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-412448/5/Wim/JoS

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 H B, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. P, Dr. S, x 4, B, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 3. Oktober 2017, GZ: BHBRSich-2016-429407/46-Sch, wegen Übertretung nach dem Glücksspielgesetz (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. Jänner 2019 und sofortiger Verkündung der Entscheidung

zu Recht e r k a n n t :

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben mit der Maßgabe, dass der erstinstanzliche Spruch lautet wie folgt:

„Die B H KG hat im angeführten Tatzeitraum und Standort mit den Eingriffsgegenständen Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen, nämlich in Form von Walzenspielen, auf eigenen Namen und Rechnung sowie auf eigenes Risiko veranstaltet. Sie hat damit selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausgeübt und ist daher als Unternehmerin im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG zu betrachten.

Als handelsrechtlicher Geschäftsführer, also das zur Vertretung nach außen berufene Organ der B H KG, haben Sie somit eine Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG zu verantworten.“

Hinsichtlich Tatzeitraum wird zum Gerät Nr. 1 dieser mit 19. Jänner 2017 festgesetzt und hinsichtlich Gerät Nr. 2 mit 17. Dezember 2016 bis 19. Jänner 2017.

Bei der verhängten Strafe wird zum Faktum Nr. 1 diese auf 1.000 Euro, die Ersatzfreiheitsstrafe auf 33 Stunden, herabgesetzt. Hinsichtlich Faktum Nr. 2 wird die Beschwerde abgewiesen.

Damit vermindert sich hinsichtlich Faktum Nr. 1 auch der Verfahrenskostenbeitrag auf 100 Euro, während hinsichtlich Faktum Nr. 2 ein zusätzlicher Kostenbeitrag für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht in der Höhe von 20 %, das sind 300 Euro, anfällt.

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 Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn (in der Folge: belangte Behörde) vom 3. Oktober 2017, GZ: BHBRSich-2016-429407/46-Sch, wurden über H B (in der Folge: Bf) zwei Geldstrafen von jeweils 1.500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 50 Stunden) wegen einer Übertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG mit zwei Glücksspielgeräten verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von insgesamt 300 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben in der Zeit vom 17.12.2016 bis 19.01.2017 im angeführten Standort mit den Eingriffsgegenständen Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen, nämlich in Form von Walzenspielen, auf eigenen Namen und Rechnung sowie auf eigenes Risiko veranstaltet. Sie haben damit selbständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausgeübt und sind daher als Unternehmer iSd. § 2 Abs. 2 GSpG zu betrachten.
Als handelsrechtlicher Geschäftsführer, also als das zur Vertretung nach außen berufene Organ der Firma B H KG haben Sie somit eine Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1, erstes Tatbild, GSpG begangen, bzw. diese Tat zu verantworten.

Eingriffsgegenstände:

Finanzamt Geräte-Nr.	Gehäuse-bezeichnung	Seriennummer	Typen-bezeichnung	Versiegelungsplaketten-Nrn.
1	keine	x (am Display ersichtlich)	keine	A083127 - A083133
2	keine	x (am Display ersichtlich)	keine	A083121 - A083126

Tatzeitraum:
17.12.2016 bis 19.01.2017

Tatort:
in M, x 26 (Lokal ‚x')

Sie haben somit folgende Rechtsvorschriften verletzt:
1) § 52 Abs. 1 Z 1 iVm. § 2 Abs. 2 und 4 iVm. § 4 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 idgF.
2) § 52 Abs. 1 Z 1 iVm. § 2 Abs. 2 und 4 iVm. § 4 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 idgF."

