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-414227/18/BMa/HUE

Datum:
Linz, 3. März 2025

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des A__, vertreten durch Mag. B__ Rechtsanwalt GmbH, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 21.07.2023, GZ: VStV/923301083347/2023, wegen Übertretung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25.06.2024 und nach der Entscheidung des VwGH vom 13.01.2025, Ra 2024/12/0099-8, fortgesetztem Verfahren

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, dass die verhängte Geldstrafe auf 1.000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 33 Stunden herabgesetzt werden sowie die Sanktionsnorm auf „§ 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG" geändert wird.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die behördlichen Verfahrenskosten reduzieren sich auf 100 Euro.

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 Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 21.07.2023, GZ: VStV/923301083347/2023, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Geldstrafe von 30.000 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen verhängt, weil er sich an Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 und 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, in der Zeit vom 15.04.2023 – 20.04.2023 im Lokal „C__" in D__ unternehmerisch beteiligt hat.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Datum/Zeit: 20.04.2023, 20:45 Uhr
Ort: E-Straße, Lokalname: C__;
Lokalbetreiber: F__

Sie haben, wie am 20.04.2023 zwischen 20.45 und 21.45 Uhr durch Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung – Finanzpolizei Team 46 festgestellt wurde, seit 15.04.2023 bis zumindest am 20.04.2023 in E-Straße, Lokal ‚C__', als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen hin berufene Organ der Fa. ‚G__' zu verantworten, dass sich diese Gesellschaft als Unternehmer (§ 2 Abs. 2 Glücksspielgesetz) in dem angeführten Lokal verbotene Ausspielungen zur Teilnahme vom Inland aus im Sinne des § 2 Abs. 1 und Abs. 4 Glücksspielgesetz beteiligt und daraus Einnahmen erzielt hat, weil Sie folgendes Glücksspielgerät mit der Bezeichnung

- Afric2go, Serien-Nr. 1146, Versiegelungsplaketten-Nr.: B00979-B00981,

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

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 9 VStG BGBl. Nr. 52/1991 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008 i.V.m. § 52 Abs. 1 Z 1 (viertes Tatbild) i.V.m. § 2 Abs. 1, 2 und 4 i.V.m. § 4 Glücksspielgesetz – GSpG BGBl. Nr. 620/1989 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019"
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass das strafbare Verhalten im Rahmen einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei festgestellt worden sei und schilderte die Funktionsweise des Geräts. Eine Konzession oder

Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz sei nicht vorgelegen und eine Europarechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols nicht ersichtlich. Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, dass erschwerend 25 nicht näher dargelegte rechtskräftige einschlägige Vorstrafen gewertet würden. Die Strafhöhe entspreche dem Unrechtsgehalt der Tat und der Schwere der Übertretung.

I.2. Mit Schriftsatz vom 18.08.2023 erhob der Bf rechtsfreundlich vertreten rechtzeitig dagegen Beschwerde und brachte vor, dass die verhängte Strafe überhöht sei und – falls tatsächlich eine Verwaltungsübertretung vorliege – die Voraussetzungen für ein Absehen von der Verhängung einer Strafe vorliegen würden. Der Bf beantragte, nach Durchführung einer Beschwerdeverhandlung den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen. Begründend wird im Rechtsmittel auf das Wesentliche zusammengefasst vorgebracht, dass Begründungsmängel vorlägen und das GSpG dem Unionsrecht widerspreche. Darüber hinaus wurde neben der Einvernahme von Zeugen zur Unrichtigkeit der Kalke-Studie die Einholung eines Sachverständigengutachtens betreffend der Funktionsweise der beschlagnahmten Glücksspielautomaten beantragt. Vorgelegt wurden u.a. ein Rechtsgutachten des Univ.-Prof. Dr. H__ vom 24.05.2016 betreffend Unionsrechtskonformität der österreichischen Glücksspielwerbung und das Gutachten über die Glücksspielwerbung in Österreich von Ing. Mag. I__, MBA, vom 31.05.2017.

