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-413584/11/HW

Datum:
Linz, 29. Juni 2020

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Wiesinger über die Beschwerde von Z B, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 8.4.2019, GZ: BHBRSich-2017-392033/293-Sch, wegen Übertretung des GSpG nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die Strafe zu 4) in Höhe von 6.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 33 Stunden) aufgehoben wird und im Spruch die Wortfolge „4. Hundewettgerät, SerienNr. x, Versiegelungsplakette Nr. x 5. ein Kuvert mit zwei Schlüsselbünden für die obigen Geräte Versiegelungsplakette Nr. x 6. ein Kuvert mit 400,50 Euro (aus den Geräten entnommen) Versiegelungsplakette Nr. x“ entfällt. Weiters werden die Strafen zu 1) bis 3) (dies betrifft die Geräte mit den Serien-Nr. x, x und x) auf jeweils 4.250 Euro herabgesetzt und der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Strafverfahrens auf gesamt 1.275 Euro (entspricht 3 x jeweils 425 Euro) herabgesetzt.

   Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch wie folgt ergänzt wird: „Die Strafsanktionsnorm lautet § 52 Abs 2 zweiter Strafsatz Glücksspielgesetz.“

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht 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.1. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde über die beschwerdeführende Partei (in der Folge: Bf) eine Strafe wegen Übertretungen nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag vorgeschrieben.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Bf das Rechtsmittel der Beschwerde.

II.1. Es fand eine mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich statt. Eine mündliche Verkündung der Entscheidung ist unterblieben, da die Verfahrensparteien bei der Verhandlung nicht anwesend waren und zudem als die Verhandlung vom Verhandlungsleiter für geschlossen erklärt wurde niemand (außer naturgemäß dem Verhandlungsleiter) mehr anwesend war. Es steht folgender Sachverhalt fest:

Bei einer am 7.2.2019 im Lokal „x“ in x durchgeführten finanzpolizeilichen Kontrolle wurden die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte mit den Serien-Nr. x (FA-Nr. x), x (FA-Nr. x), x (FA-Nr. x) und x (FA-Nr. x) betriebsbereit vorgefunden und vorläufig beschlagnahmt. Die V T s.r.o. ist Eigentümerin dieser Geräte, die x GmbH war Lokalbetreiberin. Diese Gesellschaften waren nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für diese Geräte, es lag keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor. Die Bf war Geschäftsführer und zur Vertretung der V T s.r.o. berufen. Die gegenständlichen Geräte befanden sich zumindest seit 4.2.2019 bis zur oben genannten Kontrolle am oben genannten Standort und wurden dort unter anderem auch bei Beginn der finanzpolizeilichen Kontrolle für Kunden zur Nutzung bereit gehalten und betrieben, um damit nachhaltig und selbstständig Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen zu erzielen. Die V T s.r.o. hat in diesem Zeitraum die gegenständlichen Geräte zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt, um nachhaltig und selbstständig Einnahmen zu erzielen. Auf den Geräten mit den FA-Nrn. x bis x konnten virtuelle Walzenspiele gespielt werden, bei denen für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt wurden. Dabei konnte nach Eingabe von Geld und Auswahl eines Spieleinsatzes die Auslösung von virtuellen Walzenspielen bewirkt werden, bei denen die am Bildschirm der Geräte dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert wurden, sodass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstand, wobei dieser virtuelle „Walzenlauf“ nach kurzer Zeit zum Stillstand kam und ein Vergleich der nach dem Ende des Walzenlaufes neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes ergab. Spieler hatten dabei keine Möglichkeit,

gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Beim Gerät mit der FA-Nr. x konnten „Wetten“ auf den Ausgang von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen Hunderennen abgeschlossen werden. Die Bf verfügt über ein monatliches Einkommen von ca. 3.000 Euro und hat kein relevantes Vermögen und keine Sorgepflichten. Bezogen auf den Tatzeitpunkt scheint betreffend die Bf zumindest eine rechtskräftige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG auf.

Ausgehend vom Jahr 2015 haben ca. 41 % der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt, dieser Wert ist seit 2009 kaum verändert (2009: ca. 42 %). Das klassische Lotto „6 aus 45“ ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Etwa jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 12 Monaten gespielt (ca. 33 %), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca. 20 %. Seit 2009 haben sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca. ± 1 Prozentpunkt). Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4 % auf etwa 8 % verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca. 14 %). Damit ist es das zweitverbreitete Glücksspiel in Österreich. Bei den Rubbellosen – die auf dem vierten Platz liegen – sind nur geringe Veränderungen zwischen 2009 und 2015 vorhanden. Alle anderen Glücksspiele besitzen bezogen auf die Spielteilnahme in der Gesamtbevölkerung eine nachgeordnete Bedeutung: Das gilt für die Sportwetten genauso wie für die klassischen Casinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4 % in den letzten 12 Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Casinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen gespielt. In den letzten 12 Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5 % teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6 % bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz von ca. 1,2 % im Jahr 2009 auf ca. 1 % im Jahr 2015 zurückgegangen.

