die Ersatzfreiheitsstrafe auf 36 Stunden, erhöht wird.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels (in der Folge: belangte Behörde), wurde über K F H (in der Folge: Erst-Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem Glücksspielgesetz (GSpG) eine Geldstrafe in Höhe von 1.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 12 Stunden) verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 100 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben, wie am 17.02.2017 zwischen 22.30 Uhr und 23.15 Uhr durch Organe der Finanzpolizei des Finanzamtes Grieskirchen-Wels festgestellt wurde, seit 10.06.2016 bis 17.02.2016 in W, x 7, Lokal ‚x', als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit satzungsgemäß zur Vertretung nach außen hin berufene Organ der Fa. ‚x s.r.o.' zu verantworten, dass sich diese Gesellschaft als Unternehmer (§ 2 Abs. 2 Glücksspielsetz) in dem angeführten Lokal an verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 1 und Abs. 4 Glücksspielgesetz zur Teilnahme vom Inland aus beteiligt und daraus Einnahmen erzielt hat, weil Sie mit folgendem Glücksspielgerät mit der Bezeichnung

FUN, Serien-Nr. (ohne Seriennummer), Versiegelungsplaketten-Nr.: A076317 - A076318),

im Rahmen ihrer Firma seit zumindest 17.02.2016 bis 17.02.2017 die für die Durchführung von Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen notwendigen Gegenstände gegen Entgelt zur Verfügung gestellt haben um fortgesetzt Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen zu erzielen, wobei die Spieler nur einen Einsatz und den dazugehörenden Gewinnplan auswählen konnten und den Spielern keine Möglichkeit geboten wurde Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen oder Zahlen zu nehmen sondern die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhing. Die Spieler konnten beim elektronischen Glücksrad den Vervielfachungsmodus auswählen und durch Betätigen der Starttaste den automatischen Beleuchtungsumlauf am elektronischen Glücksrad starten, weshalb die mit den Glücksspielgeräten durchgeführten Spiele als Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 Glücksspielgesetz und Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes zu werten waren.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 9 VStG i.V.m. § 52 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 1, 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG (viertes Tatbild) BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2.1. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Erst-Bf vom 25. August 2017, in der beantragt wurde, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen. In eventu werden unter Absehen der Strafe eine förmliche Ermahnung und weiters

in eventu die Herabsetzung der Strafe begehrt. Begründend verwies der Erst-Bf zusammengefasst darauf, dass widersprüchliche Angaben zum Tatzeitraum vorliegen würden. Beanstandet werden zudem die (mangelnden) Feststellungen in Bezug auf etwaige Beschränkungen angewandter Normen des Glücksspielgesetzes am Maßstab der unionsrechtlichen Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 und 56 AEUV). Im gegenständlichen Fall würde ein Auslandsbezug im Sinn der genannten unionsrechtlichen Grundfreiheiten vorliegen. Eine Bestrafung des Erst-Bf sei daher insgesamt nicht zulässig.

2.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich auch die rechtzeitige Beschwerde des Finanzamtes Grieskirchen Wels (in der Folge: Zweit-Bf) vom 7. August 2017, in der beantragt wurde, das angefochtene Straferkenntnis abzuändern und für den Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in Höhe von 6.000 Euro auszusprechen. Weiters wurde beantragt, den Tatzeitraum auf „10.06.2016 bis 17.02.2017“ abzuändern, weil es sich dabei um den rechtmäßigen - von den Kontrollorganen ermittelten und unwidersprochen gebliebenen - Tatzeitraum handle. Begründend verwies der Zweit-Bf überdies darauf, dass der Beschuldigte nicht unbescholten sei und es sich gegenständlich bereits um einen wiederholten Verstoß handle. Vor dem Hintergrund zweier näher bezeichneter (und als Anlagen der Beschwerde beigeschlossene) Vorstrafen des Beschuldigten sei ein Strafrahmen von 3.000 Euro bis 30.000 Euro heranzuziehen und die Verhängung einer Geldstrafe in Höhe von 6.000 Euro tatangemessen. Außerdem sei die lange Aufstelldauer des Eingriffsgegenstandes erschwerend zu berücksichtigen.

2.3. Am 7. November 2018 hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an der ein Vertreter des Zweit-Bf teilgenommen hat. Sowohl für den Erst-Bf (entschuldigt) als auch für die belangte Behörde (unentschuldigt) ist niemand erschienen.