[Hervorhebungen nicht übernommen]

2.1. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf vom 23. Oktober 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 Bf zusammengefasst darauf, dass der Tatvorwurf, nämlich dass der Bf einerseits selbst verbotene Ausspielungen veranstaltet habe und er andererseits diese Veranstaltung als verantwortliches Organ der B H KG zu verantworten habe, sich wechselseitig ausschließe. Weiters sei der angelastete Tatzeitraum unrichtig, weil in Bezug auf das Gerät mit der FA-Nr. 1 der Tatzeitraum „19. Jänner 2017 bis 19. Jänner 2017“ zutreffen würde. Auch sei wegen krankheitsbedingter Schließung des Lokals von 5. Jänner 2017 bis 19. Jänner 2017 hinsichtlich des Geräts mit der FA-Nr. 2 dem Bf dieser Tatzeitraum nicht anzulasten. Sohin seien aufgrund der verkürzten Tatzeiträume die verhängten Geldstrafen zu hoch. Abschließend wird dargelegt, dass eine Bestrafung des Bf nicht zulässig sei, zumal das Normensystem des Glücksspielgesetzes gegen Bestimmungen des Unionsrechts (insbesondere Art. 56 AEUV) verstoßen würde und die Strafsanktionsnormen des Glücksspielgesetzes unangewendet bleiben müssten.

2.2. Am 15. Jänner 2019 hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an der der Rechtsvertreter des Bf und eine Vertreterin der Finanzpolizei teilgenommen haben. Für die belangte Behörde ist niemand erschienen. Im Zuge dieser Verhandlung wurde die Betreiberin des Lokals „x“ zeugenschaftlich einvernommen.

Die Vertreterin der Finanzpolizei sprach sich - auf das Wesentliche - zusammengefasst gegen die vom Bf beantragte Strafherabsetzung aus. Begründet wird dies damit, dass sich der Bf ursprünglich der Verantwortung entziehen habe wollen und seine Veranstaltereigenschaft erst im Zuge von Aussagen der Lokalbetreiberin bekannt geworden sei. Im Vergleich zur stets kooperativen Lokalbetreiberin, gegen die eine Strafe von 1.000 Euro pro Gerät verhängt worden sei, erscheine beim Bf vor dem Hintergrund der fehlenden Kooperationsbereitschaft eine etwas höhere Strafe (1.500 Euro pro Gerät) gerechtfertigt.

Vom Rechtsvertreter des Bf wurde - hier verkürzt - ausgeführt, dass die Aufsteller- oder Eigentümereigenschaft des Bf nicht festgestellt worden sei und entsprechend der Zeugenaussage die Lokalbetreiberin nicht mit dem Bf selbst, sondern mit seinem Sohn Kontakt gehabt habe. Weiters sei - ungeachtet des bisherigen Vorbringens betreffend die fehlende Aufstellereigenschaft - aufgrund der krankheitsbedingten Schließung des Lokals für einige Zeit der Tatzeitraum auf die Hälfte zu reduzieren und könne die Aufrechterhaltung der Strafe nicht gerechtfertigt werden. Abschließend wurde dargetan, dass die Aufstellereigenschaft nicht verifiziert sei und auch von der lokalbetreibenden Zeugin lediglich Vermutungen geäußert worden seien, jedoch ohne diesbezügliche konkrete Wahrnehmungen.

3.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, die - den Verfahrensparteien aus zahlreichen weiteren hg. Verfahren bekannte - Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen (BMF) vom 17. November 2017 zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregulierung samt Anlagen (Glücksspielbericht 2010-2013 des BMF; Evaluierungsbericht über Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014 aus November 2014; Glücksspielbericht 2014-2016 des BMF; Informationsschreiben der Stabsstelle für Spielerschutz zur neuen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich - Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“; Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015 zum Thema Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg; Forschungsbericht des ÖBIG und der Gesundheit Österreich GmbH zur Novelle des Glücksspielgesetzes 2010, Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz), das Beschwerdevorbringen und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. Jänner 2019 samt den protokollierten Aussagen der zeugenschaftlich einvernommenen Lokalbetreiberin und dem - mit dem gegenständlichen Strafverfahren sachlich zusammenhängenden Strafverfahren - als Beilage 1 der Verhandlungsschrift angeschlossenen hg. Erkenntnis vom 24. Juli 2017, GZ: LVwG-412000/13/KLe.