I.3. Mit Schreiben vom 15.09.2023 übermittelte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerde den Bezug habenden Verwaltungsakt. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 04.07.2024, GZ: LVwG-414227/6/BMa/Hue, wurde der Beschwerde im Spruchpunkt I. teilweise stattgegeben und die verhängte Geldstrafe auf 25.000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 280 Stunden herabgesetzt. Im Übrigen wurde die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruch des angefochtenen Bescheides bei der Tatzeitumschreibung „seit 15.04.2023 bis zumindest am 20.04.2023" das Wort „zumindest" entfällt und der Firmenwortlaut „G__" auf „J__" sowie das Glücksspielgesetz – GSpG auf „idF BGBl. I Nr. 187/2022" und die Strafsanktionsnorm auf „§ 52 Abs. 2 zweiter Strafsatz GSpG" korrigiert wurden. Weiters wurden im Spruchpunkt II. die behördlichen Verfahrenskosten auf 2.500 Euro bei Entfall der Kosten für das Beschwerdeverfahren reduziert.

I.5. Gegen dieses Erkenntnis richtete sich die außerordentliche Revision des Bf vom 27.08.2024.

I.6. Mit Entscheidung vom 13.01.2025, GZ: Ra 2024/12/0099-8, hob der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts

Oberösterreich vom 04.07.2024, GZ: LVwG-414227/6/BMa/Hue, in seinem Spruchpunkt I. im Umfang seines Ausspruchs über die verhängte Strafe sowie im Spruchpunkt II. (betreffend den Kostenbeitrag zu den Verwaltungsstrafverfahren) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts auf. Der Schuldausspruch wurde bestätigt.

Begründend führt der VwGH im Wesentlichen Folgendes aus:
„Fallbezogen setzte sich das Verwaltungsgericht aber – wie der Revisionswerber in der Zulässigkeitsbegründung seiner Revision zutreffend geltend macht – mit seiner Strafzumessung über das sich aus § 19 Abs. 2 erster Satz VStG ergebende Doppelverwertungsverbot hinweg, wonach die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe nur so weit bei der Bemessung der Strafe zu berücksichtigen sind, als sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen. Die für den Tatbestand oder den Strafsatz relevanten Umstände dürfen also nicht noch zusätzlich als Strafzumessungsgründe berücksichtigt werden (vgl. neuerlich VwGH 10.12.2021, Ra 2020/17/0013, Rn. 57, mwN).
Gemäß den Ausführungen des Verwaltungsgerichts wies der Revisionswerber fünf einschlägige Vorstrafen auf, die vor Verwirklichung des gegenständlichen Delikts in Rechtskraft erwachsen und noch nicht getilgt gewesen seien. Angesichts dessen, dass es sich bei der verfahrensgegenständlichen Tat somit um eine Wiederholungstat des Revisionswerbers handelte, wandte das Verwaltungsgericht – insoweit zutreffend – den zweiten Strafsatz des § 52 Abs. 2 GSpG an. In der Folge berücksichtigte es aber die fünf einschlägigen Vorstrafen auch im Rahmen der Strafzumessung. Da aber eine dieser Vorstrafen schon die Anwendbarkeit des erhöhten Strafrahmens des § 52 Abs. 2 GSpG begründete, hätte das Verwaltungsgericht rechtsrichtigerweise lediglich vier Vorstrafen im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigen dürfen. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich durch die Berücksichtigung einer geringeren Anzahl an Vorstrafen ein Unterschied in der Strafzumessung ergeben hätte, hat das Verwaltungsgericht das angefochtene Erkenntnis insoweit mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet."

Das Verfahren war im zweiten Rechtsgang daher weiterzuführen.

