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-413158/15/KH/BeH

Datum:
Linz, 2. Mai 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde von S.T., X, E., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 2. November 2018, GZ: BHPEPol-2017-46289/21-KG, wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 3. Fall Glücksspielgesetz (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8. Jänner 2019 und 28. Februar 2019

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 1.200,- Euro (das sind 20% der verhängten Geldstrafe) 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 der Bezirkshauptmannschaft Perg (in der Folge: belangte Behörde) vom 2. November 2018, GZ: BHPEPol-2017-46289/21-KG, wurden über S.T. (in der Folge: Beschwerdeführer; kurz: Bf) vier Geldstrafen in der Höhe von je 1.500,- Euro und entsprechende Ersatzfreiheitsstrafen von je 17 Stunden verhängt, weil er es als Obmann des Vereines Ö. – X zu verantworten habe, dass im Zeitraum vom 1. bis 3. Februar 2017 im Lokal „Ö." in P., X, mit den näher bezeichneten Glücksspielgeräten (FA Nr. 1 bis 4), zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht wurden, indem gegen Entgelt die Veranstaltungen der verbotenen Ausspielungen in diesem Lokal geduldet wurden bzw. jeweils die Öffnung dieses Lokals u.a. auch zur Bespielung dieser Glücksspielgeräte vorgenommen wurde.
Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von insgesamt 600,- Euro vorgeschrieben.

Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass in den Räumlichkeiten des Vereins Ö., dessen Obmann der Bf im verfahrensgegenständlichen Zeitraum war, die Geräte, mit denen verbotene Ausspielungen durchgeführt werden konnten, geduldet worden und darüber hinaus auch der Zugang zu diesen Räumlichkeiten ermöglicht worden sei. Die Räume seien dem Verein ohne Entgelt zur Nutzung überlassen worden, was einer unternehmerischen Leistung gleichkomme. Da im gegenständlichen Fall aber die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen würden, werde die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten und eine Strafe von 1.500,- Euro pro Glücksspielautomat angesetzt.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 22. November 2018. Der Bf bringt in der Sache vor, dass die Geräte und Räumlichkeiten nicht in seinem Eigentum stehen würden und daher der Vorwurf unzutreffend sei.

I.3. Mit Schreiben vom 17. Dezember 2018 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat das gegenständliche Verfahren und das Verfahren LVwG-413058, welche beide die gleiche finanzpolizeiliche Kontrolle vom 3. Februar 2017 im Lokal in der X, P., betreffen,

zu einer gemeinsamen öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8. Jänner sowie 28. Februar 2019 verbunden.

Zur Verhandlung am 28. Februar 2019 sind neben den beiden Bf dieser Verfahren der Rechtsvertreter des Bf des Verfahrens LVwG-413058, Mag. H., und je ein Vertreter der Organpartei sowie der belangten Behörde und der geladene Zeuge Mag. S. erschienen. Eine Dolmetscherin wurde für den Bf dem Verfahren beigezogen.

Die anwesenden Bf und die Parteienvertreter konnten in der mündlichen Verhandlung ihre rechtlichen Standpunkte präzisieren und dartun, sowie bei der Ermittlung des relevanten Sachverhalts – insb. auch durch Befragung des anwesenden Zeugen und Vorlage weiterer Beweismittel – mitwirken.

II. Sachverhalt, Beweise, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt (insbesondere in den im Akt einliegenden finanzpolizeilichen Aktenvermerk, in die GSp26-Dokumentationen, die Fotodokumentation sowie die niederschriftlich festgehaltenen Zeugenaussagen und vorgelegten Dokumente), und die weiteren unter Punkt I. dargestellten Ermittlungsschritte; insb. durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8. Jänner 2019, fortgesetzt am 28. Februar 2019 und Einsichtnahme in die im Rahmen der mündlichen Verhandlung den Parteien zur Kenntnis gebrachten und als verlesen geltenden Stellungnahme des BMF zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregulierung vom 17. November 2017, GZ: BMF-180000/1382-I/8/2017, sowie die dieser Stellungnahme beigeführten Beilagen (welche auf Seite 7 von 1-15 nummeriert aufgezählt werden).

