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-412935/9/JS/KGr

Datum:
Linz, 10. September 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Steinschnack über die Beschwerde der R W , vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, D,W, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 28. Mai 2018, GZ: VStV/918300399130/2018, wegen Übertretungen nach dem Glücksspielgesetz (GSpG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 10. Mai 2019

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die jeweils angegebene Strafsanktionsnorm „§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)“ durch „§ 52 Abs. 2 zweiter Strafsatz Glücksspielgesetz“ ersetzt wird.

II. Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 18.000 Euro zu leisten.

III. 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

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis vom 28. Mai 2018, GZ: VStV/918300399130/2018, verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels (im Folgenden: belangte Behörde) über die Beschwerdeführerin drei Verwaltungsstrafen zu je 30.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: je 7 Tagen) wegen Verwaltungsübertretungen nach dem GSpG wie folgt:

„Sie haben, wie am 26.01.2018 zwischen 19.13 Uhr und 20.15 Uhr durch Organe der Finanzpolizei des Finanzamtes Grieskirchen-Wels festgestellt wurde, seit zumindest 26.10.2017 bis 26.01.2018 in W, S, Lokal 'S M', als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit satzungsgemäß zur Vertretung nach außen hin berufene Organ der Fa. 'G s.r.o.' zu verantworten, dass sich diese Gesellschaft als Unternehmerin (§ 2 Abs. 2 Glücksspielgesetz) 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 folgende Glücksspielgeräte

1) Kajot, Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: A077251 – A077254,
2) Kajot, Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: A077255 – A077258,
3) afric2go, Serien-Nr. x, Versiegelungsplaketten-Nr.: A077259 – A077261,

im Rahmen ihrer Firma seit zumindest 26.10.2017 bis zumindest am 26.01.2018 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 nur durch Betätigen der Start-Taste, wodurch bei den dadurch ausgelösten virtuellen Walzenspielen für die Dauer einer Sekunde die am Bildschirm dargestellten Symbole ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert wurden, auf das Spiel Einfluss nehmen sowie beim elektronischen Glücksrad den Vervielfachungsmodus auswählen und durch Betätigen der Starttaste das Abspielen von Musik mit automatischem 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."

Begründend wurde kurz zusammengefasst ausgeführt, dass es sich bei den gegenständlichen Geräten um Glücksspiele im Sinne des GSpG handle. Entsprechend den Ermittlungsergebnissen sei zweifelsfrei erwiesen, dass die Beschwerdeführerin als Verantwortliche der G s.r.o. am angeführten Standort als Unternehmerin selbständig wiederholt Tätigkeiten ausgeübt hat, aus denen ihre Firma Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen erzielt habe. Sie habe

sich somit als Unternehmer an verbotenen Ausspielungen zur Teilnahme vom Inland aus beteiligt. Erschwerend sei gewertet worden, dass über die Beschwerdeführerin 53 rechtskräftige Verwaltungsstrafvormerkungen wegen Übertretungen nach dem GSpG aufscheinen. Die verhängte Strafe entspreche dem Unrechtsgehalt der Tat und der Schwere der Übertretung.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde vom 25. Juni 2018, in welcher die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Strafverfahrens, in eventu der Ausspruch einer Ermahnung, in eventu die Herabsetzung der verhängten Strafen sowie jedenfalls die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung und die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung des Erkenntnisses beantragt werden.

Begründend brachte die Beschwerdeführerin zusammengefasst vor, dass das gegenständlich angefochtene Straferkenntnis inhaltlich rechtswidrig sei, Verfahrensfehler vorlägen, die belangte Behörde unzuständig sei, Aktenwidrigkeit vorläge, der Sachverhalt ergänzungsbedürftig und unrichtig rechtlich beurteilt worden sei. Weiters wurden Ausführungen in Bezug auf die mangelnde Schuld der Beschwerdeführerin sowie die Strafhöhe getroffen und die Unionsrechtswidrigkeit des GSpG geltend gemacht.

I.3. Mit Schreiben vom 28. Juni 2018, eingelangt am 2. Juli 2018, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Am 10. Mai 2019 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der die geladenen Zeugen K L und M H, beide Finanzamt Grieskirchen Wels, Finanzpolizei Team 46, sowie ein Vertreter der Organpartei teilnahmen. Der Vertreter der belangten Behörde hat sich entschuldigt.

Mit E-Mail vom 10. Mai 2019 teilte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit, dass die von der Beschwerdeführerin beantragte öffentliche mündliche Verhandlung vom selben Tag unbesucht bleiben werde. Gleichzeitig legte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin mit Verweis auf die europäische und österreichische Rechtsprechung eine ergänzende Stellungnahme hinsichtlich des Anwendungsverbotes des österreichischen GSpG aufgrund der europarechtlichen Bedenken des österreichischen Glücksspielmonopols und im Zusammenhang mit den Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe, insbesondere den präventiven Spielerschutz, zur Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassungsfreiheit mitsamt etlichen Beilagen vor. Weiters wurde der Antrag gestellt, das Verfahren bis zur Entscheidung der beim EuGH anhängigen Verfahren zu den Rechtssachen C-589/16, C-685/15 und C-79/17 auszusetzen bzw. die im

Vorbringen näher ausgeführten Fragen an den EuGH zu richten. Darüber hinaus wurde neben der Einvernahme von Zeugen zur Unrichtigkeit der Kalke-Studie die Einholung eines Sachverständigengutachtens betreffend die Funktionsweise der beschlagnahmten Glücksspielautomaten beantragt.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt (insbesondere in die Anzeige vom 16. März 2018, die Niederschrift vom 26. Jänner 2018 samt dem im Akt einliegenden finanzpolizeilichen Aktenvermerk, die GSp26-Dokumentation und die Fotodokumentation), weiters durch Einschau in den hg. Akt zu LVwG-412743 betreffend die Beschlagnahme der verfahrensgegenständlichen Geräte, und die öffentliche mündliche Verhandlung vom 10. Mai 2019 sowie durch Einsichtnahme in die im Rahmen der mündlichen Verhandlung verlesenen und zum Akt genommenen Unterlagen: die Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen vom 17. November 2017 samt den dort angeführten Beilagen, nämlich Glücksspielbericht 2010 bis 2013, Evaluierungsbericht 2010 bis 2014, Glücksspielbericht 2014 bis 2016, Informationsschreiben der Stabstelle für Spielerschutz (GZ BMF-180500/0041-I/SP/2015), Anschreiben BMF IV/2 (GZ BMF-180000/0916-IV/2/2015), Studie Kalke/Wurst, Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich - Ergebnisse der Repräsentativerhebung (2015) sowie Forschungsbericht der ÖBIG/Gesundheit Österreich GmbH zur Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz (2016).

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter S A C H V E R H A L T steht fest:

II.2.1. Am 26. Jänner 2018 führten Organe der Finanzpolizei des Finanzamtes Grieskirchen Wels ab 19:13 Uhr eine Kontrolle nach dem GSpG im Lokal „S M“, S, W, durch.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle wurden in dem o.a. Lokal folgende Geräte betriebsbereit vorgefunden, von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierungen gekennzeichnet und nach Durchführung von Testspielen zwecks Verhinderung eines weiteren Eingriffs in das Glücksspielmonopol vorläufig beschlagnahmt:

FA-Nr.	Gehäusebezeichnung	Seriennummer
1	Kajot	x
2	Kajot	x
3	afric2go	x

Die in Rede stehenden Geräte waren zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung in einem öffentlich zugänglichen Bereich des gegenständlichen Lokals zumindest im Zeitraum von 26. Oktober 2017 bis 26. Jänner 2018 betriebsbereit aufgestellt und standen Spielern zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung. Es konnten Einsätze am Gerät geleistet werden, für die – abhängig vom Einsatz – Gewinne in unterschiedlicher Höhe in Aussicht gestellt wurden.

Das verfahrensgegenständliche Lokal wurde im Tatzeitraum von C A E betrieben. Eigentümerin der Geräte ist die G s.r.o. mit Sitz in B, Z, und einer Zweigniederlassung in Österreich. Die Gesellschaft entspricht einer österreichischen GmbH, sie verfügt über ein Stammkapital von 200.000 SKK (Mindestkapital) und hat keinen Aufsichtsrat. Die Beschwerdeführerin war im Tatzeitraum handelsrechtliche Geschäftsführerin dieser Gesellschaft.