II. Sachverhalt:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation, Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25.06.2024 zu der ein Vertreter des Amts für Betrugsbekämpfung und die geladene Zeugin, die bei der Kontrolle am 20.04.2023 anwesend war, gekommen sind, sowie Einsichtnahme in das Firmenbuch (Online-Auskunft).
Folgende amtsbekannte Dokumente sind auch den Parteien aus zahlreichen weiteren Verfahren bekannt:

- Stellungnahme des BMF samt Glücksspielbericht 2010-2013
- Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014"

- Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015" samt Begleitschreiben des Finanzministeriums
- Glücksspielbericht 2014-2016 des BMF sowie die Schreiben des BMF vom 17.11.2017 samt Beilagen und vom 09.08.2018 hinsichtlich Unionsrechtskonformität
- Glücksspielbericht 2017–2019 des BMF
- Information der Stabsstelle für Spielerschutz zu Spielerschutzregelungen des Glücksspielgesetzes sowie Maßnahmen in diesem Bereich und deren Wirksamkeit, 5. Auflage, August 2020

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 20.04.2023 im Lokal „C__" in E-Straße, wurde das im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführte Gerät von der Stromsteckdose zunächst getrennt aber betriebsbereit vorgefunden, von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierung gekennzeichnet und vorläufig beschlagnahmt. Dieses Gerät war zumindest vom 15.04.2023 bis zum Kontrolltag im verfahrensgegenständlichen Lokal in einem öffentlich zugänglichen Bereich aufgestellt und wurde zur selbstständigen und nachhaltigen Einnahmenerzielung betrieben.
Im Lokal wurden Einsätze am Gerät geleistet und Gewinne ausbezahlt. Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der J__, welche als Eigentümerin das verfahrensgegenständliche Gerät der Lokalbetreiberin überlassen hat.

Das vom Bf vertretene Unternehmen war nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für dieses Gerät und diesen Standort. Es lag auch keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor.

Von den Organen der Finanzpolizei wurden folgende Probespiele durchgeführt:

FA-Nr	*Spiel*	*Vervielfachungsfaktor*	*Einsatz*	*Gewinnaussicht*
1	afric2go	1, 2, 4	4 Euro	80 Euro

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

Durch Drücken der roten Taste können jedoch – abhängig vom gewählten Multiplikator (der gewählten Stufe) – 1, 2 oder 4 (je nach Stufe) Lieder am Automaten angehört oder auf einen USB-Stick, welcher am Automaten angeschlossen werden kann, kopiert werden. Wird die rote Taste bei Stufe 1 gedrückt, so verringert sich der Kreditstand um einen Euro, bei gewählter Stufe 2 verringert sich der Kreditstand um 2 Euro, bei gewählter Stufe 4 um 4 Euro.
Während des Anhörens oder Kopierens der Musik, also bereits aufgrund des Drückens der roten Taste, kommt es automatisch zur Aktivierung eines zufallsabhängigen Bonussystems am Gerät, bei dem der Beleuchtungsumlauf in den Zahlenfeldern und Notensymbolen in der Gerätemitte ausgelöst wird.
Sofern am Ende des vom Kunden nicht beeinflussbaren Beleuchtungsumlaufs ein Zahlenfeld beleuchtet bleibt, bleibt ein Guthaben auf dem Anzeigedisplay stehen, welches dem Kredit zugezählt werden kann. Das aktivierte zufallsabhängige Bonussystem ermöglicht in der Stufe 1 einen Bonus (ein weiteres Guthaben) von 2/4/6/8 oder 20, in Stufe 2 einen Bonus (ein weiteres Guthaben) in doppelter Höhe und in der Stufe 4 in vierfacher Höhe. Durch Drücken der grünen Taste kann der Kredit inklusive eines allfällig erzielten Bonus ausgeworfen werden.

Als Verschuldensgrad ist zumindest fahrlässiges Verhalten zugrunde zu legen (Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 4. Juli 2024, LVwG-414227 iVm Erkenntnis des VwGH vom 13.01.2025, Ra 2024/12/0099-8).

Sämtliche im Verfahrensakt aufscheinenden verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen sind bereits wegen Ablaufs der nach § 55 VStG relevanten Frist getilgt.

II.3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus den Verfahrensakten und dem beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geführten Verfahren.

Der Annahme der belangten Behörde eines monatlichen Nettoeinkommens von 5.000 Euro bei fehlenden Sorgepflichten und keinem Vermögen wurde vom Bf im Verfahren nicht entgegengetreten.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Rechtliche Grundlagen

Gemäß § 50 Abs. 1 Glücksspielgesetz 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.