Der monatliche Geldeinsatz für Glücksspiele hat im Zeitraum von 2009 auf 2015 leicht zugenommen und zwar wurden von den Glücksspielenden 2015 im Durchschnitt etwa 57 € pro Monat für Glücksspiele ausgegeben im Vergleich zu ca. 53 € im Jahr 2009. Auf der Ebene der einzelnen Glücksspielarten bestehen hier jedoch sehr unterschiedliche Entwicklungen. Der Geldeinsatz ist 2015 am höchsten bei den Automatenspielen außerhalb der Casinos. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 € eingesetzt, vor sechs Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 €. Es folgen die klassischen Casinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 €. Auch für diese Glücksspielform wird im Jahr

2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als 2009. Stark angestiegen sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca. 47 € auf ca. 110 € mehr als verdoppelt.

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

Auch Sportwetten beinhalten ein erhebliches Risiko, spielbedingte Probleme zu entwickeln. So erfüllen ca. 7,1 % dieser Spielergruppe die Kriterien problematischen Spielens und weitere ca. 9,8 % zeigen ein pathologisches Spielverhalten. Etwa jeder sechste Sportwetter ist daher von einer Spielproblematik betroffen. Noch höher sind diese Anteile bei Spielautomaten, welche in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen stehen. Etwa 21,2 % dieser Spieler sind spielsüchtig. Die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der „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 Casinos von ca. 13,5 % im Jahr 2009 auf ca. 8,1 % im Jahr 2015 und bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos von ca. 33,2 % im Jahr 2009 auf ca. 27,2 % im Jahr 2015 zurück.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungs-politischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamts für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667, 2014 651, 2015 1076 und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz durch die Finanzpolizei, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2015 2319 und 2016 1207 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2016 in Summe 7.923 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 5.555 über österreichische

Spielbankbesucher und 1.944 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 7.159 online-„Sofort-Checks“. 634.657 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inkl. Österreich) wurden im Jahr 2016 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen, die seit Oktober 2013 auf zwei Mal im Monat gesteigert wurden. Bei 221.296 Datensätzen davon bestand die begründete Annahme im Sinne des § 25 Abs. 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet ist, was zu 1.631 Informationsgesprächen sowie 1.050 Beratungen bzw. Befragungen führte. Zum 31.12.2016 sind beim Konzessionär österreichweit insgesamt 33.737 Personen gesperrt.

Laut Information des Bundesministeriums für Finanzen sind seit 1.1.2015 in den VLT-Outlets die strengen Spielerschutzbestimmungen der L-GSA sinngemäß anzuwenden (§ 12a Abs. 3 GSpG) und damit eine Registrierung aller Spielteilnehmer verpflichtend. 23.845 VLT-Outletbesucher aus dem EU/EWR (inkl. Österreich) wurden im Jahr 2016 den 12 Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen und 14.836 Datensätze nach den spielerschutzrelevanten Kriterien des § 25 Abs. 3 GSpG bearbeitet (darin enthalten 2.216 Datensätze junger Erwachsener im Alter von 18-25 Jahren), was zu 639 Informationsgesprächen sowie 543 Beratungen bzw. Befragungen führte.

Im Jahr 2016 wurden 776 Besuchsbeschränkungen auf Wunsch von Gästen bzw. nach den Bestimmungen des § 25 Abs. 3 GSpG vorgemerkt und 899 Selbstsperren beantragt und aktiviert. Es wurden 2.882 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 2.352 über österreichische VLT-Outletbesucher und 407 über Besucher aus dem übrigen EU/EWR eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 1.434 online-„Sofort-Checks“.

Beim Bundesministerium für Finanzen ist eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Vernetzung, Koordination und Zusammenarbeit in Spielerschutz-angelegenheiten mit Behörden und fachlichen Einrichtungen auf Bundes-, Landes- sowie Regionalebene sowie international, Spielerschutz einschließlich Spielsuchtprävention im österreichischen sowie internationalen Glücksspielrecht, fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels sowie Unterstützung des Spielerschutzes in Beratung, Forschung und Entwicklung.

Mit der GSpG-Novelle 2010 wurde die elektronische Anbindung von L-GSA gemäß § 5 GSpG und VLT gemäß § 12a GSpG an das Datenrechenzentrum der BRZ festgelegt.