Es bestand keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für das verfahrensgegenständliche Gerät. Weder lagen Konzessionen oder Bewilligungen für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor, noch sind solche Ausspielungen vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen.

Die Beschwerdeführerin verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von rund 2.000 Euro, sie hat keine Sorgepflichten und kein Vermögen. Sie war im Tatzeitraum bereits mehrfach bzw. in zweistelliger Anzahl einschlägig rechtskräftig vorbestraft.

Von den Organen der Finanzpolizei wurden während der gegenständlichen Kontrolle folgende Probespiele durchgeführt:

Auf Grundlage der Fotodokumentation und der GSp26-Formulare wurde beim Gerät mit der FA-Nummer 1 zumindest das Spiel „Lucky Dragon“ angeboten. Auf diesem Geräte konnte eine Person, die dieses Spiel gespielt hat, beim Spielen beobachtet werden. Es konnten Einsätze geleistet und ein Gewinnplan ausgewählt werden. Einem Mindesteinsatz von 0,1 Euro stand ein Höchstgewinn von 50 Euro gegenüber. Der erzielbare Höchstgewinn an diesem Gerät betrug bei einem Einsatz von 15 Euro 7.500 Euro. Auf dem Gerät mit der FA-Nummer 2 wurde zumindest das Spiel „Ring of Fire XL“ angeboten. Dieses Gerät konnte von einem Organ der Finanzpolizei probebespielt werden. Einem Mindesteinsatz von 0,1 Euro stand ein Höchstgewinn von 180 Euro gegenüber. Der erzielbare Höchstgewinn an diesem Gerät betrug bei einem Einsatz von 15 Euro 27.000 Euro.

Von den probebespielenden Organen wurde bei diesen Geräten jeweils versucht, Einfluss auf den Spielverlauf zu nehmen, was aber nicht möglich war. Über allfällige Gewinne konnten Gutscheine (Bon) am jeweiligen Gerät ausgedruckt werden.

Der Spielverlauf der virtuellen Walzenspiele (Geräte mit den FA-Nummern 1 und 2), die auf den verfahrensgegenständlichen Geräten angeboten wurden, stellt sich generalisierend wie folgt dar:

Die Spiele konnten an dem Gerät durch Betätigung mechanischer Tasten oder virtueller Bildschirmtasten zur Durchführung aufgerufen werden. Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen wurden Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld, Auswahl eines Einsatzbetrages mit der „Setzen"-Taste und Auslösung des Spiels durch die Start-Taste wurden die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in der Lage verändert, sodass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstand. Nach etwa einer Sekunde kam der Walzenlauf zum Stillstand. Ein Vergleich der nun neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder Verlust des Einsatzes. Bei den Walzenspielen hatte man keine Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Es war nur möglich, nach Eingabe eines Geldbetrages als Spielguthaben ein Spiel auszuwählen und zur Durchführung aufzurufen, den Einsatz zu wählen, die Start-Taste so lange zu betätigen, bis das aufgerufene Walzenspiel ausgelöst wurde und nach etwa einer Sekunde den Verlust des Einsatzes oder einen Gewinn festzustellen. Etwaige Gewinne wurden vor Ort ausbezahlt.

Bei den genannten Walzenspielgeräten handelt es sich um sogenannte „Skill Game"-Geräte. Bezüglich der Funktionalität als „Skill Game"-Gerät ist festzuhalten, dass sich ein Spieler dabei im Ergebnis lediglich einer leicht zu überwindenden Hürde außerhalb des eigentlichen Glücksspiels stellen muss. Der Spieler kann im sogenannten „kleinen Walzenlauf" des Skill Games ohne besonderes Geschick ein bestimmtes Symbol erzielen und damit zum zuvor geschilderten großen Walzenlauf gelangen. Er kann daher das Gerät jedenfalls als reines Glücksspielgerät verwenden. Selbst wenn es möglich wäre, beim „kleinen Walzenspiel" Gewinne zu erzielen, welche nicht nur im Zwischenspeicher als Zahlenwerte gutgebucht, sondern auch tatsächlich ausbezahlt werden, ist es trotzdem möglich, jederzeit ein bestimmtes Symbol zu erzielen und damit zum „großen" und vom Spieler nicht beeinflussbaren Walzenlauf zu gelangen. Das „kleine Walzenspiel" hat dabei keinerlei Einfluss auf das Ergebnis des „großen Walzenspiels". Es beeinflusst lediglich den Weg dorthin geringfügig und führt zu einer geringfügigen zeitlichen Verzögerung, bevor man zum „großen Walzenspiel" gelangt.

Bei dem Gerät „afric2go" mit der FA-Nummer 3 handelt es sich um ein elektronisches Glücksrad mit Vervielfachungsfaktor und Beleuchtungsumlauf. Dieses Gerät konnte ebenfalls im Rahmen der gegenständlichen Kontrolle von einem Organ der Finanzpolizei bespielt werden. Es waren die

Vervielfachungsfaktoren 1, 2 und 4 vorhanden und auswählbar. Beim durchgeführten Testspiel wurde bei einem Einsatz von 4 Euro und einem Vervielfältigungsfaktor von 4 ein Höchstgewinn von 80 Euro in Aussicht gestellt. Dem probebespielenden Organ war es nicht möglich, Einfluss auf den Spielverlauf zu nehmen.

Der Spielablauf beim Gerät mit der FA-Nummer 3 (elektronisches Glücksrad, „afric2go“) stellt sich generalisierend wie folgt dar:

Beim gegenständlichen Gerät mit der Gehäusebezeichnung „afric2go“ handelt es sich um ein Gerät, das unter anderem für Geldwechselzwecke verwendet werden kann. Auf dem Gerät befinden sich eine rote und eine grüne Taste. Mittels Drücken der grünen Taste kann zunächst zwischen Stufe 1, 2 und 4 gewechselt werden. Durch Einwerfen von Münzen oder Einführen von Banknoten in den Banknoteneinzug kommt es zur Anzeige eines entsprechenden Guthabens auf dem Kreditdisplay. Durch erneutes Drücken der grünen Taste kann das Guthaben in 1 Euro- oder 2 Euro-Münzen gewechselt werden.

Durch Drücken der roten Taste können jedoch - abhängig vom gewählten Multiplikator (der gewählten Stufe) - 1, 2 oder 4 (je nach Stufe) Lieder am Automaten angehört oder auf einen USB-Stick, welcher am Automaten angeschlossen werden kann, kopiert werden. Wird die rote Taste bei Stufe 1 gedrückt, so verringert sich der Kreditstand um 1 Euro, bei gewählter Stufe 2 verringert sich der Kreditstand um 2 Euro, bei gewählter Stufe 4 um 4 Euro.

Während des Anhörens oder Kopierens der Musik, also bereits aufgrund des Drückens der roten Taste, kommt es automatisch zur Aktivierung eines zufallsabhängigen Bonussystems am Gerät, bei dem der Beleuchtungsumlauf in den Zahlenfeldern und Notensymbolen in der Gerätemitte ausgelöst wird.

Sofern am Ende des vom Kunden nicht beeinflussbaren Beleuchtungsumlaufs ein Zahlenfeld beleuchtet bleibt, bleibt ein Guthaben auf dem Anzeigedisplay stehen, welches dem Kredit zugezählt werden kann. Das aktivierte zufallsabhängige Bonussystem ermöglicht in der Stufe 1 einen Bonus (ein weiteres Guthaben) von 2/4/6/8 oder 20, in Stufe 2 einen Bonus (ein weiteres Guthaben) in doppelter Höhe und in der Stufe 4 in vierfacher Höhe. Durch Drücken der grünen Taste kann der Kredit inklusive eines allfällig erzielten Bonus ausgeworfen werden.

II.2.2. Im Jahr 2015 wiesen in Österreich zwischen 0,34 % und 0,60 % der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, die Zahl der Problemspieler betrug daher 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 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 bespielt. 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 bis 2015 leicht zugenommen, von den Glücksspielenden wurden 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, sechs Jahre davor 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 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 etwa ein Prozent). Während sich bei den Rubbellosen nur leicht höhere Werte zeigen, ist bei den klassischen Kasinospielen bereits mehr als jeder zwanzigste Spieler betroffen.

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

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamts für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667, 2014 651, 2015 1.076 und 2016 748 Kontrollen nach dem GSpG, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 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 monatlich 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 31.12.2016 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 1.12.2010 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; Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patienten durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich; Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes; Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels; Unterstützung der Glücksspielaufsicht in fachlicher Hinsicht; Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des GSpG und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese; regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht; 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 sowie die Erarbeitung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen.