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

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

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

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

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

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

Gemäß § 2 Abs. 4 GSpG sind Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind, verboten.
Nach § 55 Abs. 1 VStG zieht ein wegen einer Verwaltungsübertretung verhängtes Straferkenntnis, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, keinerlei Straffolgen nach sich und gilt mit Ablauf von fünf Jahren nach Eintritt der Rechtskraft als getilgt.

Gem. Abs. 2 leg.cit. dürfen getilgte Verwaltungsstrafen in amtlichen Auskünften für Zwecke eines Strafverfahrens nicht erwähnt und bei der Strafbemessung im Verwaltungsstrafverfahren nicht berücksichtigt werden.

III.2.
Weil der Schuldspruch bereits in Rechtskraft erwachsen ist, ist es dem LVwG Oberösterreich verwehrt, sich mit diesem auseinanderzusetzen.

Im konkreten Fall ist bei der Ausmessung der Strafe zu berücksichtigen, dass bei Erlassung dieses Erkenntnisses die im vorgelegten Verwaltungsakt aufscheinenden rechtskräftigen Verurteilungen bereits getilgt sind.

III.3. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. u.a. VwSlg 8134 A/1971). § 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46 VStG) erfolgt. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbes. Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach § 32 Abs. 3 StGB ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

Die belangte Behörde führte zur Strafbemessung erschwerend 25 nicht näher dargelegte einschlägige rechtskräftige Vorstrafen und keine Milderungsgründe an. Bei der Ausmessung der Strafhöhe ging die Behörde von einem Nettoeinkommen von 5.000 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten aus. Diesen Annahmen der Behörde zu seinen persönlichen Verhältnissen wurde vom Bf im Verfahren nicht entgegengetreten.

Zum Zeitpunkt dieser Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts sind alle bis dahin über den Bf verhängten und im vorliegenden Akt aufscheinenden einschlägigen Verwaltungsvorstrafen bereits getilgt, weshalb diese nicht mehr zur Strafbemessung herangezogen werden dürfen. Damit ist laut Aktenlage von Unbescholtenheit des Bf auszugehen, Erschwerungsgründe sind nicht ersichtlich.

Bei der gegenständlichen Tat handelt es sich somit um eine Erstbegehung in Bezug auf § 52 Abs. 2 GSpG iSd Qualifikation des 1. Strafsatzes. Der Strafrahmen für die Übertretung des GSpG liegt somit mit dem gegenständlichen Glücksspielgerät bei 1.000 Euro bis 10.000 Euro.

Bei der von der belangten Behörde festgesetzten Strafhöhe handelt es sich um die Höchststrafe des Strafrahmens für Wiederholungstaten iSd § 52 Abs. 2 GSpG in der Qualifikation des 2. Strafsatzes. Unter Berücksichtigung der nunmehr vorliegenden (zwischenzeitig durch Tilgung eingetretenen) Unbescholtenheit des Bf, des Nichtvorliegens von Erschwerungsgründen, der angenommenen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Bf, der Abwägung der konkreten Umstände des vorliegenden Falls, insbesondere der angelasteten Tat, der Begehungsweise und der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, erscheint dem erkennenden Verwaltungsgericht die nunmehr verhängte Mindeststrafe als tat- und schuldangemessen.

Eine weitere Herabsetzung oder gar eine Ermahnung kamen aufgrund des nicht als geringfügig anzusehenden Unrechtsgehaltes der Verwaltungsübertretungen nicht in Betracht.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

III.7. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Bf nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wurde. Wegen der Herabsetzung der Strafe waren keine Kosten für das Beschwerdeverfahren vorzuschreiben. Die behördlichen Verfahrenskosten wurden entsprechend herabgesetzt.

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 zur Strafbarkeit von Übertretungen des GSpG ab, noch fehlt es an einer solchen. Es liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

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.

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Zahlungsaufforderung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Zahlungsaufforderung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann