

Geschäftszeichen:

LVwG-411205/14/MZ/HUE

Datum:

Linz, 3. April 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Dr. Zeinhofer über die Beschwerde des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels, vom 15. Dezember 2015, ZI. VStV/915301847150/2015, wegen der Aufhebung der Beschlagnahme eines Glücksspielgeräts nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13. Dezember 2016

zu Recht erkannt:

- I. Der Beschwerde wird stattgegeben und die Beschlagnahme des Geräts „afric2go“, ohne Seriennummer, Versiegelungsplaketten-Nr. X, gem. § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a Glücksspielgesetz zur Sicherung der Einziehung angeordnet.
  
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

## E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels, vom 15. Dezember 2015, Zl. VStV/915301847150/2015, der sowohl dem Beschwerdeführer, der A-GmbH als auch der F GmbH zugestellt wurde, wurde wie folgt abgesprochen:

### "Bescheid

Über die am 26.11.2015 durch Organe des Finanzamtes Gmunden-Vöcklabruck im Lokal ‚S F‘, W, K 22 etabliert, gemäß § 53 Abs. 2 GSpG durchgeführte vorläufige Beschlagnahme von Glücksspielgeräten ergeht von der Landespolizeidirektion Oberösterreich - Polizeikommissariat Wels gegen die Eigentümer, Inhaber und Veranstalter dieser Glücksspielgeräte folgender

### Spruch

Gemäß § 53 Abs. 1 und 3 Glücksspielgesetz wird von der Landespolizeidirektion Oberösterreich - Polizeikommissariat Wels die vorläufige Beschlagnahme des Glücksspielgerätes samt darin befindlichem Geld mit der Gehäusebezeichnung

- afric2go, Nr. (ohne Seriennummer), Versiegelungsplaketten-Nr.:  
X

aufgehoben.

### Begründung

Am 26.11.2015 haben Organe der Finanzpolizei des Finanzamtes Gmunden-Vöcklabruck im Lokal ‚S F‘, in W, K 22, ein Glücksspielgerät gemäß § 53 Abs. 2 GSpG vorläufig in Beschlag genommen und Herrn X K eine Bescheinigung über diese Beschlagnahme ausgestellt.

Begründend wurde ausgeführt, dass die Beschlagnahme vorzunehmen war, um sicher zu stellen, dass mit den genannten Gegenständen nicht fortgesetzt oder wiederholt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wird. Es sei ein Gerät mit der im Spruch angeführten Gehäusebezeichnung betriebsbereit und eingeschaltet vorgefunden worden. Mit diesem Gerät würden wiederholt Glücksspiele in Form von einem elektronischem Glücksrad durchgeführt. Aufgrund der in Aussicht gestellten Gewinne in der Höhe des jeweils Mehrfachen des gewählten Einsatzes, bestand der Verdacht, dass mit dem Gerät durch das Veranstalten von verbotenen Ausspielungen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde, weil die dafür erforderliche Konzession des Bundesministerium für Finanzen nicht vorlag. Von den kontrollierenden Organen wurden daher das Glücksspielgerät gemäß § 53 Abs. 2 Glücksspielgesetz vorläufig in Beschlag genommen.

Weiters wurde mit der genannten Bescheinigung ein Verfügungsverbot erlassen und wurde das Glücksspielgerät amtlich versiegelt und wurde auf die Straftatbestände des Verstrickungsbruches sowie des Siegelbruches ausdrücklich hingewiesen.

Des Weiteren wurden der Eigentümer der Geräte, der Veranstalter und der Inhaber aufgefordert, sich binnen vier Wochen bei der Landespolizeidirektion Oberösterreich - Polizeikommissariat Wels, Dragonerstraße 29, 4600 Wels, zu melden.

Dieser Sachverhalt wurde der Landespolizeidirektion Oberösterreich - Polizeikommissariat Wels mit der erwähnten Bescheinigung sowie einer Niederschrift mit X K am 27.11.2015 übermittelt.