Ferner ist durch die GSpG-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.

Hinsichtlich des illegalen online-Glücksspiels werden folgende Maßnahmen gesetzt: Veröffentlichung einer „white list“ der in Österreich bewilligten Unternehmen auf der Homepage des BMF zur Information darüber, wer in Österreich legal Glücksspiele anbietet; Rechtsinformation zu erlaubten Glücksspielen auf der Homepage des BMF; Verfolgung von Werbung für illegale online-Glücksspiele durch Anzeigen von Medienunternehmen; Verständigung mit anderen EU-Mitgliedstaaten im weiteren Vorgehen; Vorschreibung und Hereinbringung von Glücksspielabgaben auch von illegalen online-Glücksspielen; Umsetzung der Empfehlung der Europäischen Kommission vom Juli 2014 zum Schutz von Verbrauchern und Nutzern von online-Glücksspielen; Kooperationsabkommen zwischen den Regulierungsbehörden der EU-Mitgliedstaaten zu online-Glücksspiel; repressive und präventive Maßnahmen sowie Aufklärungs- und Informationskampagnen.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich vollständig und schlüssig aus dem durchgeführten Beweisverfahren:

II.3.1. Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Glücksspielgeräte, insbesondere auch deren Betriebsbereitschaft von 26. Oktober 2017 bis 26. Jänner 2018 in einem öffentlich zugänglichen Bereich, deren Funktionsweise und die Tatsache, dass Gewinne ausbezahlt wurden, gründen vor allem auf dem Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 26. Jänner 2018, der Fotodokumentation, der GSp26-Dokumentation der Finanzpolizei, der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige der Finanzpolizei

vom 16. März 2018 sowie der niederschriftlichen Aussage der bei der Kontrolle befragten und im Lokal beschäftigten Kellnerin. Letztere konnte insbesondere bestätigen, dass die in Rede stehenden Geräte bereits seit längerer Zeit, jedenfalls seit 26. Oktober 2017, im Lokal betrieben wurden und die Gewinne an die Spieler nach Vorlage des Bons ausbezahlt werden. Für das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ergaben sich weder aus dem Akt noch im weiteren Beweisverfahren Hinweise, die gegen diese Feststellungen sprechen.

Dem Argument der Beschwerdeführerin, es habe sich bei den auf den Geräten verfügbaren Spielen um Geschicklichkeitsspiele gehandelt, kann aufgrund des Ermittlungsergebnisses nicht gefolgt werden.

Die im Aktenvermerk und der GSp26-Dokumentation der Finanzpolizei beschriebenen Spielabläufe stimmen im Wesentlichen mit den festgestellten Abläufen in anderen veröffentlichten Entscheidungen zu derartigen Geräten überein und wurden überdies im Verfahren nicht bestritten, sodass aus Sicht des erkennenden Gerichtes kein Zweifel an den diesbezüglichen Ausführungen der Finanzpolizei und somit an der Glücksspieleigenschaft der gegenständlichen Automaten besteht. Auf den im Akt einliegenden Fotos ist hinlänglich ersichtlich, dass auf den Geräten Glücksspiele durchgeführt werden konnten. Dies wurde auch durch die bei der mündlichen Verhandlung zeugenschaftlich einvernommenen Organe der Finanzpolizei bestätigt. Dabei wurde betont, dass weder bei den Geräten mit den FA-Nummern 1 und 2 eine Beeinflussung des Walzenlaufes noch beim Gerät mit der FA-Nummer 3 (elektronisches Glücksrad, „afric2go“) ein Einfluss auf den Spielverlauf bzw. das Spielergebnis möglich war.

Das mit dem ergänzenden Vorbringen der Beschwerdeführerin vorgelegte Urteil des Bezirksgerichtes Wels, GZ: 8 C 673/14, spricht zwar von „Skill Games“ (übersetzt: Geschicklichkeitsspiele), entgegen den Behauptungen in der Beschwerde wurden darin aber keineswegs auch die konkreten verfahrensgegenständlichen Geräte für unbedenklich erklärt.

Anzumerken ist an dieser Stelle noch, dass dem Verwaltungsgericht trotz hunderter ähnlich gelagerter Verfahren noch kein tatsächliches Geschicklichkeitsspiel, etwa in Form eines Gerätes mit einer Stopp-Taste, untergekommen ist.

In Anbetracht der obigen Ausführungen konnte die geforderte Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Gebiet Glücksspiel/Geschicklichkeitsspiele zum Beweis dafür, dass es sich vorliegend um Geschicklichkeitsspiele handle, unterbleiben. Vom Vertreter der Beschwerdeführerin wurden bloß allgemeine Vorbringen erstattet, denen nicht zu entnehmen ist, inwieweit Geschicklichkeit oder Reaktionsfähigkeit tatsächlich Einfluss auf das Spielergebnis haben könnten. Damit bleibt das genannte Beweisthema zu unkonkret und würde letztlich auf

einen Erkundungsbeweis hinauslaufen, dem nachzukommen das Verwaltungsgericht nicht verpflichtet ist. Aufgrund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens ist in ausreichendem Maße erwiesen, dass die gegenständlichen Geräte im Tatzeitraum keine Geschicklichkeitskomponente aufwiesen.

Im Übrigen betrifft die Frage, ob ein bestimmtes Spiel als Geschicklichkeitsspiel oder als Glücksspiel im Sinne des GSpG anzusehen ist, auch die vom Verwaltungsgericht vorzunehmende rechtliche Beurteilung. Ein Sachverständiger kann Spielabläufe und eine bestimmte Funktionsweise von Geräten begutachten. Ob ausgehend von der konkreten Funktionsweise im Ergebnis von einem Geschicklichkeitsspiel oder einem Glücksspiel im Sinne des GSpG auszugehen ist, stellt aber letztlich eine im Verfahren zu lösende Rechtsfrage dar.

Dass die Geräte zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass sie von einem Unternehmer betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten aufgestellt waren, Spielinteressenten zugänglich gemacht wurden und die Funktionsweise der Geräte auf Einnahmenerzielung ausgerichtet war. Es sind im Verfahren auch keine Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wären. Weiters sind im Verfahren auch keine Umstände hervorgekommen, dass das Unternehmen G s.r.o. die Geräte nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt hätte.

Mangels ausreichender gegenteiliger Beweisergebnisse ist im Sinne einer realitätsnahen Betrachtung davon auszugehen, dass der Beschwerdeführerin als (im Tatzeitraum) handelsrechtlicher Geschäftsführerin der G s.r.o., welche als Eigentümerin der Glücksspielgeräte anzusehen ist, die grundsätzlichen Funktionen inklusive der Glücksspieleigenschaft der Geräte bekannt waren. Insbesondere war die Beschwerdeführerin schon in mehrere Verfahren im Hinblick auf gleichartige Geräte involviert, sodass ihr die Glücksspieleigenschaft der Geräte bekannt sein musste.

Dass eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit den verfahrensgegenständlichen Geräten vorhanden gewesen wäre oder eine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorgelegen wäre, wurde zu keinem Verfahrenszeitpunkt behauptet. Ebenso ist eine solche der diesbezüglich einschlägigen Homepage des BMF https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspielspielerschutz/in-oesterreich/gspg-konzessionaere.html nicht entnehmbar.

Die Feststellung, dass C A E das gegenständliche Lokal im Tatzeitraum betrieben hat, gründet auf den unbestritten gebliebenen finanzpolizeilichen Ermittlungen, insbesondere aus der Niederschrift vom 26. Jänner 2018.

Dass die G s.r.o. Eigentümerin der Glücksspielgeräte ist und die Beschwerdeführerin handelsrechtliche Geschäftsführerin des genannten Unternehmens im Tatzeitraum war, blieb im Verfahren ebenfalls unbestritten und ist aus dem im Akt einliegenden Firmenbuchauszug zu FN 303041 z ableitbar.