Vom Verhandlungsleiter wurde die Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen (BMF) vom 17. November 2017 zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregulierung samt Anlagen als Beilage 1 der Verhandlungsschrift angeschlossen. Bei diesen Anlagen handelt es sich um den Glücksspielbericht 2010-2013 des BMF, den Evaluierungsbericht über Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014 aus November 2014, den Glücksspielbericht 2014-2016 des BMF, das Informationsschreiben der Stabsstelle für Spielerschutz zur neuen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich - Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“, die Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015 zum Thema Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg, sowie um den Forschungsbericht des ÖBIG und der Gesundheit Österreich GmbH zur Novelle des Glücksspielgesetzes 2010; Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz.

3.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt der belangten Behörde und in die darin einliegende Dokumentation über die finanzpolizeiliche Kontrolle am 17. Februar 2017, insbesondere in die Anzeige der Finanzpolizei vom 18. April 2017, in den Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 20. Februar 2017, in die Niederschrift gemäß § 50 Abs. 4 GSpG vom 17. Februar 2017, in die GSp26-Dokumentation vom 17. Februar 2017, in die Fotodokumentation vom 17. Februar 2017, in den Firmenbuchauszug über die x s.r.o. sowie in die im Zuge des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens von der Zweit-Bf vorgelegten und die von Amts wegen beigeschafften Unterlagen und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. November 2018.

3.2. Demnach steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

3.2.1. Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 17. Februar 2017 im Lokal „x“ in W, x 7, wurde das im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführte Gerät betriebsbereit vorgefunden. Eigentümerin des Geräts ist die x s.r.o.; Betreiber des Lokals ist V D. Das Gerät mit der FA-Nr. 1 war von 10. Juni 2016 bis 17. Februar 2017 im o.a. Lokal aufgestellt.

Es lag keine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz für das gegenständliche Gerät bzw. keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor.

Das verfahrensgegenständliche Gerät wurde von 10. Juni 2016 bis zum Tag der finanzbehördlichen Kontrolle am 17. Februar 2017 betrieben, um aus der Durchführung von Glücksspielen selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Es stand in einem öffentlich zugänglichen Bereich im o.a. Lokal betriebsbereit für Spieler zur Verfügung. Das Gerät mit der Gehäusebezeichnung „Fun“ (FA-Nr. 1) war bei der Kontrolle eingeschaltet und konnte durch die Organe der Finanzpolizei bespielt werden.

Von den Organen der Finanzpolizei wurde folgendes Probespiel durchgeführt und Spielabläufe wahrgenommen:

FA-Nr.	Spiel	Vervielfachung	Einsatz	Gewinnaussicht
1	elektronisches Glücksrad	1, 2 und 4	1 Euro	20 Euro

Beim Gerät mit der FA-Nr. 1 handelt es sich um ein Gerät der Marke „Fun-Wechsler“, das neben einem Banknoteneinzug über einen virtuellen glücksrad-ähnlichen Lichterkranz, bestehend aus Zahlen- und Notensymbolen, verfügt. Mit diesem Gerät können Banknoten in 1- oder 2-Euro-Münzen gewechselt werden. Je nach ausgewählter Vervielfachung verbleibt der Betrag in Höhe von 1 bis 2 Euro am Kreditdisplay, der darüber hinausgehende Rest wird sofort in Euro-Münzen

ausgefolgt. Durch Drücken der roten Taste wird automatisch der Licht-Blink-Umlauf ausgelöst, durch Drücken derselben Taste wird dieser Umlauf - mit Verzögerung - gestoppt, weshalb nicht gezielt auf einem bestimmten Symbol angehalten werden kann. Es bleibt in Folge entweder ein Notensymbol oder ein Zahlensymbol beleuchtet. Beim Stillstand auf einem Notensymbol wird ein Musikstück abgespielt, beim Stillstand auf einem Zahlensymbol der angezeigte Wert ausgezahlt, wobei durch Auswahl des jeweiligen Vervielfachungsfaktors die jeweilige Einsatzleistung sowie die Gewinnchance im Falle eines aufleuchtenden Zahlensymbols in der Höhe zwischen 2 und 20 Euro (Vervielfachungsfaktor 1) auf 4 bis 40 Euro (Vervielfachungsfaktor 2) erhöht werden. Durch den Licht-Blink-Lauf wird dem Kunden die Chance auf einen Geldgewinn durch das Aufleuchten eines Zahlensymbols in der Höhe von 2 bis 20 Euro (bzw. 4 bis 40 Euro) eröffnet. Das Ergebnis des Licht-Blink-Laufes hängt aufgrund der Verzögerung des Stopps nach der Betätigung der entsprechenden Taste jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab.

Der Erst-Bf war im Tatzeitraum handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma x s.r.o. mit Sitz in R, T. Dieses Unternehmen ist die Eigentümerin des gegenständlichen Geräts. Die x s.r.o ist eine einer österreichischen GmbH entsprechenden Gesellschaft. Sie verfügt über ein Stammkapital in Höhe von 10.000 tschechischen Kronen, was zum Entscheidungszeitpunkt rund 380 Euro entspricht. Sie verfügt über keinen Aufsichtsrat.