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

II.2.1. Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 3. Februar 2017 im Vereinslokal des Vereins „Ö. – X“ in P., X, wurden folgende Geräte in einem Raum des Lokals betriebsbereit und voll funktionsfähig vorgefunden, von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierung gekennzeichnet, vorläufig beschlagnahmt, versiegelt und vor Ort belassen:

Nr.	Gehäusebezeichnung	Serien-Nr.	Typenbezeichnung:	KennnummerFA VersiegelungsNr.
FA1	keine	x	keine	A076617, A076618, A076620, A076621
FA2	keine	x	keine	A076622 - A076624
FA3	keine	x	keine	A076625 - A076628
FA4	keine	x	keine	A076629 - A076631

Die Geräte waren vom 1. bis zum 3. Februar 2017 betriebsbereit zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung im gegenständlichen Lokal aufgestellt.

Probespiele konnten auf den Geräten nicht durchgeführt werden, da kurz nach Beginn der Kontrolle die Stromverbindung zu den Geräten unterbrochen wurde.

Auf allen vier Geräten wurde etwa das Spiel „Magic of Nile“ angeboten. Der Spielablauf dieses virtuellen Walzenspiels stellt sich im Wesentlichen generalisierend wie folgt dar:
Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen werden 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 wird. Das Spiel wird mit der Starttaste ausgelöst. Damit wird zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei werden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von 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 steht 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 zu nehmen sondern können nur einen Einsatz und den dazugehörigen Gewinnplan auswählen und die Start-Taste betätigen und sodann die Entscheidung über das Spielergebnis abwarten. Es werden Gewinne ausbezahlt.

II.2.2. Die U.G. s.r.o., X, B., Slowakische Republik, ist Eigentümerin der vorgefundenen Geräte. Sie ist (seit 31. März 2016) Rechtsnachfolgerin der Firma U.I. s.r.o und eine slowakische s.r.o, sohin eine der österreichischen GmbH entsprechende Gesellschaft.

Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum hatte der Verein Ö. – X, ZVR-Nr. x, sein Vereinslokal in P., X. Der Verein hat in diesen Räumlichkeiten die betriebsbereiten Geräte zumindest geduldet bzw. den Zutritt zu den Räumlichkeiten und somit deren Bespielung ermöglicht. Der Bf, geb. am x, ist österreichischer Staatsbürger und war zu dieser Zeit Obmann des Vereins Ö. Der Verein hatte das Recht, die Räumlichkeiten in diesem Haus im Erdgeschoss unentgeltlich zu benützen. Hauptmieterin dieser Räume ist die U.G. s.r.o. Die Öffnungszeiten des Lokals bestimmte der Verein.

Der Bf zeigte sich bereits im Verfahren vor der belangten Behörde hinsichtlich des Sachverhalts geständig und wirkte aktiv an der Ermittlung der maßgeblichen Umstände im Hinblick auf die verfahrensgegenständliche Kontrolle mit. Der Bf war nach der verfahrensgegenständlichen Kontrolle nicht mehr bereit, den Verein fortzuführen, weswegen der Verein aufgelöst wurde.

Weder der vom Bf vertretene Verein oder der Bf selbst, noch die Eigentümerin der Geräte oder etwaige Dritte sind bzw. waren im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG. Es lag keine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor; auch sind solche Ausspielungen nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen.

Das monatliche Nettoeinkommen des Bf beträgt 730,- Euro; er verfügt über kein relevantes Vermögen; Sorgepflichten bestehen keine. Der Bf wies zum Tatzeitpunkt keine einschlägigen rechtskräftigen Vormerkungen betreffend Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG und auch keine andere verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung wegen eines anderen Delikts auf.

II.2.3. Im Jahr 2015 weisen in Österreich zwischen 0,34% und 0,60% der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, die Zahl der Problemspieler beträgt daher entsprechend zwischen ca. 19.900 und ca. 35.800 Personen. Zudem waren 2015 in Österreich zwischen ca. 27.600 bis etwa 46.000 Personen spielsüchtig. Diese Werte sind im Vergleich zum Jahr 2009 annähernd konstant. Männer weisen zu höheren Anteilen ein problematisches und pathologisches Spielverhalten auf als Frauen. Innerhalb der verschiedenen Altersgruppen stellt sich das Ausmaß vorhandener Spielprobleme sehr unterschiedlich dar, wobei die 14- bis 30-Jährigen sich am stärksten betroffen zeigen.