Die Annahme der belangten Behörde, die Beschwerdeführerin verfüge über ein monatliches Nettoeinkommen von rund 2.000 Euro bei fehlenden Sorgepflichten und sonstigem Vermögen, blieb sowohl im Behördenverfahren als auch im gerichtlichen Verfahren unwidersprochen. Die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin im Tatzeitraum bereits mehrfach rechtskräftig einschlägig vorbestraft war, ergibt sich einerseits aus den im Akt der belangten Behörde umfassend dokumentierten verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen und andererseits aus den zahlreichen Verfahren betreffend die Beschwerdeführerin, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in der Vergangenheit anhängig waren und rechtskräftig sind (vgl. die hg. Erkenntnisse LVwG-410952/8/MS; LVwG-411060/8/Zo/BZ; LVwG-411061/11/MS; LVwG-411131/6/KLe; LVwG-411142/7 - 411143/2/KLe).

II.3.2. Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt. 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 sowie 2014-2016 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 genaue 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.

Zu den Beweisanträgen betreffend die Frage der Unionsrechtskonformität ist Folgendes auszuführen:

Soweit Zeugeneinvernahmen zum Beweis dafür beantragt wurden, dass die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz ineffektiv seien, ist auszuführen, dass die Zeugen lediglich ihre persönliche Meinung (ob eine „Ineffektivität“ vorliegt) darstellen könnten, die allenfalls auf Umständen gründet, die sich in ihrem unmittelbaren Umfeld abspielen. Hingegen sind der 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 auch Auswirkungen der gesetzlichen Vorgaben und behördlichen Maßnahmen zu entnehmen. Die Studie ist schlüssig und nachvollziehbar; in ihr sind die relevanten Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet worden. Persönliche Meinungen von mit der Materie befassten Einzelpersonen sind für die vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorzunehmende rechtliche Beurteilung, ob angesichts bestimmter tatsächlicher Gegebenheiten die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen als (im rechtlichen Sinne ausreichend) effektiv angesehen werden können oder nicht, nicht von Relevanz. Die Beweisanträge waren daher abzuweisen.

Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass das generell sehr allgemein gehaltene Vorbringen keine konkreten Ausführungen zur Ineffektivität der Spielerschutzregeln beinhaltet. Insbesondere wird nicht konkret dargetan, woraus auf Sachverhaltsebene die Ineffektivität des Spielerschutzes abgeleitet wird. Soweit diesbezüglich die Einvernahme von Zeugen beantragt wird, handelt es sich also um ein nicht relevantes Beweismittel bzw. einen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässigen Erkundungsbeweis (vgl. etwa VwGH 9.9.2016, Ra 2014/02/0059; 11.5.2017, Ro 2016/21/0012).

Bei dem Antrag auf Einvernahme der Zeugen Dr. Jens Kalke und Dr. Gabriele Fischer zum Beweisthema „Unrichtigkeit der sogenannten Kalkestudie“ bzw. Zustandekommen der dort erwähnten Zahlen und Fakten handelt es sich ebenfalls um einen unzulässigen Erkundungsbeweis, weil die Beschwerdeführerin nicht darstellt, welche Fehler in der Befundung oder Auswertungssystematik ihrer Ansicht nach vorliegen. Die 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 zugrundeliegenden Parameter wurden in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet. Die Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Sie könnte demnach nur durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellte Studie widerlegt werden.

Auch der Antrag, Vorstände eines Konzessionärs nach dem GSpG zu vernehmen, stellt einen unzulässigen Erkundungsbeweis dar. Es wurde kein geeignetes Vorbringen erstattet, das die Einvernahme dieser Personen rechtfertigen könnte. Inwieweit die unsubstantiierte Behauptung, Spielerschutzvorschriften würden nicht greifen oder seien gelockert worden, Einfluss auf die Anwendbarkeit des innerstaatlichen GSpG haben könnte, wurde nicht dargetan.

Was die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Gutachten über die Glückspielwerbung in Österreich betrifft, so konnten diese beim erkennenden Gericht keine Zweifel an der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielmonopols erwecken, was auch in vorhergehenden Verfahren schon hinreichend dargelegt wurde. Bezüglich des Gutachtens von Ing. Mag. F, welches von einer „nicht maßvollen Werbung“ der österreichischen Wett- und Glücksspielbranche spricht und damit die Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols belegen will, ist festzuhalten, dass dieses lediglich die „aktuellen Kommunikationsmaßnahmen einiger ausgewählter Betriebe in der klassischen Werbung“ (vgl. im Gutachten Punkt 3.1.) berücksichtigt und schon aus diesem Grund nicht geeignet ist, Zweifel an der Unionsrechtmäßigkeit des GSpG hervorzurufen.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Maßgebliche Rechtsvorschriften

Gemäß § 50 Abs. 1 GSpG in Verbindung mit § 3 Abs. 2 Z 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung über die vorliegende Beschwerde zuständig. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG, BGBl. Nr. 620/1989, in der im Tatzeitraum geltenden Fassung, begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000 Euro zu bestrafen, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt.

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

Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6.000 Euro bis zu 60.000 Euro zu verhängen.

Gemäß § 52 Abs. 3 GSpG ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen, wenn durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 GSpG als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht wird.

Gemäß § 1 Abs. 1 GSpG ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

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

Gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 GSpG ist Unternehmer, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

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

Gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) 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.

III.2. Objektiver Tatbestand

III.2.1. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den verfahrensgegenständlichen Geräten Spiele durchgeführt werden können, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Die Spieler können weder durch besonderes Geschick, Erfahrung oder besondere Kenntnisse den Spielausgang bewusst beeinflussen.

Hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele hat bereits der Verwaltungsgerichtshof in zahlreichen Entscheidungen (z.B. VwGH 27.1.2012, 2011/17/0246; 27.2.2013, 2012/17/0352) ausdrücklich festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. So zeigt auch der im vorliegenden Fall konkret festgestellte Spielablauf, dass das Spielergebnis jeweils vorwiegend vom Zufall abhängt.

Dies gilt auch für „Walzenspiel-Geräte“, wie die gegenständlichen mit den FA-Nummern 1 und 2, an denen die sogenannten „Skill Games“ gespielt werden können, zumal auch hier jedenfalls das Ergebnis der virtuellen Walzenspiele mit den großen Walzen (Animationsspiele), bei denen die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole in den großen Walzen in ihrer Lage verändert werden, zumindest überwiegend vom Zufall abhängt. Dieser virtuelle „Walzenlauf“ bei den großen Walzen startet, wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, dann, wenn nach dem Ende des „Miniaturwalzenlaufes“ (periodischen Wechsels der in den drei am unteren Rand des unteren Bildschirms befindlichen Feldern angezeigten Kombinationen) auf einem der kleinen Felder ein „A“ angezeigt wird. Dieser „Miniaturwalzenlauf“ (periodische Wechsel der in den kleinen weißen Feldern angezeigten Kombinationen) kann mittels Tastenbetätigung beim Gerät ausgelöst werden, wobei es für Spieler durch Geschick möglich ist, den „Miniaturwalzenlauf“ gezielt so zu stoppen, dass am Ende ein „A“ angezeigt wurde. Auch wenn daher das Ergebnis des „Miniaturwalzenlaufes“ für sich genommen auch vom Geschick der Spieler abhängt, so ist jedenfalls das Ergebnis der virtuellen Walzenspiele bei den großen virtuellen Walzen vom Zufall abhängig. Der Konnex zwischen dem „Miniaturwalzenlauf“ und dem virtuellen Walzenspiel bei den großen Walzen (Animationsspiel) liegt in diesem Fall also darin, dass der Spieler zunächst ein „A“ beim „Miniaturwalzenlauf“ erlangen muss, um die virtuellen Walzenspiele bei den großen Walzen spielen zu können. Im Ergebnis muss sich der Spieler außerhalb des eigentlichen Glücksspiels (nämlich des virtuellen Walzenspiels bei den großen Walzen) lediglich einer durch Geschick zu überwindenden Hürde stellen, wobei ein durchschnittlich begabter Spieler die Zahlen auf den drei kleinen Walzen erkennen und durch gezieltes Loslassen an der gewünschten Position stoppen konnte. Das Ergebnis des nachgeschalteten virtuellen Walzenspiels bei den großen Walzen ist dann aber vom Zufall abhängig und es können die Spieler einen beim großen Walzenspiel erzielten Gewinn, welcher zunächst in den Puffer transferiert wird, durch Geschick zur Auszahlung bringen. Die Spieler können daher das Gerät jedenfalls auch zur Durchführung von Glücksspielen verwenden.