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

Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 19. Jänner 2017 im Lokal „x“ in M, x 26, wurden die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführten Geräte öffentlich zugänglich und betriebsbereit vorgefunden, sie wurden zur selbstständigen und nachhaltigen Einnahmenerzielung betrieben, mit den Nummern FA-Nr. 1 und FA-Nr. 2 beklebt, probebespielt und anschließend mit Versiegelungsplaketten versehen und zur Verhinderung eines weiteren Eingriffs in das Glücksspielmonopol vorläufig beschlagnahmt. Die Geräte standen Spielern zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung. Es konnten Einsätze geleistet werden, für welche - unabhängig vom Einsatz - Gewinne in Aussicht gestellt wurden. Das Gerät mit der FA-Nr. 1 war am 19. Jänner 2017, das Gerät mit der FA-Nr. 2 von 17. Dezember 2016 bis 19. Jänner 2017 im o.a. Lokal aufgestellt.

Die B H KG erzielte Geräteumsätze aus den o.a. Geräten und somit einen wirtschaftlichen Gewinn mit dem Veranstalten der gegenständlichen verbotenen Ausspielungen; sie handelte auf eigene Rechnung und trägt das Gewinn- und Verlustrisiko. Gewinne unterlagen einem Aufteilungsverhältnis von 50:50 zwischen der Lokalbetreiberin und der B H KG. Zu diesem Zweck erschien in unregelmäßigen Abständen ein Mitarbeiter der B H KG bei der Lokalbetreiberin.

Im o.a. Lokal wurden die Einsätze an den Geräten geleistet und Gewinne ausbezahlt. Der Bf, österreichischer Staatsbürger, ist bzw. war im Tatzeitraum handelsrechtlicher Geschäftsführer der B H KG, einer nach österreichischem Recht errichteten Kommanditgesellschaft mit Sitz in S.

Es lag keine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz für diese Geräte und diesen Standort vor. Es lag auch keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor.

Von den Organen der Finanzpolizei wurden folgende Probespiele durchgeführt:

FA-Nr.	Spiel	mögliche Einsätze	in Aussicht gestellte Gewinne
1	Monkey´s Dance	0,30 - 12 Euro	150 - 6.000 Euro
2	Oceans World	0,27 - 10,80 Euro	270 - 10.800 Euro

Der Spielablauf solcher virtuellen Walzenspiele stellt sich nach den Erfahrungen aus Probespielen durch Organe der Finanzpolizei im Wesentlichen wie folgt dar:

Bei den vorliegenden elektronischen Glücksspielgeräten handelt es sich um herkömmliche virtuelle Walzenspiele. Dabei werden für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl eines Spiels und Aufrufen zur Durchführung kann ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet war. Das Spiel wird mit der Start-Taste ausgelöst. Damit wird zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und der Walzenlauf ausgelöst. Dabei werden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entsteht. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergibt nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg stand daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Das Spielergebnis hängt ausschließlich vom Zufall ab, Spieler haben keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele im großen Walzenlauf zu nehmen. Die von der Finanzpolizei bespielten Geräte wiesen diese Funktionsweisen auf.

Im Jahr 2015 wiesen in Österreich zwischen 0,34 % und 0,60 % der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, die Zahl der Problemspieler betrug daher entsprechend zwischen ca. 19.900 und ca. 35.800 Personen. Zudem waren 2015 in Österreich zwischen ca. 27.600 bis etwa 46.000 Personen spielsüchtig. Diese Werte blieben 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 zwölf 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 zwölf 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 zwölf Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Casinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen bespielt. In den letzten zwölf Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5 % teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6 % bezogen auf die Zwölfmonatsprävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die Zwölfmonatsprävalenz 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 war 2015 bei den Automatenspielen außerhalb der Casinos am höchsten. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 Euro eingesetzt, vor einigen 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 wurde im Jahr 2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als im Jahr 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 etwa 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 und 2014 (bis 3. Quartal) 310 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1.854, 2012 2.480, 2013 1.299 und 2014 (bis 3. Quartal) 625 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2013 in Summe 6.920 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 4.908 über österreichische Spielbankbesucher und 2.012 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR- Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 3.600 online-„Sofort-Checks“. 621.195 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2013 den monatlichen

Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Bei 48.284 davon bestand die begründete Annahme im Sinne des § 25 Abs. 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet ist, was zu 1.359 Informationsgesprächen sowie 741 Beratungen bzw. Befragungen führte. Zum 31. Dezember 2013 bestanden in österreichischen Spielbanken bei 22.435 Spielbankbesuchern aufrechte, gültige Einschränkungen der Besuchsmöglichkeiten und 4.381 aktive Selbstsperren. In den VLT-Outlets wurden im Jahr 2013 aus begründetem Anlass 11.330 Personen zur Alterskontrolle anhand eines Lichtbildausweises aufgefordert, wovon in 1.350 Fällen der Zutritt verwehrt wurde. Insgesamt wurden 343 protokollierte Spielerschutz-Informationsgespräche geführt.