Laut Information des Bundesministeriums für Finanzen werden in Zusammenhang mit online-Glücksspiel unter anderem folgende Maßnahmen gesetzt: „white list“ der in Österreich bewilligten Unternehmen auf der Homepage des BMF, Rechtsinformationen auf der Homepage des BMF zu erlaubten Glücksspielen, Verfolgung von Werbung für illegale Online-Glücksspiele (wobei in den Jahren 2015 und 2016 vom BMF mehrere Medienunternehmen gemäß § 52 Abs. 1 Z 9 GSpG zur Anzeige gebracht wurden) sowie Verständigung mit anderen EU-Mitgliedstaaten und deren Glücksspielregulatoren im weiteren Vorgehen gegen illegale Online-Glücksspielanbieter.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Geräte gründen vor allem auf der Dokumentation der Finanzpolizei sowie auf den Angaben in der mündlichen Verhandlung. Dass für die gegenständlichen Geräte keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorlag, folgt für das erkennende Gericht daraus, dass weder bei der finanzpolizeilichen Kontrolle, noch im erstinstanzlichen Verfahren bzw. im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Bewilligung oder Konzession vorgelegt wurde und das Vorhandensein einer Bewilligung oder Konzession für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen auch nicht einmal behauptet wurde. Die Geschäftsführerstellung der Bf wurde bereits im angefochtenen Bescheid so festgestellt und es wurde dem nicht substantiiert entgegengetreten, sodass das erkennende Landesverwaltungsgericht von Richtigkeit dieser Feststellungen im angefochtenen Bescheid ausgeht, zumal auch im Beschwerdeverfahren keine Umstände hervorgekommen sind, die gegen die Richtigkeit dieser Feststellung sprechen würden. Die Eigentümerstellung der V T s.r.o. ergibt sich aus der Eingabe des Rechtsvertreters im Beschlagnahmeverfahren. Dass die Bf über ein monatliches Einkommen von ca. 3.000 Euro verfügt, entspricht der in der Aufforderung zur Rechtfertigung bekannt gegebenen geschätzten Höhe durch die belangte Behörde, welcher von der Bf nicht substantiiert entgegen getreten wurde. Das Landesverwaltungsgericht geht daher ebenfalls von diesen Annahmen aus. Dass bezogen auf den Tatzeitpunkt betreffend die Bf zumindest eine rechtskräftige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG aufscheint, wurde auf Grund der diesbezüglichen Ausführungen im angefochtenen Bescheid festgestellt, welchen von Seiten der Bf nicht substantiiert entgegen getreten wurde. Es sind im Beschwerdeverfahren auch keine Umstände hervorgekommen, die gegen die Richtigkeit dieser Feststellung sprechen würden, vielmehr stimmt dies mit den im Akt aufscheinenden Verwaltungsstrafen überein. Dass die Geräte seit 4.2.2019 bis zur Kontrolle am oben genannten Standort betrieben wurden, wurde ebenfalls bereits im angefochtenen Bescheid so festgestellt und es wurde auch dem nicht substantiiert entgegengetreten, sodass

das erkennende Landesverwaltungsgericht auch von Richtigkeit dieser Feststellungen im angefochtenen Bescheid ausgeht, zumal auch im Beschwerdeverfahren keine Umstände hervorgekommen sind, die gegen die Richtigkeit dieser Feststellung sprechen würden. Die Feststellungen zur Funktionsweise der Geräte gründen auf der finanzpolizeilichen Dokumentation, insbesondere auf der Spielbeschreibung im Aktenvermerk und der Fotodokumentation. Da bei allen Geräten eine Probebespielung durchgeführt werden konnte, erscheint auch nachvollziehbar, dass der Spielablauf dieser Geräte im Zuge der Kontrolle festgestellt werden konnte. Zur vorgelegten Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien ist auszuführen, dass selbst wenn (wie dazu bei der Vorlage der Entscheidung angemerkt wurde) die Geräte baugleich sein würden, daraus für sich genommen nicht zwingend folgt, dass sich auf allen baugleichen Geräten auch die exakt gleichen Spielprogramme befinden würden. Dies wurde auch nicht einmal konkret behauptet, eine nähere Erörterung diesbezüglich war im Übrigen schon deswegen nicht möglich, weil die Bf zur Verhandlung nicht erschienen ist. Zum Beweisantrag der Bf auf Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet Glücks- und Geschicklichkeitsspiele ist auszuführen, dass als Beweisthema die Funktionsweise der gegenständlichen Terminals genannt wird, jedoch wurde in diesem Zusammenhang in der Beschwerde kein konkretes Vorbringen erstattet, wie die verfahrensgegenständlichen Geräte bzw. Spiele funktionieren würden. Die Einholung des beantragten Gutachtens liefe daher letztlich nicht auf den Nachweis des Zutreffens von konkreten Tatsachenbehauptungen hinaus, es handelt sich somit um kein ausreichendes Beweisthema. Dass die Geräte auch zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass die Geräte betriebsbereit aufgestellt waren und die Funktionsweise der Geräte eine Einnahmenerzielung ermöglicht. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Geräte aus reiner Freigiebigkeit betrieben worden wären. Bei lebensnaher Betrachtung ist auch davon auszugehen, dass die V T s.r.o. die gegenständlichen Geräte zur Verfügung gestellt hat, um Einnahmen zu erzielen. Auch insofern sind im Verfahren keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Geräte aus reiner Freigiebigkeit zur Verfügung gestellt worden wären. 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, weiters wird in der Studie auch nachvollziehbar dargelegt, welche Kriterien als Grundlage für die Bestimmung von Glücksspielproblemen herangezogen wurden. Es ergeben sich auch unter Berücksichtigung der im Verfahren hervorgekommenen Umstände keine Bedenken hinsichtlich dieser Studie, die dazu führen würden, dass auf Basis dieser Studie

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

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den gegenständlichen Geräten mit den FA-Nrn. x bis x die Durchführung von Spielen bewirkt werden konnte, deren Ergebnis zumindest überwiegend vom Zufall abhängt. Die Spieler hatten bei den virtuellen Walzenspielen auf den Geräten mit den FA-Nrn. x bis xkeine Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen, sodass das Spielergebnis (zumindest überwiegend) vom Zufall abhängig war. Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen im Sinne von § 2 Abs. 1 GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und diese auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten waren. Weiters ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt, dass die Geräte betrieben wurden, um aus der Durchführung von Glücksspielen Einnahmen zu erzielen. Die V T s.r.o. hat sich insofern an den verbotenen Ausspielungen unternehmerisch beteiligt, als sie die Geräte zur Durchführung der Glücksspiele zur Verfügung gestellt hat, um Einnahmen zu erzielen. In diesem Sinne bezieht sich die unternehmerische Beteiligung unmittelbar auf die Durchführung von Ausspielungen. Die V T s.r.o. hat sich an den mit den verfahrensgegenständlichen Geräten veranstalteten verbotenen Ausspielungen unternehmerisch beteiligt und es hat dies die Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer zu verantworten. Der Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG ist daher hinsichtlich der Geräte mit den FA-Nrn. x bis x in objektiver Hinsicht erfüllt.

III.2. Die belangte Behörde war auch zuständig: Die Spieler haben ihre Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Bereich der belangten Behörde getätigt und es wurden auch dort Gewinne in Aussicht gestellt. Angesichts des festgestellten Sachverhaltes, insbesondere der Umstände, dass der Einsatz in die Geräte einzugeben war, von Spielern Tasten auf diesen Geräten zu betätigen waren und

auf den Geräten das Spielergebnis visualisiert wurde, ist davon auszugehen, dass Ausspielungen auch in Oberösterreich am Standort der Geräte erfolgten (vgl. VwGH 14.12.2011, 2011/17/0155).

Auch das Vorbringen, dass im Straferkenntnis als Tatzeit der Zeitpunkt der Kontrolle durch die Organe der Finanzpolizei vorgeworfen worden wäre, ist schon insofern unbeachtlich, als die Geräte jedenfalls unmittelbar vor Beginn der Kontrolle betriebsbereit aufgestellt waren und im Übrigen der Tatzeitraum mehrere Tage beträgt.

III.3. Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften grundsätzlich derjenige strafrechtlich verantwortlich, der zur Vertretung nach außen berufen ist. Auch wenn die Strafbarkeit nach § 9 Abs. 1 VStG nur im Rahmen eigenen Verschuldens besteht (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG$^2$ § 9 Rz 41), so ist zu berücksichtigen, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit jedenfalls auch fahrlässiges Verhalten genügt, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da § 52 GSpG über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Gegenständlich wurde von der Bf nichts vorgebracht und es hat sich im Verfahren auch sonst nichts ergeben, was geeignet wäre, ein fehlendes Verschulden der Bf darzulegen. Zum Vorbringen, wonach nicht jede Rechtsunkenntnis Fahrlässigkeit begründe, ist Folgendes auszuführen: Die Bf hatte als Geschäftsführer der V T s.r.o. die Verpflichtung, sich mit den einschlägigen Normen des Betätigungsfeldes ausreichend vertraut zu machen (vgl. etwa VwGH 14.1.2010, 2008/09/0175). Dass sich die Bf mit den einschlägigen Normen des GSpG ausreichend vertraut gemacht hätte, ist nicht ersichtlich und wurde nicht einmal behauptet. Der belangten Behörde folgend ist somit auch von der Erfüllung der subjektiven Tatseite auszugehen.