Hinsichtlich des „afric2go“-Gerätes (elektronisches Glücksrad) mit der FA-Nummer 3 hat das Ermittlungsverfahren ergeben, dass die Spieler eine vermögenswerte Leistung von 1, 2 oder 4 Euro erbringen und gleichzeitig mit der Betätigung der „Musik kopieren/hören“-Taste ein zufallsabhängiger Beleuchtungsumlauf in Gang gesetzt wird und dabei die Vervielfachung des

Einsatzes möglich ist. In der Entscheidung vom 20. April 2016 (abrufbar im RIS seit 18. Mai 2016), Ro 2015/17/0020, führte der Verwaltungsgerichtshof hinsichtlich des zu beurteilenden Gerätes „afric2go“ aus, dass für die Erfüllung des § 2 Abs. 1 Z 2 GSpG lediglich Voraussetzung ist, dass im Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel eine vermögenswerte Leistung erbracht wird. Der Einsatz von 1 Euro stehe in unmittelbarem Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel, da gleichzeitig mit der Betätigung der „Musik kopieren/hören“-Taste der zufallsabhängige Beleuchtungsumlauf in Gang gesetzt werde, mit dem der Einsatz vervielfacht werden könne. Selbst ein zeitversetztes Starten der Gewinnspielfunktion könne den Zusammenhang zwischen Einsatzleistung und Gewinnspiel nicht durchbrechen, da selbst ein verzögert in Gang gesetztes Glücksspiel noch in einem engen Zusammenhang mit der Einsatzleistung stehe, weil die vermögenswerte Leistung des Anwenders nicht auf den Erwerb eines Musiktitels beschränkt ist, sondern auch die (nachfolgende) Gewinnchance umfasse. Entsprechend dieser Judikatur ist daher festzuhalten, dass mit dem gegenständlichen Gerät 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. Eine weitere Erörterung dieser Frage und insbesondere die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu diesem Themenkomplex können bzw. konnten aufgrund der insofern klaren Sach- und Rechtslage unterbleiben.

III.2.2. Im Hinblick auf die in der Beschwerde geltend gemachten Begründungsmängel wird darauf hingewiesen, dass gegenständliche Entscheidung auf Grundlage der Ermittlungsergebnisse des landesverwaltungsgerichtlichen Verfahrens getroffen wurde. Etwaige Ungereimtheiten im behördlichen Verfahren können daher dahingestellt bleiben; diesbezügliche Argumente der Beschwerdeführerin sind durch die eingehende Sachverhaltsermittlung und Beweiswürdigung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich obsolet geworden. Die in der Beschwerde eingeforderten zusätzlichen Feststellungen sind für die Beurteilung, ob es sich bei dem gegenständlichen Automaten um ein Glücksspielgerät handelt, nicht relevant. Davon abgesehen ist dem erkennenden Gericht kein Begründungsmangel ersichtlich. Im angefochtenen Straferkenntnis wurden auf Basis fundierter behördlicher Ermittlungsergebnisse detaillierte Feststellungen zum Ablauf der auf dem Gerät möglichen Spiele getroffen.

III.2.3. Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelte es sich um Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 1 GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und die Beschwerdeführerin von diesem auch nicht ausgenommen war. Die Ausspielungen waren daher gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass die verfahrensgegenständlichen Geräte jedenfalls von 26. Oktober 2017 bis 26. Jänner 2018 im gegenständlichen Lokal betriebsbereit aufgestellt waren.

Die G s.r.o., deren außenvertretungsbefugtes Organ die Beschwerdeführerin ist, hat sich damit an verbotenen Ausspielungen unternehmerisch beteiligt, als sie diese Geräte zur Durchführung von verbotenen Ausspielungen zur Verfügung stellte, um aus der Durchführung von verbotenen Ausspielungen Einnahmen zu lukrieren.

III.2.4. Die Beschwerdeführerin ist somit als nach außen vertretungsbefugtes Organ dafür gemäß § 9 Abs. 1 VStG verantwortlich, dass die G s.r.o. den objektiven Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG im vorgeworfenen Tatzeitraum erfüllt hat, indem sie sich an verbotenen Ausspielungen unternehmerisch beteiligt hat.

III.2.5. Die belangte Behörde war entgegen den Ausführungen in der Beschwerde auch zuständig. Einsätze waren in das verfahrensgegenständliche Gerät einzugeben, von den Spielern waren Tasten auf dem Gerät zu betätigen, die Spielergebnisse wurden auf dem Gerät visualisiert und allfällige Gewinne wurden vor Ort ausbezahlt. Es besteht daher kein Zweifel, dass Ausspielungen auch in Oberösterreich am Standort des Geräts erfolgten (vgl. VwGH 14.12.2011, 2011/17/0155). Ob die Spielergebnisse direkt an dem gegenständlichen Gerät erzeugt wurden oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an die Geräte übermittelt und dort nur angezeigt wurden, ist irrelevant (vgl. VwGH 29.4.2014, Ra 2014/17/0002). Die Regelungen zur Behördenzuständigkeit im GSpG sind, wie der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 10. März 2015, G 203/2014-16 u. a., festgestellt hat, verfassungskonform.

III.2.6. Wenn unter Hinweis auf den Schlussantrag der Generalanwältin zu C 685-15 vom 9. März 2017 geltend gemacht wird, dass die im Akt befindlichen Unterlagen zu den Auswirkungen des Glücksspiels (Glücksspielberichte etc.) für die Beweiswürdigung untauglich seien, so ist dieses Argument nicht nachvollziehbar. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, 2014/17/0121, klargestellt, dass im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten gemäß § 38 VwGVG in Verbindung mit § 25 VStG der Amtswegigkeitsgrundsatz und der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit gelten. Die Verwaltungsgerichte sind demnach verpflichtet, die entscheidungserheblichen Tatsachen von Amts wegen zu erforschen. In diesem Sinne sind alle sich bietenden Erkenntnisquellen sorgfältig auszuschöpfen und insbesondere diejenigen Beweise zu erheben, die sich nach den Umständen des jeweiligen Falles anbieten oder als sachdienlich erweisen können. In diesem Sinne argumentiert auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 14. März 2017, E 3282/2016-13:

„Sofern der Beschwerdeführer die Pflicht der Verwaltungsgerichte, im Rahmen des gemäß § 38 VwGVG iVm. § 25 VStG anwendbaren Amtswegigkeitsprinzips und des Grundsatzes der Erforschung der materiellen Wahrheit, Feststellungen zur Anwendbarkeit von Unionsrecht zu treffen [...], einer inquisitiven und belastenden Beweisaufnahme gleichsetzt und daraus eine Verletzung des Art. 6 EMRK auf Grund der Unparteilichkeit des Gerichtes ableitet, verkennt der Beschwerdeführer, dass diese (auf Grund der Vorgaben des Unionsrechts verpflichtende) Auseinandersetzung nicht der Ermittlung einer allenfalls begangenen Verwaltungsübertretung bzw. der Klärung der damit zusammenhängenden Schuldfrage, sondern der im Rahmen der unionsrechtlichen Kohärenzprüfung notwendigen Tatsachenermittlung zur Beantwortung der Rechtsfrage, ob österreichisches Recht auf Grund einer allfälligen Unionsrechtswidrigkeit unanwendbar zu bleiben hat, dient.“

Davon abgesehen entfalten Schlussanträge von Generalanwälten im Verfahren vor dem EuGH keine bindende Wirkung; es kommt ihnen nur die Wirkung eines unverbindlichen Gutachtens zu (vgl. etwa VwGH 18.11.2004, 2001/07/0166). Auch aus dem entsprechenden Urteil des EuGH vom 14. Juni 2017, C-685-15, ergibt sich jedenfalls nicht, dass das Landesverwaltungsgericht keine vom Bundesminister für Finanzen bzw. Bundesministerium für Finanzen erstellten Unterlagen einholen bzw. zum Akt nehmen und verwerten dürfte. Im Gegenteil wird darin sogar festgehalten, dass das Verwaltungsgericht die in Rede stehenden Unterlagen zur Wahrheitsfindung heranzuziehen hat: „... die nationalen Gerichte [müssen] eine Gesamtwürdigung der Umstände [...] auf der Grundlage der Beweise vornehmen, die die zuständigen Behörden des Mitgliedsstaats vorgelegt haben [...]“ (RZ 65).