Ausgehend vom Jahr 2015 haben 41% der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt; dieser Wert ist seit 2009 kaum verändert (2009: 42%). Das klassische Lotto „6 aus 45“ ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 12 Monaten gespielt (ca. 33%), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca. 20%. Seit 2009 haben sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca. ± 1 Prozentpunkt).

Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4% auf etwa 8% verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca. 14%). Damit ist es das zweitverbreitete Glücksspiel in Österreich. Bei den Rubbellosen – die auf dem vierten Platz liegen – sind nur geringe Veränderungen zwischen 2009 und 2015 vorhanden. Alle anderen Glücksspiele besitzen, bezogen auf die Spielteilnahme in der Gesamtbevölkerung, eine nachgeordnete Bedeutung: Das gilt für die Sportwetten genauso wie für die klassischen Kasinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4% in den letzten 12 Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Kasinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen 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 Kasinos. 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 Kasinospiele 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 bei den Rubbellosen sich nur leicht höhere Werte zeigen, ist bei den klassischen Kasinospielen bereits mehr als jeder zwanzigste Spieler betroffen.

Auch Sportwetten beinhalten ein erhebliches Risiko, spielbedingte Probleme zu entwickeln. So erfüllen ca. 7,1% dieser Spielergruppe die Kriterien problematischen Spielens und weitere ca. 9,8% zeigen ein pathologisches Spielverhalten. Etwa jeder sechste Sportwetter ist daher von einer

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

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

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2016 in Summe 7.923 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 5.555 über österreichische Spielbankbesucher und 1.944 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 7.159 online-„Sofort-Checks“. 634.657 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2016 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen, die seit Oktober 2013 auf zwei Mal 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. Dezember 2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Vernetzung, Koordination und Zusammenarbeit in Spielerschutzangelegenheiten mit Behörden und fachlichen Einrichtungen auf Bundes-, Landes- sowie Regionalebene sowie international; Spielerschutz einschließlich Spielsuchtprävention im österreichischen sowie internationalen Glücksspielrecht; die fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre; Unterstützung der Glücksspielaufsicht in fachlicher Hinsicht; Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels; Unterstützung des Spielerschutzes in Beratung, Forschung und Entwicklung; des Weiteren die Weiterentwicklung von Standards und Strategien zur Eindämmung der Spielsucht und damit verbundenen anderen negativen Effekten.

Ferner ist durch die 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 Geräte, insbesondere auch deren Betriebsbereitschaft und Betriebsdauer in einem öffentlich zugänglichen Bereich und dass Gewinne ausbezahlt wurden, gründen vor allem auf der detaillierten, schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige bzw. dem Aktenvermerk der Finanzpolizei, der GSp26-Dokumentation samt umfangreicher Fotodokumentation, der Aussage des im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vernommenen Zeugen, Mag. S., sowie der Aussagen des bei der Kontrolle anwesenden Bf. Letzterer bestätigte insbesondere auch in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, dass die fraglichen Geräte zumindest seit 1. Februar 2017, seitdem das Vereinslokal eröffnet wurde, bis zur verfahrensgegenständlichen Kontrolle im Lokal betrieben wurden. Für das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ergaben sich daher weder aus dem Akt noch im weiteren Beweisverfahren Hinweise, die gegen diese Feststellungen sprechen.

Die Anzeige der Finanzpolizei enthält auch eine Beschreibung der Spielabläufe. Diese Beschreibungen lassen sich mit den Lichtbildern, die der Anzeige angeschlossen waren und der Aussage des Zeugen im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Einklang bringen. Auf den Fotos sind die Bildschirmmasken zur Bedienung des mittlerweile aus zahlreichen Beschwerdeverfahren gerichtsbekannten Spiels „Magic of Nile“ gut zu erkennen. Für das Gericht bestanden daher keine Zweifel, dass es sich bei den gegenständlichen Geräten um Geräte mit der festgestellten Funktionsweise gehandelt hat, auch wenn es den Kontrollorganen nicht möglich war, auf den verfahrensgegenständlichen Geräten Testspiele durchzuführen. Sie konnten jedoch jedenfalls – wie insb. auch aus der Fotodokumentation hervorgeht – noch