Beim BMF wurde mit 1. 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 Konzessionäre und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.

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

3.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt, dem durchgeführten Beweisverfahren und den bisher gewonnenen Erfahrungen mit gleichartigen Geräten und Spielen sowie dem Bezug habenden Strafverfahren gegen die Lokalbetreiberin - rechtskräftig erledigt mit hg. Erkenntnis vom 24. Juli 2017, GZ: LVwG-412000/13/KLe.

Die Feststellungen zur durchgeführten Kontrolle im o.a. Lokal und den in Betriebsbereitschaft vorgefundenen Geräten in einem öffentlich zugänglichen Bereich gründen vor allem auf der Dokumentation der Finanzpolizei, der GSp26-Dokumentation, der Fotodokumentation und den Aussagen der im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung zeugenschaftlich einvernommenen Lokalbetreiberin. Der Fotodokumentation sind auch die durchgeführten Probespiele zu entnehmen. Die Unterlagen der Finanzpolizei enthalten eine Dokumentation der Probespiele an den Glücksspielgeräten und lassen sich diese Beschreibungen auch mit den Lichtbildern, die diesen Unterlagen angeschlossen waren, in Einklang bringen. Der Spielablauf gründet zudem auf den detaillierten Angaben im Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 20. Jänner 2017.

Die lokalbetreibende Zeugin konnte den Zeitraum angeben, indem die Geräte betriebsbereit und öffentlich zugänglich im Lokal aufgestellt waren. In Bezug auf das Gerät mit der FA-Nr. 1 ergibt sich bereits aus dem behördlichen Akt, dass das Gerät lediglich am Kontrolltag, nämlich am 19. Jänner 2017, aufgestellt war. Für das erkennende Gericht ergaben sich weder aus dem Akt, noch dem Beweisverfahren Hinweise, die gegen diese Feststellungen sprechen.

Die beschriebene Funktionsweise der Spiele bei den Geräten stimmt auch im Wesentlichen mit den festgestellten Abläufen in anderen veröffentlichten Entscheidungen zu Walzenspiel-Geräten überein, sodass aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich keine Zweifel an den diesbezüglichen Angaben über die Bespielung, insbesondere dem Aktenvermerk, der GSp26-Dokumentation und den Lichtbildern, bestehen.

Dass die Spielergebnisse vom Zufall abhingen und den Spielern keinerlei Möglichkeit offenstand, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Ergebnisse zu nehmen, ergibt sich aus den Aufzeichnungen über die gegenständliche Kontrolle, an denen kein Grund zum Zweifeln besteht.

Dass die Geräte zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben und zugänglich gemacht wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass diese im o.a. Lokal betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten aufgestellt wurden bzw. die Aufstellung geduldet wurde, diese Räumlichkeiten für die Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurden und die Funktionsweise der Geräte auf eine Einnahmenerzielung ausgerichtet ist. Es sind

im Verfahren auch keine Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit, zu Vorführzwecken oder bloß zur Lagerung vorgenommen worden wären oder vom Lieferanten nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wären. Im Gegenteil: Die im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung zeugenschaftlich einvernommene Lokalbetreiberin erklärte vielmehr, dass mit dem Automatenlieferant vereinbart wurde, dass sie einen 50%-Anteil am Einspielergebnis bzw. Gewinn erhält.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass - entgegen dem Vorbringen des Bf - aufgrund der Erhebungen der belangten Behörde und der zeugenschaftlichen Vernehmung der Lokalbetreiberin für das erkennende Gericht keine Zweifel bestehen, dass die Lokalbetreiberin mit der B H KG im Tatzeitraum in der Rechtsbeziehung stand, dass der B H KG die Eigenschaft des Automatenlieferanten bzw. -aufsteller zugekommen ist. Unerheblich ist dabei, ob die Lokalbetreiberin die Vereinbarung mit dem handelsrechtlichen Geschäftsführer selbst oder mit dem mitarbeitenden Sohn des Geschäftsführers getroffen hat bzw. geschäftlich abwickelte.

Dass keine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz für die gegenständlichen Geräte vorgelegen hat und damit keine Konzession oder Bewilligung für damit stattfindende Ausspielungen vorlag, folgt für das erkennende Gericht daraus, dass weder bei der finanzpolizeilichen Kontrolle, noch im erstinstanzlichen wie auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Bewilligung oder Konzession vorgelegt wurde und das Vorhandensein einer Bewilligung oder Konzession nicht einmal behauptet wurde.

Die Feststellungen zum Unternehmen B H KG und der Funktion des Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer gründen auf den Ermittlungen der belangten Behörde und diese blieben im Übrigen unwidersprochen.

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. Aus Sicht des erkennenden Gerichts sind im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen. Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF im Glücksspielbericht 2010-2013 und im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014. Aus Sicht des erkennenden Gerichts bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den Berichten keine

Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über den Inhalt und Umfang der Tätigkeiten der Behörden Kenntnis hat und aufgrund der Funktion als Aufsichtsbehörde auch über bestimmte Tätigkeiten der Konzessionäre informiert ist. Gründe dafür, dass vom BMF diesbezüglich auf Tatsachenebene falsche Auskünfte gegeben worden wären, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

4. Rechtliche Beurteilung:

4.1. Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG in der im vorgeworfenen Tatzeitraum geltenden Fassung, 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.

Gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991, in der im Tatzeitraum geltenden Fassung, ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

4.2. Zum Glücksspielcharakter der verfahrensgegenständlichen Geräte ist Folgendes auszuführen:

Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den gegenständlichen Geräten Spiele durchgeführt werden können, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Es gibt keinerlei Hinweise, dass ein Spieler durch besonderes Geschick, Erfahrung oder besondere Kenntnisse den Spielausgang bewusst beeinflussen könnte. Der Verwaltungsgerichtshof hat hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele in zahlreichen Entscheidungen (z.B. VwGH 27.1.2012, 2011/17/0246) festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. Da dieser Umstand sohin feststeht, können eine weitere Erörterung dieser Frage und insbesondere die Einholung eines Sachverständigengutachtens unterbleiben.

Entsprechend dieser Judikatur ist daher nochmals festzuhalten, dass mit den gegenständlichen Geräten Spiele durchgeführt werden können, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Es gibt keine Hinweise, dass der Spieler durch besonderes Geschick, Erfahrung oder besondere Kenntnisse den Spielausgang bewusst beeinflussen könnte. An den Geräten wurden somit Glücksspiele angeboten.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich weiters, dass mit den verfahrensgegenständlichen Geräten 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 der verfahrensgegenständlichen Glücksspielgeräte mit den darauf verfügbaren Spielen, bei denen

Spieleinsätze zu leisten und Gewinne in Aussicht gestellt sind, ist - in Ermangelung einer Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz - von einer verbotenen Ausspielung 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 ein Mitarbeiter für die B H KG, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bf ist bzw. im Tatzeitraum war, diese Geräteumsätze aus den Geräten und somit einen wirtschaftlichen Gewinn mit dem Veranstalten der gegenständlichen verbotenen Ausspielungen erzielte, diese auf eigene Rechnung handelte und das Gewinn- und Verlustrisiko trug. Gewinne wurden im Verhältnis 50:50 zwischen der Lokalbetreiberin und (einem Mitarbeiter) der B H KG aufgeteilt. Dies hat der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer gemäß § 9 VStG zu verantworten. Dabei ist anzumerken, dass nach Ansicht des erkennenden Gerichts aus dem angefochtenen Straferkenntnis bzw. Spruch sehr wohl bereits hervorgeht, dass der Bf als Verantwortlicher der B H KG bestraft wird. Die im gegenständlichen Erkenntnis vorgenommene Modifizierung des Spruches diente demnach lediglich zur Klarstellung.

In Bezug auf das Vorbringen des Bf, wonach kein Nachweis über die Eigentümereigenschaft (der Geräte) vorliege, genügt es zu entgegnen, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei der Verwirklichung des ersten Tatbildes des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG bereits ausreichend ist, dass jemand zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 leg. cit. veranstaltet, sofern er das Spiel auf seine Rechnung und Gefahr ermöglicht, also das Risiko des Gewinnes und Verlustes in seiner Vermögenssphäre trägt (z.B. VwGH 14.9.2018, Ra 2017/17/0407, mwH). Daran besteht im gegebenen Fall kein Zweifel.

Betreffend den Tatzeitraum ist auszuführen, dass entsprechend den Feststellungen zwischen dem Gerät mit der FA-Nr. 1 (Tatzeitraum: 19. Jänner 2017) und dem Gerät mit der FA-Nr. 2 (17. Dezember 2016 bis 19. Jänner 2017) zu differenzieren ist. Dies ergibt sich auch bereits aus dem behördlichen Akt, fand jedoch keinen Ausdruck im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses. Daher waren die Tatzeiträume vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entsprechend zu korrigieren.

4.3. Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes:

Hinsichtlich einer behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielgesetzes ist zunächst festzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung der Höchstgerichte die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten Sachverhalte mit Auslandsbezug voraussetzt (vgl. etwa VwGH 27.4.2012, 2011/17/0046).

Es ist auch nach der Judikatur des OGH (siehe etwa OGH 21.10.2014, 4 Ob 145/14y) ein Inländer nicht unmittelbar durch die Dienstleistungsfreiheit geschützt. Auch die Entscheidung OGH 4 Ob 244/14g geht davon aus, dass „die Unvereinbarkeit von Bestimmungen des Glücksspielgesetzes mit der primärrechtlichen Dienstleistungs- oder Niederlassungsfreiheit in rein nationalen Fällen nicht zur Unanwendbarkeit dieser Bestimmungen“ führt. Im gegebenen Fall ist der Bf österreichischer Staatsbürger. Auch sonst ist im Verfahren kein Auslandsbezug hervorgekommen und es wurde diesbezüglich auch kein (substantiiertes) Vorbringen erstattet, sodass eine (unmittelbare) Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten nicht in Betracht kommt.

Der Verfassungsgerichtshof (15.10.2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19) hat ausdrücklich festgehalten, dass die Rechtsgrundlagen nicht gegen Unionsrecht verstoßen und keine Verletzung des Rechts auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz vorliegt. In Anbetracht dieser Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes ist auch von keiner verfassungswidrigen Inländerdiskriminierung auszugehen.

Abgesehen davon ist Folgendes festzuhalten: 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.

4.4. Zur subjektiven Tatseite:

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 Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010,mwN). Der Bf hat keinerlei Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen.

4.5. 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 zwei klassischen Glücksspielgeräten und mit einem davon über eine Dauer von rund einem Monat 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 Bf in seiner Funktion wissen und erkennen hätte müssen, dass die Geräte von ihrer Konstruktion und technischen Möglichkeit her zur Durchführung verbotener Glücksspiele und zur Begehung einer Verwaltungsübertretung nach dem Glücksspielgesetz dienen.

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 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.

4.6. Zur Strafbemessung:

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).

Zur Bemessung der Strafhöhe ist anzumerken, dass § 52 Abs. 2 GSpG bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen 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.

Die belangte Behörde ging bei ihrer Entscheidung mangels Einkommensnachweisen hinsichtlich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse und allfälliger Sorgepflichten des Bf von „mittleren Verhältnissen“ aus. Der Bf hat zu diesen Annahmen der Behörde keine konkretisierenden Angaben getätigt. Erschwerungs- oder Milderungsgründe wurden von der belangten Behörde nicht ermittelt. Unter Zugrundelegung spezial- und generalpräventiver Gründe, des im Tatzeitraum erzielten wirtschaftlichen Erfolgs und eines durchschnittlichen monatlichen Einkommens sei das verhängte Strafausmaß - insbesondere auch vor dem Hintergrund der Strafuntergrenze von 1.000 Euro - angemessen.