Das verfahrensgegenständliche Gerät wurde dem Lokalbetreiber durch die Firma x s.r.o. zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt, um aus der Vermietung selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen.

Der Erst-Bf war im Tatzeitraum wegen (zumindest) einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG rechtskräftig vorbestraft.

Das Einkommen des Erst-Bf beträgt rund 2.000 Euro pro Monat. Er hat kein relevantes Vermögen und keine ins Gewicht fallenden Sorgepflichten. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Erst-Bf Schulden hat.

3.2.2. 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 Casinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4% in den letzten 12 Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Casinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen gespielt. In den letzten 12 Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5% teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6% bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz von ca. 1,2% im Jahr 2009 auf ca. 1% im Jahr 2015 zurückgegangen.

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

Die Anteile problematischen und pathologischen Spielens unterscheiden sich je nach Glücksspielart erheblich. Die zahlenmäßig große Gruppe der Spieler von Lotterieprodukten beinhaltet anteilsbezogen nur wenige Personen, die ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten zeigen (jeweils 1%). Während bei den Rubbellosen sich nur leicht höhere Werte zeigen, ist bei den klassischen Casinospielen bereits mehr als jeder zwanzigste Spieler betroffen.

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

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667, 2014 651, 2015 1.076 und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1.854, 2012 2.480, 2013 1.299, 2014 1.102, 2015 2.319 und 2016 1.207 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2016 in Summe 7.923 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 5.555 über österreichische Spielbankbesucher und 1.944 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 7.159 online-„Sofort-Checks“. 634.657 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2016 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen, die seit Oktober 2013 auf zwei Mal im Monat gesteigert wurden. Bei 221.296 davon bestand die begründete Annahme im Sinne des § 25 Abs. 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet ist, was zu 1.631 Informationsgesprächen sowie 1.050 Beratungen bzw. Befragungen führte. Per 31. Dezember 2016 waren beim Konzessionär österreichweit insgesamt 33.737 Personen gesperrt.

In den VLT-Outlets ist seit 2015 die Registrierung aller Teilnehmer verpflichtend.

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

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

Ferner ist durch die Glücksspielgesetz-Novelle 2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden (diese Anbindungen sind seit 2013 bzw. 2015 in Betrieb); durch das Abgabenrechtsänderungsgesetz 2011 wurden die Voraussetzungen zur Erweiterung auf den Bereich der Glücksspielautomaten in Spielbanken geschaffen - diese Anbindung ist seit 1. Juli 2017 in Betrieb. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

3.3.1. Die Feststellungen zur finanzpolizeilichen Kontrolle am 17. Februar 2017 und dem dabei vorgefundenen und im angegebenen Zeitraum aufgestellten Gerät sowie dessen Spielablauf ergeben sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige der Finanzpolizei vom 18. April 2017, dem Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 20. Februar 2017, der Dokumentation der Probespiele im Zuge der Kontrolle am 17. Februar 2017, den deutlichen - im Akt einliegenden - Lichtbildern vom 17. Februar 2017 und den bisher gewonnenen Erfahrungen mit gleichartigen Geräten und Spielen.

Auch die Funktionsweise des „Fun-Wechslers“ ergibt sich aus der völlig glaubwürdigen Dokumentation des an diesem Gerät vorgenommenen Testspiels und dem Aktenvermerk. Bei der durchgeführten Bespielung konnte unzweifelhaft festgestellt werden, dass das Spielergebnis nicht zu beeinflussen war und die Beurteilung dieser Frage auch keines Sachverständigenbeweises bedarf, weil zu ihrer Beurteilung die Erfahrungen des täglichen Lebens ausreichen. Die Organe der Finanzpolizei sind aufgrund ihrer Tätigkeit entsprechend kundig und das Gericht traut ihnen zu, dass sie die Funktionsweise des gegenständlichen Geräts umfassend beschreiben konnten und insbesondere das GSp26-Formular richtig ausgefüllt haben. Die Erkenntnis, dass bei dem Gerät mit der FA-Nr. 1 kein Geschick aufzuwenden ist, liegt angesichts des eindeutigen Beweisergebnisses und der Kenntnisse des Gerichts aus anderen Verfahren auf der Hand und bedarf keines Sachverständigenbeweises. Im Übrigen wurde vom Erst-Bf nicht im Geringsten ausgeführt, in welcher Weise es sich bei der am Gerät mit der FA-Nr. 1 möglichen Bespielung um Geschicklichkeitsspiele handeln sollte.