Die vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingeholten und verwerteten Studien, empirischen Daten und Statistiken (insbesondere die Kalke Studie sowie der Glücksspielbericht des Finanzministeriums) dienen der Ermittlung von gleichermaßen belastenden und entlastenden Umständen und berücksichtigten auch die Entwicklungen nach Inkrafttreten der relevanten Bestimmungen des GSpG, sodass eine dynamische Prüfung der Verhältnismäßigkeit erfolgt. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin wird keinesfalls nur belastendes Material erhoben. Dies zeigt sich schon daran, dass sich die Beschwerdeführerin zum Beweis des eigenen Vorbringens hinsichtlich der Glücksspieleinnahmen des Bundes und der Expansions- und Werbestrategie der Glücksspielanbieter selbst auf das Material beruft. Der Vorwurf, das Gericht nehme die Rolle des Anklägers ein, ist schon aus dieser Perspektive heraus nicht gerechtfertigt.

III.2.7. Die Beschwerdeführerin beruft sich in ihrer Beschwerde jedoch im Wesentlichen auf die Unanwendbarkeit des GSpG infolge von Unionsrechtswidrigkeit.

a) Nach der Rechtsprechung des EuGH kann ein Glücksspielmonopol geeignet sein, einerseits die Niederlassungsfreiheit und andererseits die Dienstleistungsfreiheit

zu beschränken (EuGH Rechtssache Gambelli, C-243/01; Rechtssache Pfleger ua, C-390/12).

Bei der von der Beschwerdeführerin vertretenen G s.r.o. handelt es sich – wie festgestellt – um eine nach slowakischem Recht gegründete juristische Person mit Sitz in B (Slowakische Republik), weshalb auch ein entsprechender grenzüberschreitender Sachverhalt gegeben ist.

Die behauptete Unionsrechtswidrigkeit liegt jedoch jedenfalls aus nachfolgenden Gründen nicht vor:

Gemäß Art. 52 AEUV 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 Rs Pfleger ua, C-390/12 mwN) durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben den vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen Rechnung zu tragen. Sowohl Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit als auch Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit können durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung dieser Ziele in dem Sinn zu gewährleisten, dass sie kohärent, systematisch und verhältnismäßig sind (vgl. EuGH Rs Gambelli, C 243/01; siehe weiters EuGH Rs Dickinger und Ömer, C-347/09; EuGH Rs Pfleger, C-390/12; VwGH 29.5.2015, Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

Die Zielsetzungen des Glücksspielmonopols (v. a. Verminderung der Gelegenheiten zum Spiel und Gewährleistung von Spielerschutz) vermögen nach den Feststellungen eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Judikatur des EuGH zu rechtfertigen. Auch der Verfassungsgerichtshof hat bereits festgehalten, 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 GSpG geregelte Monopol entgegengetreten werden, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handeln kann, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspieles entgegenzuwirken (vgl. EuGH Rs Pfleger, C-390/12, Rz 41).

Es ist daher zu beurteilen, ob die im GSpG normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit in ihren Wirkungen tatsächlich geeignet sind, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Hinsichtlich der Eignung der im GSpG normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit zur Erreichung der genannten Ziele in kohärenter und systematischer Weise ist nicht nur zu prüfen,

welche gesetzlichen Vorgaben geregelt sind, sondern auch wie diese umgesetzt werden.

Das GSpG regelt einerseits die Anforderungen an die Erteilung einer Konzession oder Bewilligung zur Durchführung von Ausspielungen sowie deren Einhaltungsvoraussetzungen, andererseits stellt es Ausspielungen, die ohne Konzession oder Bewilligung durchgeführt werden, unter Strafe und ordnet dazu konkrete Verfolgungsmaßnahmen an. Somit geht aus dem GSpG klar hervor, dass nur jene Glücksspielbetreiber legal Glücksspiele in Form von Ausspielungen anbieten können, die einerseits Inhaber einer Konzession oder Bewilligung sind und andererseits die damit verbundenen Anforderungen fortlaufend erfüllen. Es liegt auf der Hand, dass eine beschränkte Zahl von Konzessionären effektiver zu überwachen ist als eine unbeschränkte Anzahl an Anbietern (vgl auch VfGH 6.12.2012, B 1337/11) und somit das im GSpG normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist.

Die festgestellten Maßnahmen, nämlich insbesondere die Kontrollen der Konzessionäre, die Maßnahmen zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels, die Festlegung der Anbindung der Glücksspielautomaten (auch jener in Spielbanken) und VLT 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.

Auch in der Rechtsprechung der Höchstgerichte wird betont, dass die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig ist (so etwa VwGH Ro 24.4.2015, 2014/17/0126; OGH 20.1.2015, 4 Ob 231/14w; VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Nach der Rechtsprechung des EuGH (Rechtssache Admiral Casinos & Entertainment AG, C-464/15) ist hierbei nicht nur auf die Zielsetzung im Moment des Erlasses der Regelung abzustellen, sondern auch auf die Auswirkungen der Regelung seit deren Erlass, wobei Gerichte damit nicht angeleitet werden, dies „empirisch mit Sicherheit“ feststellen zu müssen.

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, insbesondere der durchgeführten Spielerschutzmaßnahmen durch die konzessionierten Betreiber und dem dargestellten Spielverhalten in Österreich (bezogen auf den Vergleichszeitraum 2009 bis 2015), erachtet das erkennende Landesverwaltungsgericht auch hinsichtlich der tatsächlichen Wirkungen der Regelungen des GSpG eine unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit als gegeben.

Insbesondere ergibt sich aus den Feststellungen, dass es zu keiner Ausbreitung der Glücksspielsucht seit 2009 in Österreich gekommen ist. Gerade beim in

Hinblick auf spielbedingte Probleme besonders risikoreichen Automatenglücksspiel ist die Prävalenz des problematischen und pathologischen Spielens (von ca. 13,5 % [2009] auf ca. 8,1 % [2015] bei Automaten in 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 „Casino Austria“ im Vergleich zu den (häufig auch nicht bewilligten) Ausspielungen in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen eher gering ausfallen.

b) Zum Vorbringen betreffend die Werbetätigkeit ist 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 Rs Dickinger/Ömer, C-347/09; Placanica, C-338/04; HIT hoteli u.a., C-176/11; Admiral Casinos und Entertainment AG, C-464-15).

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 ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls kein Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele bewirkt hat, weshalb dahingestellt bleiben kann, ob jede einzelne Werbemaßnahme jedes Konzessionärs und Bewilligungsinhabers den Vorgaben des EuGH entspricht. Die Werbetätigkeit in ihrer Gesamtheit dient jedenfalls nicht dem Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele. Auch wenn einzelne Werbemaßnahmen für sich genommen geeignet sein sollten, die Spiellust zu wecken bzw. zu verstärken, so hat jedenfalls die Gesamtheit der Werbetätigkeiten nicht zu einer Ausweitung des Glücksspieles geführt. Es haben daher die Gesamtwirkungen der Werbetätigkeit die kohärente und systematische Verfolgung der Ziele des GSpG nicht beeinträchtigt.

Nachdem es in Österreich (bezogen auf den Zeitraum 2009 bis 2015) zu keinem Wachstum des gesamten Glücksspielmarkts gekommen ist und (nach der 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, RN 69), geht das

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

c) Im Übrigen ist zur behaupteten Unionsrechtwidrigkeit festzuhalten, dass sich alle österreichischen Höchstgerichte in der Zwischenzeit ausführlich mit der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielrechts auseinandergesetzt und diese bejaht haben. Beim Verwaltungsgerichtshof war dies insbesondere im Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, der Fall, auf welches hier verwiesen wird und welches auch einschlägig hinreichend kommuniziert wurde.

Auch der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23 und E 1054/2015-19, die Rechtsgrundlagen im GSpG für die Bestrafung, die Beschlagnahme und die Einziehung für unionsrechtskonform befunden.

Schließlich liegen in der Zwischenzeit auch zahlreiche Beschlüsse des Obersten Gerichtshofes über die Zurückweisung von Revisionen vor, die aus dem erwähnten Grund ergangen sind.

Aus den oben angeführten Gründen kommt das erkennende Landesverwaltungsgericht unbeschadet der Kenntnis von vereinzelten anders lautenden Rechtsmeinungen zum Abschluss des Verwaltungsstrafverfahrens ohne Stattgebung von Aussetzungsanträgen.

d) Zusammenfassend ergibt sich daher für das erkennende Landesverwaltungsgericht, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände eine Unionsrechtswidrigkeit durch die österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht vorliegt. Die von der österreichischen Regelung vorgesehenen Beschränkungen verfolgen vom EuGH anerkannte Gründe des Allgemeininteresses und sind geeignet, diese in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erscheinen auch nicht unverhältnismäßig.