jeweils auf der Oberfläche die gerichtsbekannten Walzenspiele (inkl. der Einsätze und möglichen Gewinne) erkennen und ablichten. So war etwa beim Gerät Nr. 1 und 3 auch noch ein Einsatz von 0.30 vorhanden, bei Nr. 1 auch 15,- Euro „Punkte“. Dass auf den Geräten genau in dem Zeitpunkt Fehler aufgetreten sind, als die Kontrollorgane gerade dabei waren, Testspiele durchzuführen, ist für das erkennende Gericht ein Indiz dafür, dass der Fehler bewusst herbeigeführt wurde, um die Kontrollen zu verhindern und die Glücksspieleigenschaft zu verbergen. Dies ist umso mehr anzunehmen, als sich auch aus der Niederschrift vom 3. Februar 2017 ergibt, dass der bei der Kontrolle anwesende Bf angab, dass die Geräte – seitdem das Vereinslokal geöffnet hatte (dh während des verfahrensgegenständlichen Zeitraums) ansonsten – immer eingeschaltet waren. Dass die Spielergebnisse vom Zufall abhingen und den Spielern keinerlei Möglichkeit offenstand, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Ergebnisse zu nehmen, ergibt sich neben den Aufzeichnungen zur gegenständlichen Kontrolle (insb. auch aus der übersichtlichen Fotodokumentation) überdies ebenfalls aus Aufzeichnungen von Kontrollorganen in anderen Verfahren, aus denen die auf den gegenständlichen Geräten angebotenen Spiele bereits gerichtsbekannt sind.

Dass die Geräte auch zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung im Lokal aufgestellt wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass diese Geräte betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten des Lokals aufgestellt waren und die Funktionsweise der Geräte eine Einnahmenerzielung ermöglicht. Es sind im Verfahren überdies auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Geräte aus reiner Freigiebigkeit im Lokal geduldet worden wären; ganz im Gegenteil wurde vom Bf selbst angegeben und geht auch aus der Nutzungsvereinbarung des Vereins mit der Hauptmieterin, die gleichzeitig Eigentümerin der Geräte ist, hervor, dass der Verein kostenlos die Räume als Vereinslokal nutzen durfte, was einen Vermögensvorteil für den Verein darstellt.

II.3.2. Dass in den verfahrensgegenständlichen Räumlichkeiten das Vereinslokal des Ö. - X, X, betrieben wurde, ist im Verfahren unstrittig geblieben und wurde vielmehr vom Bf bestätigt.

Der Umstand, dass dem Bf die Funktionsweise der verfahrensgegenständlichen Geräte bekannt gewesen war, ergibt sich für das erkennende Gericht schon daraus, dass es absolut lebensfremd wäre, wenn der Bf eine Sache, die sich im Vereinslokal des von ihr als Obmann vertretenen Vereins befindet und zu dessen Räumlichkeiten er Zugang gewährt, nicht die Funktion dieser Geräte bekannt wäre. Auch wurde dies vom Bf zu keiner Zeit bestritten. Er verwies in seinen Aussagen mehrmals – etwa bereits in der schriftlichen Rechtfertigung vom 20. März 2017 – vielmehr lediglich darauf, dass die Automaten nicht in seinem Eigentum stünden

bzw. nicht auf seine Bitte, sondern bereits vorher im Lokal gewesen seien und er keinerlei Verantwortung dafür trage.

Die Feststellungen hinsichtlich der Mietvereinbarungen zwischen der Eigentümerin der Immobilie und der U.G. s.r.o. (als Hauptmieterin) bzw. dieser und dem X Ö. (als Untermieter) ergeben sich übereinstimmend aus den im Akt befindlichen Mietverträgen (vom 20. Oktober 2016 zwischen der Hauseigentümerin und der U.G. s.r.o bzw. vom 19. Jänner 2017 zwischen der U.G. s.r.o und dem Verein) und den Aussagen des Bf, etwa im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich oder in der Aussage vom 17.07.2017 vor der belangten Behörde und aus der Niederschrift über die Vernehmung des Zeugen D.D. vom 6. Juni 2017.

Die Annahme eines monatlichen Nettoeinkommens des Bf von 750,- Euro bei fehlenden Sorgepflichten gründet auf den glaubhaften Angaben des Bf im behördlichen Verfahren.

Dass weder der Bf, noch die Eigentümerin der Geräte noch etwaige Dritte im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die gegenständlichen Geräte waren und keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorlag, folgt für das erkennende Gericht daraus, dass weder bei der finanzpolizeilichen Kontrolle, noch im behördlichen bzw. im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Bewilligung oder Konzession vorgelegt wurde und das Vorhandensein einer Bewilligung oder Konzession für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen auch nicht behauptet wurde. Ebenso ist eine solche der Homepage des BMF <https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/inoesterreich/gspg-konzessionaere.html> nicht entnehmbar.

Die übrigen Feststellungen zum Bf und der Eigentümerin der Geräte ergaben sich ebenfalls schlüssig aus dem Akt (insb. dem einliegenden Firmenbuchauszug bzw. Melderegistern/Passkopien) bzw. waren bereits gerichtsbekannt; so war insb. bereits aus dem abgeführten Beschlagnahmeverfahren zu LVwG-411967/7/MZ/HUE bekannt, dass die U.G. s.r.o auch Eigentümerin der Geräte ist. Dies wurde im Übrigen im Verfahren zu keiner Zeit bestritten sondern vielmehr als gegeben vorausgesetzt.

II.3.3. Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. K. und Prof. Dr. W. vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt und es sind aus Sicht des erkennenden Gerichts im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der

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

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Maßgebliche Rechtsvorschriften

III.1.1. Die im gegenständlichen Verfahren maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 28. November 1989 zur Regelung des Glücksspielwesens, über die Änderung des Bundeshaushaltsgesetzes und über die Aufhebung des Bundesgesetzes betreffend Lebensversicherungen mit Auslosung (in weiterer Folge kurz: Glücksspielgesetz – GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 107/2017 lauten auszugsweise wie folgt:

„Glücksspiele

§ 1. (1) Ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt. [...]

Ausspielungen

§ 2. (1) Ausspielungen sind 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).

(2) Unternehmer ist, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.
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 Unternehmereigenschaft

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.

(3) Eine Ausspielung mit Glücksspielautomaten liegt vor, wenn die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt. [...]

(4) Verbotene Ausspielungen 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.

Behörden und Verfahren

§ 50. (1) Für Strafverfahren und Betriebsschließungen nach diesem Bundesgesetz sind die Bezirksverwaltungsbehörden, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, die Landespolizeidirektion zuständig. Gegen diese Entscheidungen kann Beschwerde an ein Verwaltungsgericht des Landes erhoben werden.
[...]
(5) Die Abgabenbehörde hat in Verwaltungsverfahren nach §§ 52, 53 und 54 dann, wenn zu der Verwaltungsübertretung eine von ihr stammende Anzeige vorliegt, Parteistellung und kann Beschwerde gegen Bescheide sowie Einspruch gegen Strafverfügungen erheben.
[...]
(7) Der Bundesminister für Finanzen ist berechtigt, gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte der Länder sowie des Bundesverwaltungsgerichtes und des Bundesfinanzgerichtes Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Die Verwaltungsgerichte der Länder [...] haben Ausfertigungen glücksspielrechtlicher Entscheidungen unverzüglich dem Bundesminister für Finanzen zu übermitteln.
[...]
(10) Erwachsen einer Behörde bei einer Amtshandlung im Zusammenhang mit dem Beschlagnahme- oder Einziehungsverfahren Barauslagen, so sind diese den Bestraften zur ungeteilten Hand im Strafbescheid, allenfalls mittels gesonderten Bescheids, aufzuerlegen.
[...]

Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 Euro und in den Fällen der Z 2 bis 11 mit bis zu 22 000 Euro zu bestrafen,

1. 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;
   [...]

[...]
(2) Bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen ist 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.

(3) 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.

(4) [...] Gegenstände, mit deren Hilfe eine verbotene Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 4 durchgeführt oder auf andere Weise in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, unterliegen, sofern sie nicht gemäß § 54 einzuziehen sind, dem Verfall.
[...]“

III.1.2. Die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991, BGBl Nr. 52/1991 idgF (in der Folge kurz: VStG) lauten auszugsweise wie folgt:

„Schuld

§ 5. (1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt 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.
(1a) Abs. 1 zweiter Satz gilt nicht, wenn die Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von über 50 000 Euro bedroht ist.
[...]

§ 45. (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn [...]
1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;
[...]
4. 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 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.“

III.1.3. Art. 130 Abs. 4 erster Satz B-VG iVm § 50 VwGVG besagt, dass das Verwaltungsgericht stets in der Sache selbst zu entscheiden hat, wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

III.2. Gemäß § 50 Abs. 1 GSpG iVm § 3 Abs. 2 VwGVG ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung über die vorliegende Beschwerde zuständig. Dieses hatte gemäß § 2 VwGVG durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

III.3. Objektiver Tatbestand

III.3.1. Mit den verfahrensgegenständlichen Geräten mit den FA-Nrn. 1 bis 4 können Spiele durchgeführt werden, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Die Spieler konnten weder durch besonderes Geschick, Erfahrung oder besondere Kenntnisse den Spielausgang bewusst beeinflussen.

Hinsichtlich der mit den Walzenspielgeräten angebotenen Spiele hat bereits der Verwaltungsgerichtshof in zahlreichen Entscheidungen (zB VwGH 27.01.2012, 2011/17/0246; 27.02.2013, 2012/17/0352) explizit festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. So zeigt auch der im vorliegenden Fall festgestellte Spielablauf, dass das Spielergebnis jeweils vorwiegend vom Zufall abhängt.

Da Einsätze geleistet werden konnten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt wurde, handelt es sich um Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag bzw. der Bf bzw. der von ihm vertretene Verein von diesem auch nicht ausgenommen war, weshalb diese Ausspielungen auch gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten waren.

Aus dem Sachverhalt ergibt sich weiters, dass der Verein Ö. – X als Lokalbetreiber die Aufstellung der Geräte im Vereinslokal zumindest geduldet bzw. durch die Öffnung des Lokals den Zutritt zu den Geräten und deren Bespielung ermöglicht hat (die Öffnungszeiten des Lokals bestimmte der Verein) und dies nicht völlig freigiebig erfolgte, sondern der Verein vielmehr als „Untermieterin“ der Eigentümerin der Geräte das Recht hatte, die verfahrensgegenständlichen Räumlichkeiten im Erdgeschoss des Hauses in der X, P., unentgeltlich zu benützen.

Der vom Bf vertretene Verein hat als Betreiber des Lokals, in welchem die Geräte betriebsbereit vorgefunden wurden, somit dadurch verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht, dass er die Geräte zur Veranstaltung von Ausspielungen im Lokal zumindest duldete und auch potentiellen Spielern den Zugang zu den Geräten ermöglichte. Dies hat der Bf, der den Ö. in der maßgeblichen Zeit von 1. bis 3. Februar 2017 als Obmann vertrat, gemäß § 9 VStG als zur Vertretung nach außen Berufener für den vorgeworfenen Tatzeitraum zu

verantworten. Der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG ist somit in objektiver Hinsicht erfüllt. Zu prüfen ist aber in weiterer Folge noch, ob dem Bf die Tat auch subjektiv vorgeworfen werden kann (Verschulden).

III.3.2. Nur der Vollständigkeit halber – da vom Bf zu keiner Zeit vorgebracht – sei darauf hingewiesen, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände (vgl. dazu die Feststellungen unter Punkt II.2.3.) eine Unionsrechtswidrigkeit durch die österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht vorliegt. Die von der österreichischen Regelung vorgesehenen Beschränkungen verfolgen vielmehr vom EuGH anerkannte Gründe des Allgemeininteresses und sind geeignet, diese in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erscheinen auch nicht unverhältnismäßig.

So hat auch der Verwaltungsgerichtshof seinem Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, nach der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht erkannt. Dieser Rechtsansicht hat sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19, angeschlossen. Seit dem spricht der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung aus, dass das GSpG dem Unionsrecht entspricht. Der Gerichtshof betont auch in ständiger Rechtsprechung, dass die Voraussetzungen für eine Vorlagepflicht an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) gemäß Art. 267 AEUV klar bzw. geklärt sind. Ebenso seien die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt (vgl. EuGH vom 15.09.2011, Dickinger und Ömer, C-347/09, Rn. 83 f; vom 30.04.2014, Pfleger, C-390/12, Rn. 47 ff; vom 30.06.2016, Admiral Casinos & Entertainment, C-464/15, Rn. 31, 35 ff).

Seine Ansicht hat der Verwaltungsgerichtshof in seinen aktuellen Entscheidungen, etwa beispielsweise in jener vom 20. März 2019, Ra 2018/09/0059, wiederholt. Im gegenständlichen Verfahren hat sich nichts ergeben, das darauf schließen ließe, dass sich die Umstände im letzten Monat derart geändert hätten, dass nunmehr das österreichische GSpG nicht mehr anwendbar wäre.

Insofern geht das Verwaltungsgericht in Einklang mit der Judikatur der Höchstgerichte davon aus, dass das österreichische GSpG mit dem Unionsrecht vereinbar ist.

III.4. Subjektive 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 nichts anderes bestimmt, reicht 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"). Dies würde gemäß dem seit 1. Jänner 2019 geltenden § 5 Abs. 1a VStG aber dann nicht gelten, wenn die Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von über 50.000,- Euro bedroht ist. Da beim gegenständlichen Delikt – wie nachstehend unter Punkt III.5.2. noch genauer ausgeführt wird – eine Geldstrafe von höchstens 30.000,- Euro vorgesehen ist, ist diese Bestimmung jedoch nicht einschlägig. Auch genügt es, um den dem Bf vorgeworfenen Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG zu verwirklichen, zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 zugänglich zu machen. Zur Tatbestandsverwirklichung gehört daher weder der Eintritt eines Schadens noch der Eintritt einer Gefahr.

Beim vorliegenden Delikt handelt es sich folglich – wie schon von der belangten Behörde dargelegt – um ein Ungehorsamsdelikt, bei welchem – da eine Strafdrohung unter 50.000,- Euro vorliegt – insofern eine Umkehrung der Beweislast eintritt, als die Behörde und nunmehr das Verwaltungsgericht lediglich die Beweislast hinsichtlich der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes trifft, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihm an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus, in substantiierter Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht, wozu die Darlegung gehört, dass er Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten ließ (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN). Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. etwa VwGH 17.10.2007, 2006/07/0007).

Im gegenständlichen Verfahren ist es dem Bf mit seinem Vorbringen nicht gelungen, das beim gegenständlichen „Ungehorsamsdelikt“ gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG zu vermutende fahrlässige Verschulden zu entkräften: Der Bf hat keine Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen Entlastungsbeweis zur Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens zu führen. Das Vorbringen des Bf, wonach er von der Eigentümerin der Geräte „betrogen

worden sei“ und „nicht Mieter des Gebäudes oder Eigentümer der Automaten sei“ und er daher – wie auch mit der Eigentümerin schriftlich festgehalten worden sei – „für die Glücksspielautomaten keinerlei Verantwortung trage“, zeigt von mangelnder Einsicht im Hinblick auf den Unrechtsgehalt der Tat, ist jedoch kein Vorbringen, das zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung geeignet ist.

Da der Bf initiativ nichts darzulegen vermochte, was für seine Unschuld spricht, ist auch die Verwirklichung des subjektiven Tatbestands zu bejahen.

III.5. Strafbemessung

III.5.1. Grundlagen

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG bilden „die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat“ die Grundlage einer jeden Strafbemessung. Darüber hinaus sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) gemäß § 19 Abs. 2 leg. cit. überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen, wobei auf das Ausmaß des Verschuldens besonders Bedacht zu nehmen ist. Bei der Bemessung von Geldstrafen ist auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten Bedacht zu nehmen. Die Behörde und in weiterer Folge auch das Verwaltungsgericht hat dann mit einer Einschätzung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse vorzugehen, wenn der Beschuldigte im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens Angaben über diese Umstände verweigert. Bei der Schätzung der Einkommensverhältnisse ist mangels Informationen von Seiten der Beschuldigten von einem Durchschnittseinkommen auszugehen (vgl. etwa VwGH 22.04.1992, 92/03/0019; 18.11.2011, 2011/02/0322).

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).

III.5.2. Anwendbarer Strafsatz

Die Strafnorm des § 52 Abs. 2 GSpG sieht bei Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen eine Geldstrafe von 1.000,- bis 10.000,- Euro (1. Strafsatz) und im Wiederholungsfall von 3.000,- bis 30.000,- Euro (2. Strafsatz) für jeden Eingriffsgegenstand vor. Bei Verwaltungsübertretungen mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen ist ein Strafrahmen von 3.000,- bis 30.000,- Euro (3. Strafsatz) und im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6.000,- bis 60.000,- Euro (4. Strafsatz) für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand vorgesehen.

Mangels Dokumentation von bereits rechtskräftigen Vorstrafen nach dem GSpG hinsichtlich Übertretungen mit mehr als drei Geräten im Tatzeitpunkt ist somit im konkreten Fall, da gegenständlich über 4 Geräte abgesprochen wird, der dritte Strafsatz des § 52 Abs. 2 GSpG anzuwenden. Der Strafrahmen der hier vorgeworfenen Tat liegt – da es sich um eine Übertretung mit über 3 Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen handelt, jedoch keine strafsatzbestimmende Vortat vorliegt – somit zwischen 3.000,- und 30.000,- Euro.

III.5.3. Strafzumessung fallbezogen

Die von der belangten Behörde unter Anwendung des § 20 VStG (außerordentliche Milderung der Strafe) konkret festgesetzten Strafhöhen von 1.500,- Euro je Gerät liegen somit ohnedies jeweils zur Hälfte unter der gesetzlichen Mindeststrafe. Eine Anwendung des § 20 VStG setzt voraus, dass die vorliegenden Milderungsgründe - und zwar nicht der Zahl nach, sondern - dem Gewicht nach die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen. Dass diese Voraussetzung im Hinblick auf den Bf zutrifft, erscheint dem erkennenden Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auch im Hinblick auf den festgestellten Sachverhalt (bisheriger ordentlicher Lebenswandel, Eingeständnis des geschilderten Sachverhalt usw) nachvollziehbar. Auf Grund des im Verwaltungsstrafverfahren geltenden Verschlechterungsverbots („Verbot der reformatio in peius“; vgl. für das verwaltungsgerichtliche Verfahren § 42 VwGVG) dürfte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aber ohnedies keine höhere Strafe verhängen. Kurzum: Jede Erhöhung einer Geldstrafe oder auch nur einer Ersatzfreiheitsstrafe ist bei einer Beschwerde wie der vorliegenden, die zu Gunsten des Bestraften erhoben wurde, verboten. Angesichts dessen ist auch auf die weiteren Strafzumessungskriterien nicht mehr näher einzugehen und vielmehr der von der belangten Behörde vorgeschriebene Strafbetrag von jeweils 1.500,- Euro (und die entsprechend festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen) zu bestätigen.

III.6. Im Ergebnis ist daher die vorgeworfene Tat als Verwaltungsübertretung strafbar. Die Beschwerde war somit als unbegründet abzuweisen und das angefochtene Straferkenntnis zu bestätigen.

III.7. Zu Spruchpunkt II (Kostenausspruch)

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 Strafverfahrens auszusprechen hat. Abs. 2 leg cit normiert, dass dieser Beitrag mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro, zu bemessen ist.

Da dem Beschwerdebegehren keine Folge gegeben wird, sind dem Bf daher insgesamt 1.200,- Euro (= 20% von 1.500,- Euro x 4) als Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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 ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Strafbarkeit von Übertretungen des GSpG ab. Auch der Frage, ob die besonderen Umstände des Einzelfalles eine außerordentliche Milderung der Strafe nach § 20 VStG gerechtfertigt haben, kommt aufgrund der Einzelfallbezogenheit im Regelfall keine grundsätzliche Bedeutung zu (vgl. etwa VwGH 29.07.2015, Ra 2015/07/0096).

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. Hörzing