III.4. Zur geltend gemachten Unionsrechtswidrigkeit ist Folgendes auszuführen:

III.4.1. Nach der Rsp des EuGH kann ein Glücksspielmonopol geeignet sein, einerseits die Niederlassungsfreiheit, andererseits die Dienstleistungsfreiheit zu beschränken (EuGH Rechtssache Gambelli, C-243/01; Rechtssache Pfleger ua, C-390/12). Gemäß Art 52 iVm 62 AEUV können mitgliedstaatliche Eingriffe in die Freiheiten aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sein. Auch Beschränkungen von Glücksspieltätigkeiten können nach dem EuGH (vgl. etwa Rechtssache Pfleger ua, C-390/12 mwN) durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben der vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen Rechnung zu tragen. Sowohl Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit als auch Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit können durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung

dieser Ziele in dem Sinn zu gewährleisten, dass sie kohärent, systematisch und verhältnismäßig sind (vgl. EuGH Rechtssache Gambelli, C-243/01; siehe weiters EuGH Rechtssache Dickinger und Ömer, C-347/09; EuGH Rechtssache Pfleger, C-390/12; VwGH 29.05.2015, Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

Die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte sind geklärt (vgl. etwa VwGH 7.6.2017, Ra 2017/17/0017). Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, nach der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht festgestellt. Dieser Rechtsansicht hat sich der VfGH in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016, angeschlossen. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt und den im Verfahren hervorgekommenen Umständen sieht das erkennende Landesverwaltungsgericht auch keinen Anlass dazu, um vom Ergebnis der in den Erkenntnissen des VwGH vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, und vom 11. Juli 2018, Ra 2018/17/0048, vorgenommenen Gesamtwürdigung abzuweichen.

III.4.2. In diesem Zusammenhang ist im Übrigen im Einzelnen noch Folgendes auszuführen:

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, weisen in Österreich zwischen 0,34 % und 0,60 % der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, und es sind (Stand 2015) zwischen ca. 27.600 bis ca. 46.000 Personen spielsüchtig. Die Spielsucht stellt daher in Österreich ein relevantes Problem dar. In der Stellungnahme des BMF wird ausgeführt, dass durch das im GSpG geregelte Glücksspielmonopol unter anderem der Spielerschutz gewährleistet werden soll (vgl. in diesem Zusammenhang etwa auch die §§ 5, 14, 16, 19, 21, 22, 25, 26, 31 und 56 GSpG; so ausdrücklich auch die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zur Novelle BGBl I Nr 73/2010; in diesem Sinne auch bereits die Rsp der österreichischen Höchstgerichte siehe etwa VfGH 6.12.2012, B1337/11 ua; VfGH 12.3.2015, G 205/2014-15 ua; VwGH 7.3.2013, 2011/17/0304, VwGH 4.11.2009, 2009/17/0147; OGH 20.3.2013, 6 Ob 118/12i; 17.2.2015, 4 Ob 229/14a: Aus den gesetzlichen Bestimmungen als solchen sei nicht abzuleiten, dass die Ausgestaltung des Glücksspielrechts nicht dem Ziel des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung diente; unter ausführlicher Darstellung der gesetzlichen Rahmenbedingungen VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022). Diese Zielsetzung vermag eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Rsp des EuGH zu rechtfertigen. Dem evidenten Spielsuchtproblem in Österreich soll gerade auch durch das im GSpG geregelte

Monopol entgegengetreten werden, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handeln kann, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspieles entgegen zu wirken (vgl. EuGH Rechtssache Pfleger, C-390/12 RZ 41; vgl. weiters VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022). Auch der Verfassungsgerichtshof hielt fest, dass der österreichische Rechtsrahmen im Hinblick auf die Regulierung des Glücksspielsektors den in der Rechtsprechung des EuGH festgelegten Anforderungen entspricht (VfGH 15.10.2016, E945/2016, E947/2016, E1054/2016).

Es ist daher zu prüfen, ob die im GSpG normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit in ihren Wirkungen tatsächlich geeignet sind, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Hinsichtlich der Eignung der im GSpG normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit zur Erreichung der genannten Ziele in kohärenter und systematischer Weise ist nicht nur zu prüfen, welche gesetzlichen Vorgaben geregelt sind, sondern auch wie diese umgesetzt werden.

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

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

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667, 2014 651, 2015 1076 und 2016

748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2015 2319 und 2016 1207 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden. Bereits aufgrund dieser vorläufigen Beschlagnahmen wurden aber grundsätzlich weitere Glücksspiele mit betroffenen Glücksspielgeräten (zumindest für die Dauer der Aufrechterhaltung der Beschlagnahme) verhindert und insoweit die Zugänglichkeit zu Ausspielungen beschränkt.

Beim Bundesministerium für Finanzen ist eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Vernetzung, Koordination und Zusammenarbeit in Spielerschutz-angelegenheiten mit Behörden und fachlichen Einrichtungen auf Bundes-, Landes- sowie Regionalebene sowie international, Spielerschutz einschließlich Spielsuchtprävention im österreichischen sowie internationalen Glücksspielrecht, fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels sowie Unterstützung des Spielerschutzes in Beratung, Forschung und Entwicklung.

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

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

Als Folge der gesetzlichen und behördlichen Vorgaben werden durch die konzessionierten Betreiber Maßnahmen zum Spielerschutz tatsächlich umgesetzt. So ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt etwa, dass im Bereich der Spielbanken gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2016 eine Vielzahl von Wirtschaftsauskünften beim KSV 1870 eingeholt wurden und ferner bei Auskunfteien online-„Sofort-Checks“ erfolgten. Auch wurden im Jahr 2016 über 630.000 Spielbankbesucher den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Zum 31.12.2016 sind beim Konzessionär österreichweit insgesamt 33.737 Personen gesperrt. Zudem wurden über 23.000 VLT-Outletbesucher aus dem EU/EWR (inkl. Österreich) im Jahr 2016 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen.

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

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

Zur Werbetätigkeit ist Folgendes auszuführen: Aus der Rsp des EuGH ergibt sich, dass Werbung für Glücksspiel nicht generell dem Unionsrecht widerspricht, aber die Werbetätigkeit maßvoll und eng darauf begrenzt werden muss, was erforderlich ist, um Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken (vgl. dazu etwa Rechtssachen Dickinger/Ömer, C-347/09; Placanica, C-338/04; HIT hoteli u.a., C-176/11). Gemäß § 56 Abs. 1 GSpG haben die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber bei ihren Werbeauftritten einen verantwortungsvollen Maßstab zu wahren, wobei die Einhaltung im Aufsichtswege überwacht wird. Bei Beurteilung der Werbetätigkeit kommt es nicht auf eine einzelne Werbung an, sondern es ist vielmehr die Gesamtheit der Werbemaßnahmen der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber heranzuziehen (vgl. auch OGH 27.11.2013, 2 Ob 243/12t). Der VwGH (VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022) hat bereits ausgeführt, dass aufgrund „der zahlreichen Möglichkeiten in Österreich an (auch illegalen) Glücksspielen teilzunehmen, [...] die Vorgehensweise des Gesetzgebers bzw. der Konzessionäre [...] Werbung insbesondere für weniger suchtgeneigte Glücksspiele zu machen, als geeignet angesehen werden [muss], die Spieler von den illegalen Spielmöglichkeiten zu den legalen hinzuleiten.“ Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass sich der Anteil der Personen, die in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt haben, im Zeitraum 2009 bis 2015 kaum verändert hat. Insgesamt hat sich der Geldeinsatz bezogen auf diesen Zeitraum (in absoluten Zahlen) von ca. 53 € auf ca. 57 € (also nur in etwa um die Inflationsrate) erhöht, bei den besonders problematischen Automatenspielen außerhalb der Casinos ist er aber sogar deutlich

zurückgegangen. Auch die Anzahl der Spielsüchtigen ist in diesem Zeitraum nicht gestiegen. Daraus ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit bzw. auch generell die Geschäftspolitik der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls bezogen auf diesen Zeitraum kein Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele bewirkt hat. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob jede einzelne Werbemaßnahme jedes Konzessionärs und Bewilligungsinhabers den Vorgaben des EuGH entspricht, da die Werbetätigkeit in ihrer Gesamtheit kein Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele bewirkt hat. Auch wenn einzelne Werbemaßnahmen für sich genommen geeignet sein sollten, die Spiellust zu wecken bzw. zu verstärken, so hat jedenfalls die Gesamtheit der Werbetätigkeiten nicht zu einer Ausweitung des Glücksspieles geführt. Es haben daher die Gesamtwirkungen der Werbetätigkeit die kohärente und systematische Verfolgung der Ziele des GSpG nicht beeinträchtigt. Die Beurteilung bezogen auf den oben genannten Zeitraum erscheint auch ausreichend aktuell, insbesondere ist aus den im Verfahren hervorgekommenen Umständen nicht ersichtlich, dass sich die Verhältnisse seither wesentlich geändert hätten. Nachdem eine Werbung der Konzessionäre für ihre Produkte zum Zweck, den vorhandenen Markt für sich zu gewinnen, jedenfalls zulässig ist (vgl. EuGH Rechtssache Dickinger/Ömer C-347/09, RN 69), geht das Landesverwaltungsgericht im Ergebnis davon aus, dass die bisherige Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber nicht zur Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten führt. Zusammenfassend ergibt sich daher für das erkennende Landesverwaltungsgericht, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände eine Unionsrechtswidrigkeit durch die österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht vorliegt. Die von der österreichischen Regelung vorgesehenen Beschränkungen verfolgen vom EuGH anerkannten Gründe des Allgemeininteresses und sind geeignet, diese in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erscheinen auch nicht unverhältnismäßig.

III.5. Die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte sind geklärt (so ausdrücklich auch etwa VwGH 15.5.2017, Ra 2017/17/0214), sodass nach Ansicht des erkennenden Gerichts ausgehend von den im Verfahren hervorgekommenen Umständen weder ein (weiteres) Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu stellen ist, noch es notwendig erscheint, das gegenständliche Verfahren auszusetzen.

III.6. Im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird der Bf vorgeworfen, dass Glücksspiele in Form von Walzenspielen mit den im Spruch näher bezeichneten Eingriffsgegenständen durchgeführt wurden. Dies stimmt im Übrigen auch mit der Begründung dieser Entscheidung insoweit überein, als auf Seite 9 des Straferkenntnisses ausgeführt wird, dass die „Spiele betreffend die Geräte 1 bis 4 (virtuelle Walzenspiele)“ aus den in weiterer Folge näher begründeten Umständen

Glücksspiele in Form von Ausspielungen seien, während in weiterer Folge in der Bescheidbegründung von Hundewetten in Zusammenhang mit einem Gerät Nr. x die Rede ist. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich allerdings, dass am Gerät (mit der FA-Nr.) keine Walzenspiele durchgeführt (sondern „Wetten“ auf den Ausgang von Hunderennen abgeschlossen) werden konnten. Da die Bf die im Spruch des Straferkenntnisses vorgeworfene Beteiligung an der Durchführung von Glücksspielen in Form von Walzenspielen somit nur bei den Geräten mit den FA-Nrn. x bis x zu verantworten hat, während hingegen beim Gerät mit der FA-Nr. x tatsächlich keine Walzenspiele durchgeführt wurden, war die Strafe zu x) in Höhe von 6.000 Euro (samt dazugehöriger Ersatzfreiheitsstrafe) aufzuheben.

III.7. Gegenständlich besteht aufgrund der Strafsanktionsnorm des § 52 Abs. 2 zweiter Strafsatz GSpG infolge der wiederholten Begehung ein Strafrahmen von 3.000 bis 30.000 Euro. Bei der Bemessung der Strafhöhe im gegenständlichen Fall ist zu berücksichtigen, dass gemäß § 52 Abs. 2 GSpG erst aufgrund einer wiederholten Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG der erhöhte Strafrahmen von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro zur Anwendung gelangt, sodass eine Vormerkung den (erhöhten) Strafsatz bestimmt und erst eine weitere (nicht den Strafsatz bestimmende) Vormerkung als Erschwerungsgrund gewertet werden könnte (vgl. VwGH 21.3.2013, 2012/09/0069). Zu den im angefochtenen Bescheid angeführten Vormerkungen, welche vom 25.2.2019 datieren, ist auszuführen, dass der Erschwerungsgrund, schon wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Tat verurteilt worden zu sein, nach der Rsp des VwGH als rechtskräftige Bestrafung zum Zeitpunkt der durch sie erschwerten Tat, für die die Strafe bemessen werden soll, bereits vorgelegen sein muss (vgl. Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG$^{2}$ § 19 Rz 13). Die Vormerkungen, welche vom 25.2.2019 datieren, können daher gegenständlich nicht erschwerend berücksichtigt werden. Der Umstand, dass, wie von der Bf vorgebracht, kein Schaden eingetreten wäre, ist bei Ungehorsamsdelikten – wozu § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG zählt – nicht als Milderungsgrund zu betrachten (vgl. u.a. VwGH 20.7.2004, 2002/03/0223). Dass die Bf sich ernstlich bemüht hätte, nachteilige Folgen zu verhindern, ist für das erkennende Gericht nicht ersichtlich, da diesbezüglich auch kein konkretes Vorbringen getätigt wurde, weshalb mangels Anhaltspunkten auch dieser Milderungsgrund nicht in Betracht kommt. Die Berücksichtigung des in der Beschwerde vorgebrachten Milderungsgrundes des bisher ordentlichen Lebenswandels scheidet schon angesichts der rechtkräftigen Bestrafung wegen Übertretungen gemäß § 52 Abs. 1 GSpG aus.