Dass keine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz für das gegenständliche Gerät 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 wurde und das Vorhandensein einer Bewilligung oder Konzession für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen auch nicht behauptet wurde.

Die Feststellungen zum Einkommen bzw. den Vermögensverhältnissen des Erst-Bf sowie zum Eigentumsverhältnis am Gerät gründen auf den unwidersprochen gebliebenen Ermittlungen der belangten Behörde, die dem Gericht nachvollziehbar erscheinen. Der Erst-Bf hat keinerlei Angaben hierzu gemacht; insbesondere wurde zu keinem Zeitpunkt bestritten, dass die x s.r.o. Eigentümerin des Geräts ist.

Die rechtskräftige Vorbestrafung des Erst-Bf wegen Vergehen nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG im Tatzeitraum ergibt sich aus dem der Beschwerde des Zweit-Bf

angeschlossenen und vom Erst-Bf unwidersprochen gebliebenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt vom 11. Mai 2015, GZ: VK9-STR-4329/2015, welches mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Kärnten vom 27. Juni 2016, GZ: KLVwG-1294-1295/2/2015, rechtskräftig bestätigt wurde. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass zwar ein weiteres Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Villach-Land vom 15. Februar 2016, GZ: VL9-STR-3664/2015, vor dem hier gegenständlichen Tatzeitraum vorgelegen hat, dieses jedoch erst nach Ablauf des 17. Februar 2017, nämlich mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Kärnten vom 16. März 2017, GZ: KLVwG-2274-2276/5/2016, rechtskräftig bestätigt wurde.

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

Der Umstand, dass dem Erst-Bf bekannt war, dass mit dem von der x s.r.o. zur Verfügung gestellten Gerät Glücksspiele durchgeführt wurden, ergibt sich für das erkennende Gericht schon daraus, dass es absolut lebensfremd wäre, wenn einem Eigentümer einer Sache nicht die Funktion dieser bekannt wäre. Auch spricht allein schon das Aussehen des Geräts laut der Fotodokumentation der Finanzpolizei für ein Glücksspielgerät. Das erkennende Gericht kann keine Gründe erkennen, die gegen diese Annahme sprechen.

Die Feststellungen zum Unternehmen x s.r.o. gründen auf den Ermittlungen der belangten Behörde, dem im Akt erliegenden Firmenbuchauszug und blieben unwidersprochen.

Die Feststellungen betreffend den Lokalbetreiber ergeben sich insbesondere aus dem Aktenvermerk vom 20. Februar 2017 und den Angaben in der Niederschrift gemäß § 50 Abs. 4 GSpG.

3.3.2. 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 in den Glücksspielberichten 2010-2013 und 2014-2016 sowie im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014. Aus Sicht des erkennenden Gerichts bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den Berichten keine Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über den Inhalt und Umfang der Tätigkeiten der Behörden Kenntnis hat und aufgrund der Funktion als Aufsichtsbehörde auch über bestimmte Tätigkeiten der Konzessionäre informiert ist. Gründe dafür, dass vom BMF diesbezüglich auf Tatsachenebene falsche Auskünfte gegeben worden wären, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

4. Rechtliche Beurteilung:

4.1. Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist hierfür mit einer Geldstrafe zu bestrafen, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt.

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

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

Gemäß § 2 GSpG sind Ausspielungen Glücksspiele,
1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und
2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und
3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Z 2 und 3 des Abs. 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmerschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind.

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

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

4.2. Zum Glücksspielcharakter des verfahrensgegenständlichen Geräts ist Folgendes auszuführen:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Gerät „Fun-Wechsler“ liegt hierbei ein Glücksspielgerät vor, wobei es ohne Belang ist, was dem Spieler geboten wird, wenn in einer Runde kein Geldbetrag gewonnen wird. Selbst wenn das Gerät Kaffee ausschenken würde, wäre dies für die Glücksspieleigenschaft des mit dem Apparat angebotenen Spiels nicht von Belang. Eine etwaige Zusatzleistung neben der Anzeige von Gewinn in Geld oder keinem Gewinn in Geld verhindere den Glücksspielcharakter nicht. Es werde nicht einfach für einen Geldbetrag ein Sachgut (oder das Abspielen des Musikstücks) angeboten, sondern das Angebot bestehe darin, dass entweder ein Musikstück abgespielt wird oder der angezeigte Gewinn lukriert werden kann (vgl. VwGH 16.11.2011, 2011/17/0238). Aufgrund der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht kein Zweifel, dass es sich beim Gerät mit der FA-Nr. 1 um ein Glücksspielgerät handelt. Es gibt keine Hinweise, dass Spieler durch besonderes Geschick, Erfahrung oder besondere Kenntnisse den Spielausgang bewusst beeinflussen könnten. Eine weitere Erörterung dieser Frage und insbesondere die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu diesem Themenkomplex kann bzw. konnte aufgrund der insofern klaren Sach- und Rechtslage unterbleiben.

4.3. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass mit dem Gerät Glücksspiele veranstaltet wurden, um dadurch selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Es handelt sich bei diesen Glücksspielen um Ausspielungen im Sinne des § 2 GSpG. Aufgrund des festgestellten Spielablaufes, bei dem Spieleinsätze zu leisten sind und Gewinne in Aussicht gestellt werden, ist - in Ermangelung einer Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz - von

einer verbotenen Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG auszugehen. Weiters ergibt sich aus dem Sachverhalt, dass eine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz nicht erteilt wurde und diese Ausspielungen auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren.

Aus dem Sachverhalt ergibt sich weiters, dass die x s.r.o. Eigentümerin des verfahrensgegenständlichen Geräts ist und sich dieses Gerät im näher bezeichneten Tatzeitraum betriebsbereit in einem öffentlich zugänglichen Bereich des Lokals „x“ befand. Die x s.r.o. hat sich insofern an den verbotenen Ausspielungen unternehmerisch beteiligt, als sie das Gerät zur Veranstaltung von Ausspielungen im o.a. Lokal zur Verfügung stellte, um daraus Einnahmen zu lukrieren.

In Bezug auf das Vorbringen sowohl des Erst-Bf als auch des Zweit-Bf hinsichtlich des Tatzeitraumes ist auszuführen, dass - wie vom erkennenden Gericht festgestellt - nach dem gesamten Akteninhalt, der Anzeige und auch dem Straferkenntnis unmissverständlich klar von einem Tatzeitraum von 10. Juni 2016 bis 17. Februar 2017 auszugehen ist und es sich im angefochtenen Straferkenntnis (erster und zweiter Absatz des Spruches) offenkundig um einen Schreibfehler handelt, der vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entsprechend zu korrigieren war. Unter Heranziehung dieses Zeitraumes ist auch keine Verjährung eingetreten.

Die x s.r.o. hat sich somit an den mit dem verfahrensgegenständlichen Gerät veranstalteten verbotenen Ausspielungen unternehmerisch beteiligt und hat dies der Erst-Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer zu verantworten. Somit ist der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG in objektiver Hinsicht erfüllt.

4.4. Zum Vorbringen des Erst-Bf im Zusammenhang mit dem Unionsrecht:

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

C-390/12; VwGH 29.5.2015, Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, weisen in Österreich zwischen 0,34% und 0,60% der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf und es sind (Stand 2015) zwischen ca. 27.600 bis ca. 46.000 Personen spielsüchtig. Die Spielsucht stellt daher in Österreich ein relevantes Problem dar. Durch das im Glücksspielgesetz geregelte Glücksspielmonopol sollen unter anderem die Gelegenheiten zum Spiel vermindert, die Ausnutzung der Spielleidenschaft begrenzt und der Spielerschutz gewährleistet werden (vgl. in diesem Zusammenhang etwa die §§ 5, 14, 16, 19, 21, 22, 25, 26, 31 und 56; so ausdrücklich auch die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zur Novelle BGBl. I Nr. 73/2010; in diesem Sinne auch bereits die Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte siehe etwa VfGH 6.12.2012, B1337/11 u.a.; VfGH 12.3.2015, G 205/2014-15 u.a. VwGH 7.3.2013, 2011/17/0304; VwGH 4.11.2009, 2009/17/0147; OGH 20.3.2013, 6 Ob 118/12i; 17.2.2015, 4 Ob 229/14a: Aus den gesetzlichen Bestimmungen als solchen sei nicht abzuleiten, dass die Ausgestaltung des Glücksspielrechts nicht dem Ziel des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung diente). Diese Zielsetzungen vermögen daher eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Rechtsprechung des EuGH zu rechtfertigen. Auch der Verfassungsgerichtshof hielt jüngst fest, dass der österreichische Rechtsrahmen im Hinblick auf die Regulierung des Glücksspielsektors den in der Rechtsprechung des EuGH festgelegten Anforderungen entspricht (VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Dem evidenten Spielsuchtproblem in Österreich soll gerade auch durch das im Glücksspielgesetz geregelte Monopol entgegengetreten werden, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handeln kann, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspiels entgegen zu wirken (vgl. EuGH Rechtssache Pfleger, C-390/12, Rz 41).

Es ist daher zu prüfen, ob die im Glücksspielgesetz normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit in ihren Wirkungen tatsächlich geeignet sind, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Hinsichtlich der Eignung der im Glücksspielgesetz 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 Glücksspielgesetz 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 Glücksspielgesetz 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 Glücksspielgesetz normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist.

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

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667 und 2014 651, 2015 1.076 und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1.854, 2012 2.480, 2013 1.299, 2014 1.102, 2015 2.319 und 2016 1.207 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden. Bereits aufgrund dieser vorläufigen Beschlagnahmen wurden aber grundsätzlich weitere Glücksspiele mit betroffenen Glücksspielgeräten (zumindest für die Dauer der Aufrechterhaltung der Beschlagnahme) verhindert und insoweit die Zugänglichkeit zu Ausspielungen beschränkt.

Beim BMF wurde mit 1. Dezember 2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der Glücksspielgesetz-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 Glücksspielgesetz-Novelle 2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden ist; seit 1. Juli 2017 sind ferner Glücksspielautomaten in Spielbanken an dieses System angebunden. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

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

Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig (so etwa VwGH 24.4.2015, Ro 2014/17/0126; OGH 20.1.2015, 4 Ob 231/14w; VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

Als Folge der gesetzlichen und behördlichen Vorgaben werden durch die konzessionierten Betreiber Maßnahmen zum Spielerschutz tatsächlich umgesetzt. So ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt etwa, dass im Bereich der Spielbanken gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2016 in Summe über 7.900 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 eingeholt wurden und ferner bei Auskunfteien online-„Sofort-Checks“ erfolgten. Auch wurden im Jahr 2016 über 634.000 Spielbankbesucher den monatlichen

Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich zudem, dass zum 31. Dezember 2016 in österreichischen Spielbanken bei über 33.700 Spielbankbesuchern aufrechte Sperren bestanden. In den VLT-Outlets wurden über 23.800 Besucher einem Screening unterzogen, bei über 2.800 Besuchern Wirtschaftsauskünfte eingeholt sowie online-„Sofort-Checks“ durchgeführt.

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

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, insbesondere den 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 Oberösterreich auch hinsichtlich der tatsächlichen Wirkungen der Regelungen des Glücksspielgesetzes eine unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit als gegeben.

In Bezug auf die Werbetätigkeit ist am Maßstab des Unionsrechts Folgendes auszuführen:

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

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass sich der Anteil der Personen, die in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt haben, im

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

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

Zusammenfassend ergibt sich daher für das erkennende Gericht, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände eine Unionsrechtswidrigkeit durch die österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht vorliegt. Die von der österreichischen Regelung vorgesehenen Beschränkungen verfolgen vom EuGH anerkannte Gründe des Allgemeininteresses und sind geeignet, diese in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erscheinen auch nicht unverhältnismäßig. Diese Beurteilung steht in Einklang mit der aktuellen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Ro 2015/17/0022-7 vom 16.3.2016) und jener des OGH zu 4 Ob 71/17w vom 3.5.2017 [unter Verweis auf 4 Ob 162/16a; RIS-Justiz RS0130636 (T1, T2, T3, T4); 4 Ob 12/17v; 4 Ob 13/17s; 4 Ob 18/17a; 4 Ob 24/17h; 4 Ob 41/17h uva]. Ebenso wenig konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016 (E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19) eine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der zahlenmäßigen Beschränkungen der Glücksspielkonzessionen erkennen, sodass alle österreichischen Höchstgerichte einhellig von der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielgesetzes ausgehen.

Davon abgesehen ist zu den in der Beschwerde des Erst-Bf vorgetragenen Bedenken noch Folgendes festzuhalten: Der für die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten erforderliche Auslandsbezug (vgl. hierzu etwa VwGH 27.4.2012, 2011/17/0046) ergibt sich gegenständlich daraus, dass die Eigentümerin des Glücksspielgeräts eine juristische Person mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union ist. In seinem Erkenntnis vom 11. Juni 2011, 2011/17/0068, führte der Verwaltungsgerichtshof Folgendes aus: „Aus der jüngeren Rechtsprechung des EuGH ist jedoch nicht abzuleiten, dass die Mitgliedstaaten bei Verfolgung der vom EuGH für die Rechtfertigung der Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit anerkannten Zielsetzungen nicht Vorschriften wie etwa das Erfordernis einer bestimmten Rechtsform und Kapitalausstattung vorsehen könnten. [...] Eine Verpflichtung zur Nichtanwendung nationaler Rechtsvorschriften besteht nach der Rechtsprechung des EuGH (nur) für solche Rechtsvorschriften, die im Widerspruch zu Unionsrecht stehen. Der Umstand, dass bestimmte Konzessionsvoraussetzungen nicht von der vom EuGH konstatierten Unionsrechtswidrigkeit betroffen sind, führt entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer nicht etwa dazu, dass sich jedermann erfolgreich auf die Nichtanwendung der unionsrechtswidrigen Bestimmungen berufen könnte. Die belangte Behörde hat vielmehr zutreffend ihre Rechtsauffassung, dass auch aus der jüngeren Judikatur des EuGH nicht folge, dass die angewendeten Bestimmungen des Glücksspielgesetzes den beschwerdeführenden Parteien gegenüber unangewendet zu bleiben hätten, darauf gestützt, dass sowohl die Erstbeschwerdeführerin als auch die Zweitbeschwerdeführerin nicht in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft organisiert sind. Die von den beschwerdeführenden Parteien behauptete unionsrechtswidrige Nichtzulassung im Verfahren zur Vergabe der Konzessionen beruhte jedenfalls nicht allein auf den als gemeinschaftsrechtswidrig erkannten Bestimmungen der österreichischen Rechtslage bzw. der Vorgangsweise der Behörden bei der Konzessionsvergabe. Die vom EuGH in dem von den beschwerdeführenden Parteien genannten Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-316/07, C-358/07 bis C-360/07, C-409/07 und C-410/07, Markus Stoß u.a., Rn 115, genannte Rechtsfolge, dass ein Mitgliedstaat nach ständiger Rechtsprechung keine strafrechtlichen Sanktionen wegen einer nicht erfüllten Verwaltungsformalität verhängen dürfe, wenn er die Erfüllung dieser Formalität unter Verstoß gegen das Unionsrecht abgelehnt oder vereitelt habe, greift im vorliegenden Fall somit nicht. Im Falle einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung liegt die Voraussetzung, dass die juristische Person ‚unter Verstoß gegen das Unionsrecht' davon abgehalten worden wäre, eine Konzession zu erlangen, nicht vor."

Die genannte Gesellschaft ist eine t s.r.o., die nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mit der österreichischen GmbH vergleichbar ist (VwGH 21.12.2012, 2012/17/0417). Im gegenständlichen Verfahren ist aber nicht hervorgekommen, dass diese Gesellschaft über jenes Stamm- oder Grundkapital verfügen würde, welches gemäß § 21 Abs. 2 Z 3 GSpG als zwingendes Erfordernis

für die Erteilung einer Konzession nach dem Glücksspielgesetz Voraussetzung ist. Auch im vorliegenden Fall hat die Gesellschaft ähnlich der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Dezember 2012, 2012/17/0417, „gar nicht behauptet [...], über ein ausreichendes Grund- bzw. Stammkapital bzw. über einen Aufsichtsrat zu verfügen“, sodass auch gegenständlich entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon auszugehen ist, dass sie schon deswegen keine Konzession nach § 21 GSpG erlangen konnte, weil sie grundsätzlich zulässige Rechtsform- und Kapitalerfordernisse nicht erfüllt und die Gesellschaft daher nicht unter Verstoß gegen das Unionsrecht davon abgehalten werden konnte, eine Konzession zu erlangen. Die Unanwendbarkeit des Glücksspielgesetzes wegen Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols ist daher auch insoweit nicht gegeben.

4.5. 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 Erst-Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010, mwN).

Der Erst-Bf machte in Bezug auf das Verschulden 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.

4.6. Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (Ermahnung):

Nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind.
Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 leg. cit. unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit

Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Voraussetzung für die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ist folglich das kumulative Vorliegen beider normierter Kriterien; nämlich sowohl ein geringes Verschulden (subjektive Tatseite) als auch, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat gering sind (objektive Tatseite).

Eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kommt im gegebenen Fall von vornherein nicht in Betracht, zumal bei einem Eingriff wie dem vorliegenden, mit einem klassischen Glücksspielgerät über eine Dauer von rund acht Monaten in einem öffentlichen Lokal, die objektiven Voraussetzungen einer geringen Beeinträchtigung von vornherein nicht gegeben sind. Der Verstoß gegen die Intentionen des Gesetzgebers und den Schutzzweck der Norm wiegt im vorliegenden Fall schon deshalb schwer, da der Erst-Bf in seiner Funktion wissen und erkennen hätte müssen, dass das Gerät von seiner Konstruktion und technischen Möglichkeit her zur Durchführung verbotener Glücksspiele und zur Begehung einer Verwaltungsübertretung nach dem Glücksspielgesetz dient.

Insofern fehlt es aber zumindest an einer der in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten kumulativen Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens und kommt folglich schon deshalb keine Ermahnung nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG in Frage.

Überdies ist von geringem Verschulden im Sinne dieser Bestimmung nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 9.9.2016, Ra 2016/02/0118; in diesem Sinn etwa auch zur Vorgängerbestimmung VwGH 25.10.2009, 2008/09/0015). Dies ist im konkreten Fall wohl ebenfalls nicht gegeben: Aus den vorgelegten Verfahrensakten ergaben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass das tatbildmäßige Verhalten des Erst-Bf hinter dem in § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückgeblieben und das Verschulden daher lediglich geringfügig gewesen wäre. Es sind vielmehr gerade keine die Schuld möglicherweise mildernden Umstände im Ermittlungsverfahren zu Tage getreten.

Auch ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass es im gegebenen Fall keinesfalls geboten erscheint, eine Ermahnung vor dem Hintergrund der Abhaltung der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art auszusprechen. Im Gegenteil: Wie festgestellt, konnte der Erst-Bf durch die vor Begehung der gegenständlichen Tat verhängten Geldstrafen nicht zu einem rechtmäßigen Verhalten bewogen werden, was im hier gegenständlichen Fall gerade nicht die Voraussetzungen für eine Ermahnung eröffnet.

4.7. Zur Strafbemessung ist Folgendes auszuführen:

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

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (statt vieler VwGH 28.11.1966, 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 bis 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 Abs. 3 leg. cit. ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen

u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

Die belangte Behörde ging bei ihrer Entscheidung mangels Angaben des Erst-Bf hinsichtlich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse von einem geschätzten monatlichen Nettoeinkommen von 2.000 Euro und keinen ins Gewicht fallenden Sorgepflichten aus. Da auch im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keine diesbezüglichen Angaben gemacht wurden, geht auch das erkennende Gericht von diesen Einkommens- und Vermögensverhältnissen aus. Weiters berücksichtigte die belangte Behörde, dass über den Erst-Bf keine rechtskräftigen Verwaltungsstrafvormerkungen wegen Übertretungen nach dem Glücksspielgesetz aufscheinen würden.

Zur Bemessung der Strafhöhe ist anzumerken, dass § 52 Abs. 2 GSpG bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 leg. cit. 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, vorsieht. Wie festgestellt, liegt hinsichtlich des Erst-Bf im Tatzeitraum (zumindest) eine rechtskräftige Verwaltungsstrafvormerkung betreffend eine Übertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG vor, sodass - wie das zweitbeschwerdeführende Finanzamt zutreffend vorbringt - der zweite Strafsatz Anwendung findet.

Unter Berücksichtigung des Einkommens, der Schwere und der erheblichen Dauer der Tat von rund acht Monaten und der Feststellung, dass gegen den Erst-Bf im Tatzeitraum (zumindest) eine verwaltungsstrafbehördliche Vormerkung wegen einer Übertretung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG vorgelegen hat, wird unter Heranziehung des zweiten Strafsatzes (Strafrahmen: 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro) vom erkennenden Gericht eine Strafe in Höhe von 5.000 Euro für angemessen erachtet. Dabei war insbesondere auch erschwerend zu berücksichtigen, dass der Erst-Bf durch die vor Begehung der gegenständlichen Tat verhängten Geldstrafen offenbar nicht zu einem rechtskonformen Agieren verhalten werden konnte, sodass es nunmehr zur Verhängung einer spürbaren Geldstrafe kommen musste. Die Ersatzfreiheitsstrafe war entsprechend zu korrigieren.

4.8. Im Ergebnis ist daher die vorgeworfene Tat als Verwaltungsübertretung strafbar. Die Beschwerde des Erst-Bf war somit - unter Vornahme einer Korrektur bzw. Präzisierung des Tatzeitraumes - als unbegründet abzuweisen. Der vom Zweit-Bf begehrten Strafsatzerhöhung war grundsätzlich Folge zu geben, aufgrund der oben dargelegten Gründe konnte jedoch (entgegen der begehrten Geldstrafe

in Höhe von 6.000 Euro) mit einer Erhöhung der Geldstrafe auf 5.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 36 Stunden) das Auslangen gefunden werden. Umfassend wurde zudem dargelegt, dass die Regelungen des Glücksspielgesetzes nicht gegen unionsrechtlich garantierte Grundfreiheiten verstoßen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

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. Weder weicht die Entscheidung von der - soweit ersichtlich - als einheitlich zu beurteilenden und oben beispielhaft zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Strafbarkeit von Übertretungen des Glücksspielgesetzes ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung. Auch die Prüfung der Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes wurde entsprechend den von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen (vgl. insbesondere auch VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022-7, sowie jüngst VfGH 15.10.2016, E 945/2016 u.a.).

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Wimmer