Hierzu ist vom erkennenden Gericht Folgendes festzuhalten:

Da auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren keine Angaben des Bf hinsichtlich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse gemacht wurden, geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ebenfalls von den von der belangten Behörde angenommenen durchschnittlichen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen ohne ins Gewicht fallende Sorgepflichten aus.

Zur näheren Strafbemessung ist im gegenständlichen Fall auf die Tatzeiträume der jeweiligen Geräte abzustellen und wie folgt zu differenzieren:

In Bezug auf das Gerät mit der FA-Nr. 1 kann nach Ansicht des erkennenden Gerichts unter Berücksichtigung des Einkommens und vor dem Hintergrund der Reduktion des Tatzeitraumes, nämlich auf den Kontrolltag (19. Jänner 2017), mit der Mindeststrafe in der Höhe von 1.000 Euro und entsprechender Anpassung der Ersatzfreiheitsstrafe auf 33 Stunden das Auslangen gefunden werden. Unter Berücksichtigung dieses gewichtigen Umstandes, nämlich der Tatzeitreduktion von etwas mehr als einem Monat auf einen Tag, sieht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich trotz Berücksichtigung der Argumentation der Vertreterin der Finanzpolizei (Bestreiten der Verantwortung des Bf; fehlende Kooperationsbereitschaft) keine substantiierten Gründe, um an der verhängten Strafe in der Höhe von 1.500 Euro festzuhalten.

Hinsichtlich des Geräts mit der FA-Nr. 2 ist zunächst festzuhalten, dass der von der belangten Behörde zutreffend angenommene Tatzeitraum (17. Dezember 2016 bis 19. Jänner 2017) eine gewichtigere Dauer der Tat von rund einem Monat bewirkt. Die vom Bf ins Treffen geführte krankheitsbedingte Schließung des Lokals von rund zwei Wochen ändert genauso wenig wie einzelne Öffnungszeiten des Lokals nichts daran, dass mit der Montage eines betriebsbereiten Glücksspielgeräts dieses ständig für Glücksspiele zur Verfügung steht, weil der Veranstalter dieses Gerät (über den gesamten Tatzeitraum) zur Erzielung von Einnahmen aus dem Glücksspielbereich zur Verfügung gestellt hat. Aus den angeführten Gründen qualifiziert das erkennende Gericht die von der belangten Behörde - etwas über der Strafuntergrenze - verhängte Strafe in Höhe von 1.500 Euro für angemessen. Eine Rechtswidrigkeit bei der Bemessung dieses Geräts liegt daher aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich nicht vor.

4.7. Zusammengefasst ist daher die vorgeworfene Tat als Verwaltungsübertretung strafbar und der Beschwerde des Bf - unter Vornahme einer allgemeinen Präzisierung betreffend die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung - lediglich teilweise Folge zu geben, nämlich hinsichtlich der Einschränkung des Tatzeitraumes und der Herabsetzung der Strafhöhe beim Gerät mit der FA-Nr. 1. In Bezug auf das Gerät mit der FA-Nr. 2 ist der Beschwerde nicht Folge zu geben. Umfassend wurde zudem dargelegt, dass die Regelungen des Glücksspielgesetzes nicht gegen unionsrechtlich garantierte Grundfreiheiten verstoßen.
Aufgrund der Herabsetzung der Strafe beim Gerät mit der FA-Nr. 1 verringert sich der Verfahrenskostenbeitrag gemäß § 64 Abs. 2 VStG auf 100 Euro. Für das Beschwerdeverfahren fällt hinsichtlich dieses Geräts gemäß § 52 VwGVG kein zusätzlicher Kostenbeitrag an.

Bezüglich dem Gerät mit der FA-Nr. 2 gilt Folgendes: Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten hat. § 52 Abs. 2 VwGVG normiert, dass dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen ist. Es war dem Bf daher für das Gerät mit der FA-Nr. 2 der im Spruch genannte Verfahrenskostenbeitrag vorzuschreiben.

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.).

Rechtsmittelbelehrung

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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein hinsichtlich Faktum 1 als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Wimmer