Zur Neufassung des § 52 GSpG durch das Abgabenänderungsgesetz 2014, BGBl I 13/2014, führen die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV 24 BlgNR 25. GP, 22) unter anderem aus, dass zur Sicherstellung einer wirksamen Vollziehung „aus Gründen der General- und Spezialprävention empfindliche Strafen erforderlich“ seien und diese „dem durch die Tat erzielbaren wirtschaftlichen Nutzen begegnen“ sollen. Der erzielbare wirtschaftliche Nutzen hängt bei verbotenen Ausspielungen

wie im vorliegenden Fall aber wesentlich auch davon ab, wie lange der Betrieb solcher Geräte erfolgt, wobei angesichts des im gegenständlichen Fall bestehenden Tatzeitraums von wenigen Tagen der wirtschaftlich erzielbare Nutzen aus der gegenständlichen Tat vergleichsweise geringer gegenüber einem monatelangen oder gar einem jahrelangen Betrieb von vergleichbaren Geräten ist. Unter Berücksichtigung der oben dargelegten Umstände und bei Abwägung der konkreten Umstände des vorliegenden Falls, insbesondere der im Spruch angelasteten Tat, der Begehungsweise und der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, erscheint dem erkennenden Verwaltungsgericht eine Geldstrafe in Höhe von 4.250 Euro je Gerät im konkreten Fall als tat- und schuldangemessen. Eine weitere Herabsetzung oder gar eine Ermahnung kamen auf Grund des keinesfalls als geringfügig anzusehenden Unrechtsgehaltes der Verwaltungsübertretung und mangels jeglicher Milderungsgründe nach Ansicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichts nicht in Betracht. Eine höhere Strafe erscheint (insbesondere auch unter Berücksichtigung des Einkommens des Bf) allerdings auch aus spezialpräventiven Gründen nicht geboten. Nach sorgfältiger Abwägung aller Umstände erscheint im konkreten Fall dem erkennenden Gericht daher die spruchgemäße Strafe als tat- und schuldangemessen. Die Höhe der Geldstrafe war daher spruchgemäß abzuändern. Die von der Behörde verhängten Ersatzfreiheitsstrafen erscheinen weder im Verhältnis zu den Geldstrafen noch sonst als unangemessen. Eine Abänderung der (im Verhältnis zu den Geldstrafen ohnedies niedrig bemessenen) Ersatzfreiheitsstrafen ist daher nicht erforderlich. Zum Vorbringen der Bf betreffend die Entscheidung des EuGH vom 12.9.2019, C-64/18 ua, ist auszuführen, dass § 52 Abs. 2 zweiter Strafsatz GSpG nicht als unverhältnismäßig zu beurteilen ist (vgl. bereits VwGH 6.5.2020, Ra 2020/17/0001 zu § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG). Insbesondere beinhaltet der zweite Strafsatz des § 52 Abs. 2 GSpG nicht nur eine klare Höchstgrenze für die einzelne Übertretung, sondern auch eine Obergrenze für die Summe der Strafen. Es ist nicht ersichtlich, dass eine solche Strafdrohung angesichts des in den Tatbildern des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG typisierten Unrechts und des üblicherweise daraus erzielten finanziellen Vorteils für den Wiederholungfall unverhältnismäßig wäre, wird doch etwa auch ein wiederholter jahrelanger Betrieb entsprechender Geräte verbunden mit einem hohen wirtschaftliche Nutzen von dieser Strafbestimmung erfasst. Ebenso erweist sich angesichts der Verhältnismäßigkeit der in § 52 Abs. 2 zweiter Strafsatz GSpG vorgesehenen Höchstgeldstrafen auch eine Verhängung eines solchen Verfahrenskostenbeitrages gemäß § 64 VStG als verhältnismäßig (vgl. VwGH 6.5.2020, Ra 2020/17/0001). Vor dem Hintergrund der Rsp des VwGH erweist sich zudem die vorgesehene Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe als gerechtfertigt, um die vom Gesetzgeber intendierten Ziele zu erreichen (vgl. VwGH 6.5.2020, Ra 2020/17/0001). Hinsichtlich der Höhe der in § 52 Abs. 2 zweiter Strafsatz GSpG vorgesehenen Mindeststrafe ist bezogen auf den konkreten Fall darauf hinzuweisen, dass verfahrensgegenständlich – wie oben dargelegt – ohnedies eine Strafe in spruchgemäßer Höhe als angemessen und verhältnismäßig erscheint, sodass ohnedies eine Überschreitung der vorgesehenen

Mindeststrafe erforderlich ist und daher für die Bf selbst dann nichts gewonnen wäre, wenn die Anordnung einer Mindeststrafe in § 52 Abs. 2 zweiter Strafsatz GSpG nicht mit dem Unionsrecht vereinbar wäre und die Regelung betreffend die Mindeststrafe unangewendet zu bleiben hätte. Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

Bei diesem Verfahrensergebnis sind keine Kosten für das Beschwerdeverfahren 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 Rsp des VwGH zu den Voraussetzungen der Strafbarkeit des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rsp des VwGH bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen.

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

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

H i n w e i s

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Wiesinger