Aufgrund der getroffenen Feststellungen ist davon auszugehen, dass in Zusammenschau aller in den Feststellungen dargestellten Handlungen der Behörden und der durch das Gesetz gebotenen vielfältigen Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Konzessionäre der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes Rechnung getragen wird und die österreichische Regelung im Einklang mit Art. 56 AEUV steht. Ein allfälliges Fehlverhalten einzelner Marktteilnehmer führt nicht zur Inkohärenz der gesetzlichen Regelungen und deren behördlicher Handhabung.

Auch der Verwaltungsgerichtshof kann in den im GSpG vorgesehenen Eingriffsbefugnissen keinen übermäßigen Eingriff in die von der GRC geschützten Rechte erkennen. Insofern entspricht diese Beurteilung des Landesverwaltungsgerichts der aktuellen Rechtsprechung des VwGH zu diesem Thema (jüngst 11.7.2018, Ra 2018/17/0048 bis 0049-6; sowie 16.3.2016, Ro 2015/17/0022-7) und steht überdies auch in Einklang mit der aktuellen Judikatur des OGH (vgl OGH 3.5.2017, 4 Ob 71/17w [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 konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016 (E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19) keine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der zahlenmäßigen Beschränkung der Glücksspielkonzessionen erkennen, sodass alle österreichischen Höchstgerichte einhellig von der Unionsrechtskonformität des österreichischen GSpG ausgehen.

e) Zum Vorbringen der Nichtbeachtung des Art 267 AEUV und den Anträgen auf Aussetzung des Verfahrens:

Von der Beschwerdeführerin wird die Rechtsauffassung vertreten, die belangte Behörde habe Art. 267 AEUV nicht beachtet, weshalb aufgrund der willkürlichen Nichtvorlage von entscheidungswesentlichen Vorlagefragen ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK vorliege. Dem ist entgegenzuhalten, dass weder die belangte Behörde noch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Vorlage an den EuGH verpflichtet sind. Die Pflicht zur Anrufung des EuGH im Wege des Art. 267 AEUV trifft nur letztinstanzliche Gerichte, deren Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können. Das österreichische Recht gewährt den Parteien keinen Anspruch auf Vorlage durch ein unterinstanzliches Gericht oder eine Verwaltungsbehörde (vgl. Schima in Mayer/Stöger, [Hrsg] EUV/AEUV, Art 267 AEUV Rz 87 mwN). Nach der Rechtsprechung des EGMR erscheint es zwar möglich, im Verstoß gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV auch eine Verletzung von Art. 6 EMRK zu sehen (vgl. Schima aaO Rz 122), der EGMR scheint allerdings nur bereit zu sein, die willkürliche Nichtvorlage zu sanktionieren. Da im vorliegenden Fall jedoch mangels eines letztinstanzlichen Gerichtes weder ein Verstoß gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV vorliegt, noch Anhaltspunkte für eine willkürliche Nichtvorlage vorliegen, ist eine Verletzung des Art. 6 EMRK auszuschließen.

Zu den Anträgen auf Aussetzung des Verfahrens ist auszuführen, dass die Anforderungen, die an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor zu stellen sind, durch die nationalen Gerichte geklärt sind (so ausdrücklich etwa VwGH 15.5.2017, Ra 2017/17/0214 mwN.), sodass nach Ansicht des erkennenden Gerichts ausgehend von den im Verfahren hervorgekommenen Umständen weder ein

(weiteres) Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu stellen ist, noch es notwendig erscheint, das gegenständliche Verfahren auszusetzen.

f) Die Beschwerdeführerin rügt zudem, dass die bisherige höchstgerichtliche Judikatur des des Verfassungsgerichtshofes, Verwaltungsgerichtshofes und Obersten Gerichtshofes nichts zur Auslegung des Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) beitragen könne, da diesen Entscheidungen keine – im Sinne einer dynamischen Betrachtungsweise gebotene – eigenständige Faktenermittlung zur Frage der Unionsrechtskompatibilität des Glücksspielmonopols zugrunde liege. So lasse sich aufgrund des Mangels seitens staatlicher Stellen vorgelegter Beweise in tatsächlicher Hinsicht etwa nicht feststellen, dass in Österreich (nach wie vor) eine hohe Anzahl an Personen spielsüchtig sei und die Spielsucht ein erhebliches gesellschaftliches Problem darstelle.

Dazu ist auszuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof den Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor im Erkenntnis vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, bzw. dies jüngst bestätigend durch VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048 ua, durch die Durchführung der nach der von der Beschwerdeführerin zitierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (insbesondere EuGH 15.9.2011, C-347/09 [Dickinger und Ömer] Rz 83 f; 30.4.2014, C-390/12 [Pfleger] Rz 47 ff; sowie 30.6.2016, C-464/15 [Admiral Casinos & Entertainment AG] Rz 31, 35 f) erforderlichen Gesamtwürdigung nachgekommen ist (vgl. dazu ebenfalls VwGH 14.2.2017, Ra 2017/17/0010 uvm; 29.5.2017, Ra 2017/17/0031). In diesem Erkenntnis ist der Verwaltungsgerichtshofes unter anderem auch auf die Staatseinnahmen durch Glücksspiel (Rz 68 bzw. 122) eingegangen. Insofern wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

g) Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich unzweifelhaft, dass die Beschwerdeführerin für die Beteiligung an verbotenen Ausspielungen im vorgeworfenen Zeitraum verantwortlich ist. Der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG ist somit in objektiver Hinsicht erfüllt. Zu prüfen ist noch, ob die Beschwerdeführerin die Tat auch subjektiv vorgeworfen werden kann (Verschulden).

III.3. Subjektiver Tatbestand

Da § 52 GSpG über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne Weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht

glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (sog. "Ungehorsamsdelikt").

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN). Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin aber keine konkreten Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, eine Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. etwa VwGH 17.10.2007, 2006/07/0007).

Der rechtsfreundliche Vertreter der Beschwerdeführerin beruft sich auf einen Verbotsirrtum. Entschuldigend wirken dabei nach ständiger Rechtsprechung nur das Vertrauen auf die einschlägige und einhellige höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Tatzeitpunkt (VwGH 22.3.1994, 93/08/0177), von der zuständigen Behörde selbst erteilte Auskünfte über ihre Verwaltungspraxis (VwSlg 14.020 A/1994) bzw. eine tatsächlich bestehende „ständige Verwaltungsübung“ (VwGH 22.3.1994, 93/08/0177) sowie Rechtsauskünfte auf Grundlage einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung, wenn sie von einer fachkompetenten Stelle/Person stammen und bestimmte wesentliche Kriterien erfüllen. Entschuldigend wirkt hierbei eine Rechtsauskunft der zuständigen Behörde (VwGH 4.10.2012, 2012/09/0134, 18.9.2008, 2008/09/0187), eine anderer fachkompetenter Institutionen, z.B. der gesetzlichen beruflichen Vertretungen (z.B. VwGH 16.11.1993, 93/07/0022, 0023), der Gebietskrankenkasse (VwSlg 14.020 A/1994) oder auch des Kuratoriums für Verkehrssicherheit (VwSlg 13.257 A/1990) bzw. in sehr eingeschränktem Ausmaß die Rechtsauskunft berufsmäßiger Parteienvertreter (z.B. von Rechtsanwälten). Diese muss sich jedenfalls an der maßgeblichen Rechtsprechung der Höchstgerichte und gegebenenfalls an der Rechtsmeinung der zuständigen Behörde (VwSlg 11.744 A/1985) orientieren. Das Vertrauen auf die (falsche) Rechtsauskunft ist dem Auskunftssuchenden insbesondere dann vorwerfbar, wenn dem Beschuldigten das Spannungsverhältnis zur gegenteiligen Behördenauffassung bekannt ist oder sich unmittelbar aus dem Inhalt der Auskunft auch für den Nicht-Fachmann ersichtliche Zweifel ergeben (VwGH 22.2.2006, 2005/17/0195); (vgl. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 21 [Stand 1. Juli 2013, rdb.at]).

Hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Geräte kann sich die Beschwerdeführerin nicht erfolgreich auf einen Verbotsirrtum berufen. Im vorgeworfenen Tatzeitraum existierte zu § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG bereits höchstgerichtliche Judikatur zu den auf diesen Geräten angebotenen Spielen sowie zu den aufgeworfenen Rechtsfragen. Es ist somit auch von der Erfüllung der subjektiven Tatseite auszugehen.

Der Beschwerdeführerin ist es somit nicht gelungen, das beim vorliegenden Ungehorsamsdelikt gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG zu vermutende fahrlässige Handeln zu entkräften: So hat die Beschwerdeführerin keinerlei konkrete Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen. Als selbstständig vertretungsbefugte handelsrechtliche Geschäftsführerin der G s.r.o. war es ihre Pflicht, sich mit den entsprechenden Verwaltungsvorschriften bekannt zu machen und für deren Einhaltung zu sorgen. Diese mussten ihr auch schon aus etlichen Vorverfahren hinreichend bekannt sein, zumal die Beschwerdeführerin bereits in zahlreichen Strafverfahren nach dem GSpG als Beschuldigte bzw. Beschwerdeführerin auftrat. Da die Beschwerdeführerin aber (darüber hinaus) initiativ nichts darzulegen vermochte, was für ihre Unschuld spricht, ist auch die Verwirklichung des subjektiven Tatbestands zu bejahen.

III.4. 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 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).

Von geringem Verschulden im Sinne dieser Bestimmung ist jedoch 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 Sinne etwa auch zur Vorgängerbestimmung VwGH 25.10.2009, 2008/09/0015). Dies ist im konkreten Fall nicht gegeben: Aus den vorgelegten Verfahrensakten ergaben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass das tatbildmäßige Verhalten der Beschwerdeführerin 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 (vgl. dazu auch noch sogleich unter Punkt III.5.). Der Verstoß gegen die

Intentionen des Gesetzgebers und den Schutzzweck der Norm wiegt im vorliegenden Fall auch schon deshalb schwer, da die Beschwerdeführerin als Vertreterin der G s.r.o., einer gewerblichen Automatenaufstellerin, schon allein aus den bereits rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren wissen und erkennen hätte müssen, dass die Geräte von ihrer Konstruktion und den technischen Möglichkeiten her zur Durchführung verbotener Glücksspiele und zur Begehung einer Verwaltungsübertretung nach dem GSpG dienen werden.

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 keine Ermahnung nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG in Frage.

III.5. Strafbemessung

Die Strafnorm des § 52 Abs. 2 GSpG sieht hinsichtlich der in § 52 Abs. 1 Z 1 leg. cit. normierten Verwaltungsübertretung mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen einen möglichen Strafrahmen von 1.000 bis 10.000 Euro (1. Strafsatz) bzw. im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3.000 bis 30.000 Euro (2. Strafsatz) für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand vor.

Die Beschwerdeführerin war vor dem gegenständlichen Tatzeitraum bereits wegen mehreren Verwaltungsübertretungen gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG rechtskräftig vorbestraft. Es handelt sich gegenständlich daher um eine Wiederholungstat, sodass der Strafrahmen 3.000 Euro bis 30.000 Euro beträgt.

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

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Die Behörde und in weiterer Folge auch das Verwaltungsgericht hat mit einer Einschätzung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse vorzugehen, wenn der Beschuldigte im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens keine Angaben zu diesen Umständen macht. Bei der Schätzung der Einkommensverhältnisse war mangels Informationen von Seiten der Beschuldigten

von einem Durchschnittseinkommen auszugehen (vgl. etwa VwGH 22.4.1992, 92/03/0019; 18.11.2011, 2011/02/0322).

Im vorliegenden Fall wurde bei der Berechnung der Strafhöhe dementsprechend von einem Nettoeinkommen der Beschwerdeführerin von 2.000 Euro, keinem relevanten Vermögen und keinen Sorgepflichten ausgegangen.

Schon bei einer einzelnen einschlägigen Vorstrafe wegen einer Übertretung des GSpG wäre nach dem System der Strafsanktionsnorm des § 52 Abs. 2 GSpG ein Wiederholungsfall und damit ein strafsatzerhöhender Umstand im Sinne des § 52 Abs. 2 zweiter Strafsatz GSpG vorgelegen. Wie festgestellt ist die Beschwerdeführerin sogar vielfach einschlägig rechtskräftig vorbestraft. Obwohl auch im Verwaltungsstrafverfahren das Doppelverwertungsverbot gilt (vgl. etwa VwGH 21.9.2018, 2017/17/0735), war eine derartige Vielzahl an Vorstrafen nicht nur als strafsatzerhöhend zu werten, sondern konnte zusätzlich auch als erschwerend berücksichtigt werden (vgl. etwa VwGH 30.6.2004, 2001/09/0120).

Den von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Milderungsgründen kann nicht gefolgt werden. Insbesondere kann nicht davon die Rede sein, dass kein Schaden herbeigeführt worden ist, nachdem davon ausgegangen werden kann, dass illegale Glücksspiele mit den gegenständlichen Geräten durchgeführt worden sind. Dass bei einem Ungehorsamsdelikt kein Schaden eingetreten ist, kommt im Übrigen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht als Milderungsgrund in Betracht (vgl. etwa VwGH 20.7.2004, 2002/03/0223, mwN). Es ist auch - insbesondere mangels konkretem Vorbringen - nicht zu erkennen, inwieweit sich die Beschwerdeführerin ernstlich bemüht haben soll, nachteilige Folgen zu verhindern. Auch ein außerordentlicher Strafmilderungsgrund ist nicht gegeben.

Insgesamt betrachtet erscheint daher der von der belangten Behörde vorgeschriebene Strafbetrag von jeweils 30.000 Euro (und die im angemessenen Verhältnis dazu festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe, welche dementsprechend ebenfalls im oberen Bereich des gemäß § 16 Abs. 2 VStG festgelegten Ersatzfreiheitsstrafrahmens von zwei Wochen angesiedelt ist) als tat- und schuldangemessen und aus spezialpräventiver Sicht in der festgesetzten Höhe auch unbedingt erforderlich, um die Beschwerdeführerin zur Einsicht und zur Einhaltung der Vorschriften des GSpG zu bringen. Ebenso ist aus dem Blickwinkel der Generalprävention diese Strafzumessung geboten. Eine Rechtswidrigkeit der Strafbemessung liegt aus Sicht des erkennenden Gerichts daher nicht vor.

Im Ergebnis ist die vorgeworfene Tat als Verwaltungsübertretung strafbar. Die Beschwerde war somit als unbegründet abzuweisen und das angefochtene Straferkenntnis zu bestätigen.

III.6. Spruchkorrektur

Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes räumt dem Beschuldigten ein Recht darauf ein, dass im Spruch die richtige und nur die richtige verletzte Verwaltungsvorschrift aufscheint. Gleiches gilt für die Anführung der Strafnorm nach § 44a Z 3 VStG. Darunter ist jene Verwaltungsvorschrift zu verstehen, die bei der Festlegung des Strafmittels und des Strafausmaßes heranzuziehen ist (vgl. z.B. VwGH 27.5.1993, 93/18/0233, und VwGH 15.10.2013, 2010/02/0161). Im vorliegenden Fall war die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt wurde, entsprechend zu präzisieren und ist bei einer Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG die Strafsanktionsnorm § 52 Abs. 2 GSpG. Das Verwaltungsgericht hat daher insoweit, als der Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses fehlerhaft ist, weil z.B. die angewendeten Gesetzesstellen unrichtig oder unvollständig zitiert wurden, dies in seinem Abspruch zu ergänzen bzw. richtigzustellen (vgl. VwGH 15.11.2017, Ra 2017/17/0021, unter Hinweis auf VwGH 15.10.2013, 2010/02/0161, sowie 28.5.2014, 2012/07/0033).

III.7. Kostenausspruch (Spruchpunkt II.)

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 der Beschwerdeführerin daher ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 18.000 Euro vorzuschreiben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Strafbarkeit von Übertretungen des GSpG ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen (vgl. insbesondere VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048; 16.3.2016, Ro 2015/17/0022-7 sowie VfGH 15.10.2016, E 945/2016 u.a.). Hinsichtlich der Beweisanträge ist darauf hinzuweisen, dass die Frage, ob eine Beweisaufnahme notwendig ist, grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts unterliegt. Es wird dadurch regelmäßig keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgeworfen (vgl. etwa VwGH 8.1.2015, Ra 2014/08/0064).

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

Mag. Steinschnack