Mit Schreiben vom 01.12.2015 hat die Rechtsanwaltskanzlei Dr. F M bekannt gegeben, dass die Firma A-GmbH Eigentümer des gegenständlichen Gerätes sei und ersuchte, alle Schriftstücke zu Händen des ausgewiesenen Vertreters zu senden. Weiters teilte der Rechtsvertreter mit, dass die vorläufige Beschlagnahme der Spielapparate einen unzulässigen Eingriff in ihr privates Vermögensrecht und Eigentumsrecht an diesen Spielapparaten darstellen würde. Nach Art. 5 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867 sei das Eigentum unverletzlich.

Das Finanzamt Gmunden - Vöcklabruck wurde von der Landespolizeidirektion Oberösterreich - Polizeikommissariat Wels mit Schreiben vom 09.12.2015 gemäß § 50 Abs. 6 Glücksspielgesetz aufgefordert, zur beabsichtigten Aufhebung der vorläufigen Beschlagnahme bis 30.12.2015 eine Stellungnahme abzugeben.

Seitens des Amtes der OÖ Landesregierung wurde mit Stellungnahme vom 07.03.2013, nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen, eine Einstufungsbeurteilung abgegeben, wonach dieses Gerät als Musikautomat einzustufen ist.

Mit Schriftsatz vom 11.12.2015 hat das Finanzamt Gmunden-Vöcklabruck der Landespolizeidirektion Oberösterreich - Polizeikommissariat Wels bekannt gegeben, dass es sich beim gegenständlichen Gerät laut Meinung des Finanzamtes um eine Glücksspielgerät handle. Eine nähere Begründung für diese Annahme wurde nicht angeführt. Es waren keine weiteren Verfahrensschritte notwendig, zumal die Aktenlage als ausreichend für die Entscheidung der Behörde anzusehen war.

Die Landespolizeidirektion Oberösterreich - Polizeikommissariat Wels hat folgende rechtliche Beurteilung vorgenommen:

[...]

Laut Dokumentation der Überprüfung des gegenständlichen Gerätes durch die Finanzpolizei bei der Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz konnte folgender Spielablauf festgestellt werden:

Nach Eingabe eines gewissen Betrages beim Testspiel wurde entsprechend dem gewählten durch Tastenbetätigung gewählten Einsatz, nämlich 1, 2, 3 oder 4 Euro ein stets der den gewählten Einsatz übersteigender Betrag in Form von Euro-Münzen in die am Gehäuse unten angebrachten Geldlade ausgeworfen. Eine erneute Tastenbetätigung bewirkte die Ausfolgung des zurückbehaltenen Betrages. Betätigte man hingegen die spielauslösende Taste, dann wurde in Abhängigkeit vom gewählten Einsatzbetrag, entsprechend der Darstellung im beleuchteten Feld an der Gerätefrontseite des Glücksrades, entweder ein zuvor ausgewählter oder dem zufällig beleuchteten Feld entsprechender Musiktitel abgespielt oder auf ein Speichermedium geladen, oder der

entsprechende, im beleuchteten Feld dargestellte Geldbetrag dem Spielguthaben zugebucht.

Unmittelbar nach diesem Vorgang erfolgte automatisch ein Beleuchtungsumlauf am Glücksrad, welcher mit dem zufälligen Stillstand auf einem der zahlreichen Felder am Glücksrad endete, welches beleuchtet blieb. Jede Betätigung der spielauslösenden Taste hatte stets auch einen Beleuchtungsumlauf mit zufälligem Ausgang zur Folge. Mit jeder Auswahl eines Musiktitels durch Tastenbetätigung wurde ein Beleuchtungsumlauf mit zufallsbestimmten Ausgang ausgelöst. Blieb nach dem Beleuchtungsumlauf ein Betragsfeld markiert, wurde der angezeigte Wert dem Spielguthaben zugebucht.

Nach Ansicht der Finanzpolizei waren die durchgeführten Spiele deshalb Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 des GSpG, weil den Spielern keine Möglichkeiten geboten wurde, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen, sondern die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhing. Die Spieler konnten bei dem elektronischen Glücksrad nur einen Einsatz auswählen, das Spiel auslösen, allenfalls Musik anhören oder abspeichern, und die ausschließlich zufallsbedingte Entscheidung über das Spielergebnis abwarten.

Mit Schreiben des Amtes der Oö. Landesregierung, Direktion Inneres und Kommunales, vom 21.03.2013 wurden die Erstbehörden darüber in Kenntnis gesetzt, dass in Einklang mit dem Bundesministerium für Finanzen aufgrund des Sachverständigengutachtens vom 11.02.2013 der Apparat ‚afric2go‘ als mehrstufiger Dienstleistungsautomat, welcher sowohl für Geldwechszwecke als auch zur entgeltlichen Musikunterhaltung bzw. für entgeltlichen Musikdownload verwendet werden kann, einzustufen ist. Es liege hier ein integriertes, zufallsabhängiges Gewinnspiel vor, welches für den Kunden keine zusätzliche vermögensrechtliche Leistung bedinge beziehungsweise wo vom Unternehmer kein Einsatz abgezogen werde.

Als entscheidende Vorfrage gilt es daher zu untersuchen, ob und inwieweit der gegenständliche vorläufig beschlagnahmte Automat der Marke afric2go tatsächlich nicht gemäß der angeführten Beschreibung im Gutachten funktionierte, mit anderen Worten, ob beim gegenständlichen Gerät ‚afric2go‘ Ausspielungen im Sinne des § 2 GSpG erfolgten oder nicht.

Der im Aktenvermerk vom 26.11.2015 beschriebene Spielablauf des gegenständlichen ‚elektronischen Glücksrades‘ ist völlig identisch mit den beschriebenen Spielabläufen der Automaten der Marke ‚afric2go‘, deren vorläufige bescheidmäßige Beschlagnahmen vom UVS bzw. LVwG OÖ aufgehoben wurden. Als einziges Indiz für das Vorliegen eines Gerätetyps, mit dem Ausspielungen im Sinne des § 2 GSpG vorgenommen werden können, wurde die vom Gerätespielprogramm selbsttätig ausgeführte Beleuchtungsfunktion herangezogen.

Dieser Begründung, dass mit dem Automat der Marke afric2go Ausspielungen im Sinne des § 2 GSpG vorgenommen werden können, ist allerdings entgegenzuhalten, dass der mit dem Erwerb eines Musiktitels verbundene zufallsabhängige Beleuchtungsumlauf als Gewinnspiel anzusehen ist, für das der Kunde keinen Einsatz leisten muss, weshalb auch keine Verlustsituation eintreten kann (vgl. LVwG OÖ, LVwG-410095/3/WEI vom 28.01.2014).

Damit gibt es keine stichhaltigen Hinweise im Sachverhalt des vorliegenden Aktenvermerkes, dass mit dem gegenständlichen Automaten der Marke ‚afric2go‘ - im

Gegensatz zu der Beschreibung des Gutachtens des Amtes der OÖ Landesregierung vom 21.3.2013 - verbotene Ausspielungen iSd § 2 GSpG ermöglicht wurden und war die vorläufige Beschlagnahme des gegenständlichen Automaten ‚afric2go‘ in Entsprechung der bisherig ergangenen Entscheidungen des LVwG OÖ aufzuheben.

Im Zusammenhang mit der Aufhebung der vorläufigen Beschlagnahme des gegenständlichen Automaten der Marke ‚afric2go‘ wird zudem auf das erst kürzlich ergangene Erkenntnis des LVwG OÖ vom 03.02.2015, GZ: LVwG-410478/6 verwiesen, wonach bei Geräten mit der Gehäusebezeichnung ‚Afric2Go‘ darauf zu schließen ist, dass durch die Möglichkeit des Herunterladens der Musikstücke auf einem USB-Stick in Summe gesehen für die Gegenleistung von € 1,— ein Wertäquivalent vorhanden ist und daher eine Einsatzleistung iSd GSpG nicht vorliegt. Die Kunden können vielmehr vergleichbar mit gängigen sonstigen ‚Downloadportalen‘ (iTunes, Amazon etc.) Musik erwerben und diese auch für nichtgewerbliche Zwecke weiterverwenden. Für den gleichläufig erfolgten Lichterkranzlauf ist von den Kunden kein weiterer Einsatz mehr zu leisten. Insofern ist eine Anlehnung an die Rechtsansicht der dem Finanzministerium zurechenbare Stabstelle der Finanzpolizei davon auszugehen, dass keine Ausspielungen im Sinne des § 2 GSpG stattgefunden haben.

Daher ist davon auszugehen, dass es sich beim gegenständlichen Automaten zweifelsfrei um einen mehrstufigen Dienstleistungsautomaten handelt, welcher sowohl für Geldwechselzwecke, als auch zur entgeltlichen Musikunterhaltung bzw. für entgeltlichen Musikdownload verwendet werden kann. Im Modus Musikunterhaltung befindet sich im Hintergrund ein zufallsartiges Bonussystem, welches beim Erwerb von Musik durch Drücken einer Taste automatisch ohne Zutun des Users aktiviert wird. Es liegt ein integriertes, zufallsabhängiges Gewinnspiel vor, welches für den Kunden keine vermögensrechtliche Leistung bedingt, bzw. wovon vom Unternehmer kein Einsatz abgezogen wird. Es kann - wie bereits angeführt - keine Verlustsituation eintreten, zumal der Kunde für je € 1,- die Gegenleistung von je einem Musikstück erhält. Es handelt sich somit um keine Ausspielung im Sinne des Glücksspielgesetzes.

Aufgrund der genannten Erwägungen ist im gegenständlichen Fall davon auszugehen, dass es sich bei dem von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmten Gerät um kein Glücksspielgerät im Sinne des Glücksspielgesetzes handelt, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende rechtzeitige Beschwerde. In dieser wird wörtlich Folgendes vorgebracht:

"[...]

Als Beschwerdegründe werden Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtige Tatsachenfeststellung und unrichtige rechtliche Beurteilung namhaft gemacht.

Mit Bescheid der LPD Wels vom 15.12.2015, ZI. VStV/915301847150/2015 wurde, die Beschlagnahme des Gerätes ‚afri2go‘ mit den Versiegelungsplaketten A054783 - A054787 aufgehoben.

Von der Finanzpolizei FPT 45, als Organ der Abgabenbehörde des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck gem § 9 Abs 3 und 4 AVOG 2010 iVm § 10b AVOG 2010 - DV, somit als Amtspartei gem. § 50 Abs 5 GSpG wird gegen den Bescheid der LPD Wels fristgerecht nachfolgende Beschwerde erhoben.

Die Behörde hat in jedem Einzelfall zu prüfen, um zu entscheiden, ob das jeweilige Gerät tatsächlich in jedem Punkt identisch ist mit jenem, welches Gegenstand des technischen Gutachtens und der grundsätzlichen Beurteilung war. Die grundsätzliche Aussage zu dem Gerät ist nicht bereits als ‚Freigabe‘ zu verstehen!

Das heißt, dass die Behörde jedenfalls nicht ohne eingehende rechtliche Prüfung technischer Angaben oder Feststellungen davon ausgehen kann, dass ein Gerät mit der Bezeichnung ‚afric2go‘ bloß eine Form von ‚Musikbox‘ darstellt.

Diese genaue Prüfung ist schon deshalb unerlässlich, weil die bloß als ‚Musikbox‘ zu bezeichnende Erscheinungsform dieser Geräte zwar grundsätzlich möglich ist, jedoch nach den allgemeinen Lebenserfahrungen nicht gewinnbringend betrieben werden kann.

Dem Wesen der Beschlagnahme nach § 53 Abs. 1 Z 1 als vorläufige Sicherungsmaßnahme genügt für deren Anordnung der bloße Verdacht, dass eine bestimmte Norm, deren Übertretung mit Verfall sanktioniert ist, übertreten wurde. Das behördliche Ermittlungsverfahren hat nicht der abschließenden Klärung zu dienen, ob die beschlagnahmten Geräte tatsächlich Glücksspielautomaten im Sinne des Glücksspielgesetzes waren oder nicht. Wie schon erwähnt ist der Verdacht der Übertretung des Glücksspielgesetzes erforderlich, wobei dieser auch noch zum Zeitpunkt der Erlassung der Berufungs- bzw. Beschwerdeentscheidung bestehen muss. (VwGH 03.07.2009, ZI. 2005/17/0178, VwGH 20.07.2011, ZI. 2011/17/0097)

Das optische Bild der Gerätevorderseite stellt sich so dar, dass in der Gerätemitte Zahlenfelder (Werte 2, 4, 6 und 8) in einem nach unten offenen Halbkreisbogen und einem weiteren unter diesem Bogen befindlichen Zahlenfeld mit dem Wert ‚20‘ angeordnet sind. Links über diesen Zahlenfeldern befinden sich Trommelsymbole mit Zahlenwerten ‚1‘, ‚2‘ und ‚4‘, welche den wählbaren Einsatz (€ 1, € 2 oder € 4) bzw. ‚Multiplikator‘ (Vervielfachungsfaktoren des eingesetzten Geldbetrages) grafisch darstellen. Rechts daneben befindet sich das Kreditdisplay, neben diesem der Münzeinwurf, sowie unter jenem eine grüne ‚Geldrückgabe- bzw. Wechseltaste und Stufenwahl 1 und 2-‘, und eine rote ‚(Liederauswahl) Musik kopieren/hören-‘, Taste. In der linken oberen Ecke des Geräts (neben den Trommelsymbolen) befinden sich das Anzeigedisplay der Musiktitel, darunter ein Steckplatz für USB-Sticks und unter diesem eine gelbe Taste (Geldwechseltaste – ‚Wechseln Münzen + Scheine‘) sowie der Banknoteneinzug.

Nach Herstellen eines Guthabens mittels Banknoteneinzuges wurde dieses auf dem Kreditdisplay ausgewiesen. Mittels der grünen Taste war es möglich den gewünschten Multiplikator auszuwählen, welcher durch den Wert bei den beleuchteten Trommelsymbolen (1, 2 oder 4) dargestellt wurde. Hierdurch konnte sohin die Einsatzleistung in Form von € 1, € 2 oder € 4 durch den Spielteilnehmer ausgewählt werden. Durch Drücken und längeres Halten der grünen Taste konnte die Auszahlung des im Kreditdisplay angezeigten Wertes erreicht werden.

Eine Einsatzleistung erfolgte durch Drücken der roten Taste. Nach Betätigen dieser roten Taste wurde vom Automaten eine Musik (idF: Automatenmusik) abgespielt. Diese Automatenmusik wurde bei jeder neuerlichen Einsatzleistung (Betätigen der roten Taste) abgespielt, konnte allerdings durch erneutes Betätigen der roten Taste abgebrochen werden. Gleichzeitig mit dem Betätigen der roten Taste und dem Abspielen der Automatenmusik wurde ein Lied (idF: Song) - während der Testspiele der Song Nummer ,014 AMAKA - BOBBY WIN' - abgespielt. Dieser wurde im links oben befindlichen Anzeigendisplay des Automaten angezeigt. Es war nicht möglich, diesen durch Betätigen einer Taste abzubrechen, sodass der Song bis zum Ende - ca. drei Minuten - abgespielt wurde. Weitere Songs waren nicht ersichtlich oder durch eine der Gerätetasten wählbar. Mit der grünen Taste konnte lediglich der Vervielfachungsfaktor gewählt werden, nicht aber (auch) Songs im Anzeigedisplay. [Anmerkung: Mit der roten Taste waren die Einsatzleistung und der Abbruch der Automatenmusik möglich.] Mehrfaches Betätigen der gelben Taste vor und während des Abspielens der Automatenmusik oder der Songs blieb ergebnislos. Auch mit dieser Taste war es nicht möglich, Songs gezielt auszuwählen oder auf andere Funktionen des Automaten einzuwirken. Es konnte daher nicht festgestellt werden, ob mit dieser Taste neben einer allfälligen Geldwechselfunktion noch weitere Funktionen ausgeführt werden konnten.

Die Songs waren durch den Spieler nicht wählbar. Eine Übersicht der auf dem Gerät installierten Songs oder eine Titelliste waren nicht ersichtlich. Auch fehlte eine Übersicht der Auswahlmöglichkeiten. Nach und nach wurden vom Automaten - zufällige und somit vom Spieler nicht beeinflussbare - weitere Songs (jeweils für die Dauer von ca. drei Minuten) abgespielt. Hierbei wurden der Songtitel und der Interpret im Anzeigedisplay angezeigt. Die Songs waren sowohl bei angestecktem als auch bei entferntem USB-Stick hörbar. Sofern der USB-Stick angesteckt wurde, wurde im Anzeigedisplay angezeigt, dass ein anderer - zuvor nicht angezeigter und abgespielter - Song auf den USB-Stick kopiert werde. Eine Überprüfung, ob jener Song tatsächlich auf den USB-Stick kopiert wurde, unterblieb in Hinblick auf die Gefahr der Infektion der behördlichen IT-Infrastruktur mit Schadsoftware.

Während des Abspielens der Songs wurde seitens des Gerätes ein Beleuchtungsumlauf in den Zahlenfeldern in der Gerätemitte (2, 4, 6, 8 und 20) initiiert und, sofern eines jener Zahlenfelder beleuchtet blieb ein Guthaben in Form eines ,Rabattes' im Anzeigedisplay der Musiktitel ausgewiesen, worüber durch eine elektronische Vorrichtung im Gerät selbst entschieden wurde. Dieser ,Rabatt' wurde hernach durch eine geräteeigene Funktion in das Kreditdisplay übertragen und dem dort ausgewiesenen Betrag hinzuaddiert. Der Spielteilnehmer konnte auf den Beleuchtungsumlauf keinerlei Einfluss nehmen, sondern wurde dies zufallsgeneriert vom Gerät selbst bzw. einer Gerätefunktion durchgeführt.

Durch Betätigen (langes Drücken) der grünen Taste war es möglich, den im Kreditdisplay aufscheinenden Betrag in Münzform zur Auszahlung zu bringen, wodurch auch allfällige erzielte „Rabatte“ ausbezahlt wurden.

Das Betätigen der roten Taste löste jene Beleuchtungsvorgänge in den Zahlenfeldern in der Gerätemitte aus respektive setzte dies jene in Gang. Bei exakt jenem Vorgang war die Zufallsabhängigkeit gegeben und entschied sich hierbei auch, ob ein Gewinn entstand oder nicht. Hierdurch erfolgte die Gewinnrealisierung durch ein vom Gerät selbstständig herbeigeführtes Spielergebnis. Eine Gewinnchance war jedenfalls vorhanden. Der Gewinn

berechnete sich aus den Werten der Zahlenfelder (2, 4, 6, 8 und 20) multipliziert mit dem Vervielfachungsfaktor, den Zahlenwerte bei den Trommelfeldern (1x, 2, oder 4x).

Die im Anzeigendisplay ausgewiesenen Songs waren nicht wählbar, sondern wurden zufällig in voller Länge abgespielt. Es war nicht möglich, diese vor dem Kauf Probe zu hören, wie dies auf Downloadportalen im Internet (z. B. iTunes) der Fall ist.

Sofern von einem Vermarkten afrikanischer Musik ausgegangen werde und in der Annahme, diese Songs und Interpreten seien inländischen Kunden unbekannt, müsste ein Käufer jedenfalls € 2 pro Song aufwenden, um gezielt einen Song zu erwerben, der seinem Musikgeschmack entspricht, es sei denn, der Kunde nehme in Kauf, Songs zu erwerben, ohne zu wissen, ob sie ihm tatsächlich gefallen (z.B. Musikrichtung, Rhythmus). Ein Erwerb eines bestimmten Songs war insofern unmöglich, als vom Automaten zufallsbestimmt Songs nacheinander abgespielt wurden (Münzeinwurf und Tastenbetätigung vorausgesetzt) und bei vorhandenem USB-Stick wiederum andere auf diesen kopiert wurden. Bei einer entgeltlichen Vermarktung derartiger Musik ist auch davon auszugehen, dass der Käufer über Rechte und Pflichten aus diesem Erwerb ausreichend und nicht nur vage belehrt wird (z.B. über Nutzungsrechte und -beschränkungen).

Die Geräte waren betriebsbereit aufgestellt und voll funktionsfähig, was durch Testspiele von den Organen der Abgabenbehörde an diesem Gerät verifiziert wurde. Hierbei wurde bei diesem Gerät ein Gewinn („Rabatt“) in Höhe von € 8,00 erzielt und mittels längerer Betätigen der grünen Taste zur Auszahlung gebracht.

Zu den Geräten ‚afric2go‘ ist weiters auszuführen:

Die wohl zulässige, jedoch bloß vorgebliche Absicht, vergleichbar mit den bekannten Zusatzleistungen von Getränkeherstellern, zufallsbedingt an die Kunden verteilte Boni zu gewähren, nämlich weitere Musiktitel gratis zur Verfügung zu stellen, wird aufgrund der vorliegenden Beschreibungen des Gutachters an diesem Gerät nicht verwirklicht!

Wenn bei jedem durch Betätigung der roten Taste zum Anhören oder Abspeichern ausgewählten Musikstück automatisch eine Hintergrundfunktion ausgelöst wird, die stets mit einer Entscheidung über eine Bonuszuteilung endet, dann wird mit der roten Taste tatsächlich bloß ein Spiel ausgelöst bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhängt, welches nach Außen durch ‚Musik‘, wohl aber auch durch einen Beleuchtungsumlauf erkennbar wird, der entweder mit einer beleuchteten gelben Musiknote oder mit einem beleuchteten Betragfeld endet. Der Einsatz für dieses Spiel wird mit jeder Tastenbetätigung vom Spielguthaben abgezogen.

Diese Gerätefunktion entspricht jedoch bloß einer ‚verschärften‘ Version des vom VwGH zweifelsfrei als Glücksspielgerät qualifizierten ‚Fun Wechsler‘! ‚Verschärft‘ deshalb, weil beim Fun Wechsler zuerst Musik zu hören war und erst danach der Beleuchtungsumlauf automatisch ausgelöst wurde, während beim ‚afric2go‘ der Beleuchtungsumlauf zugleich mit der Musikwiedergabe gestartet, und mit jeder weiteren Tastenbetätigung erneut ausgelöst wird, auch wenn Musik wiedergegeben wird.

Aus der Tatsache, dass für die Musikfunktion unterschiedliche Betriebsmodi gewählt werden können, ergibt sich zwingend der Schluss, dass damit bloß eine Spielbeschleunigung der Hintergrund-Glücksspielfunktion erzielt werden soll, weil sich für



die Auswahl der hintereinander abzuspielenden Musikstücke durch einen unterschiedlichen Betriebsmodus ein Unterschied gerade nicht ergibt. Es wird auch im 2er-Modus immer nur ein Stück nach dem anderen eingeblendet, nämlich immer an der zweiten Position im Display, während das erste Lied ‚fixiert‘ wurde.

Auch die Zuzählung des erzielten Bonus als Betrag zum Spielguthaben! (Ein erzielter Gewinn muss nun einmal auch konsumiert werden...) widerspricht deutlich der Behauptung, es würden durch diese Darstellung zufallsbedingt bloß weitere Musiktitel ohne Bezahlung ermöglicht werden. Wenn das tatsächlich das Spielziel der ‚Hintergrundfunktion‘ wäre, müsste einerseits die Darstellung in Form einer ganzen Ziffer oder Zahl, also ohne Kommastellen erfolgen und andererseits keine Umbuchung in das ‚Credit‘-Display, also keine Umwandlung in einen Betrag möglich sein.

Völlig widerspricht aber die Auszahlungsmöglichkeit erzielter Boni der vorgeblichen Intention, kostenlose weitere Musikstücke zu gewähren!

Es ist bislang nicht bekannt geworden, dass in Musikboxen eingegebene Beträge rückerstattet werden könnten, wenn der Benutzer, aus welchen Gründen auch immer, nicht mehr weiter zuhören möchte!

Es ergibt sich auch aus der gesamten Ablaufdarstellung kein schlüssig nachvollziehbarer Grund für einen Spieler, mehr Geld vorzulegen, als für das Anhören oder Abspeichern auszuwählender Titel aufzuwenden beabsichtigt ist; es sei denn, das Anhören oder Abspielen ist gar nicht das Ziel der Gerätebenutzung, sondern bloß ein die Glücksspieleigenschaft zu tarnen geeigneter Vorwand.

Geldvorlage- und Rückerstattungsmöglichkeit ist nicht einmal im Zusammenhang mit dem an Geschicklichkeitsspielgeräten zu entrichtenden Benützungsentgelt bekannt.

Aus der Gerätebeschreibung und aus den Bildern ergeben sich somit klar, elektronische Glücksspielgeräte, bei denen das vorgelegte Spielguthaben im ‚Credit‘-Display angezeigt wird, bei denen zur Teilnahme am Glücksspiel eine Vermögenswerte Leistung in der Höhe von mindestens einem Euro zu erbringen ist und bei denen jedenfalls Vermögenswerte Leistungen in Aussicht gestellt werden, nämlich Gewinne in Form von Bonusbeträgen.

Die Gewinne werden durch Betätigung der grünen ‚Cash out‘-Taste (‚Rückgabe / Wählen 1/2‘) vom Gerät selbst ausgefolgt.

Das mit den Geräten ermöglichte Glücksspiel manifestiert sich durch die mit Spielauslösung bewirkte, ausschließlich zufallsbedingt getroffene Entscheidung über das Spielergebnis, nämlich Bonusbetrag oder nicht (nämlich beleuchtete Musiknoten) sowie durch Zubuchung erzielter Gewinne zum ‚Credit‘ und Auszahlung des gesamten ‚Credit‘-Betrages bei Beendigung des Spieles.

Die von der OÖ Landesregierung beim BMF eingeholte Stellungnahme besagt bloß, dass das Gerät dann nicht bedenklich sein wird, wenn es in der beschriebenen Form betrieben wird, also bloß Gratismusikstücke gewonnen werden können, und die jeweils entscheidungsbefugte Behörde beim bedungenen Mindestbetrag von einem Euro für das Anhören eines Musikstückes von einer adäquaten Gegenleistung tatsächlich ausgeht.

Wie in der Dokumentation der Bespielung der Geräte ‚afric2go‘ festgehalten wurde konnte ein Gewinn erzielt werden und dieser Gewinn wurde in Form von Bargeld ausgefolgt.

Nach Ansicht der Finanzpolizei handelt es sich bei den Geräten um elektronische Glücksräder.

Wie der Verwaltungsgerichtshof zu vergleichbaren Geräten in seiner Judikatur (vgl. zB VwGH 28.6.2011, ZI. 2011/17/0068 u.a.) ausgeführt hat, ist nach den Feststellungen zum Spielverlauf auch gegenständlich davon auszugehen, dass die beschlagnahmten Geräte eine Gewinnchance boten. Durch den Einwurf (bzw. das Belassen im Gerät nach Gebrauch der Geldwechselfunktion) von einer bzw. mehreren Euro-Münzen und Abspielen eines Musikstückes - was jedenfalls zum Verlust eines Euros führte - und dem damit verbundenen automatischen Start des Lichtkranzlaufes erwarb der Spieler die Chance, bei Aufleuchten einer entsprechenden Zahl durch Betätigen der roten Taste den angezeigten Gewinn zu realisieren.

Ob in dem Fall, in dem diese Chance nicht eröffnet wird, ein (weiteres) Musikstück abgespielt wird oder nicht, ist für die Beurteilung, dass die Geräte eine vom Zufall abhängige Gewinnchance bieten, nicht zuletzt auch aufgrund der dazu ergangenen höchstgerichtlichen Rechtsprechung (u.a. VwGH 16.11.2011, ZI. 2011/17/0238) ohne Belang. Da der Spieler für den Start eines Lichtkranzlaufes, dessen Ergebnis programmgesteuert erfolgt und damit jedenfalls vom Zufall abhängt, jedenfalls einen Euro zu leisten hat, liegt ein aus zwei Teilen bestehendes Spiel vor, dessen Ausgang vom Spieler nicht beeinflusst werden kann: Das über einen Gewinn entscheidende Aufleuchten eines Feldes wird von den Geräten bzw. der Gerätesteuerung selbsttätig herbeigeführt. Dass im zweiten Teil des Spiels für den Spieler kein Risiko mehr vorhanden ist, sondern die Betätigung der roten bzw. grünen Taste jedenfalls zur Auszahlung des angezeigten Betrags führt, ändert nichts daran, dass der Spieler zu Beginn des Spiels (konkret: dem Abspielen des ersten Musikstückes, das den Lichtkranzlauf in Gang setzt, für einen Euro), das ihm die Gewinnchance bietet, den Ausgang nicht vorhersehen und ihn auch nicht beeinflussen kann. Welches Musikstück vor dem Weiterspielen eines Benutzers des Gerätes zur allfälligen Realisierung eines Gewinns abgespielt wird (und ob es diesbezüglich eine Auswahlmöglichkeit des Spielers gibt oder nicht bzw. ob überhaupt ein Musikstück gespielt wird), vermag an dem Umstand, dass dem Spieler die Möglichkeit geboten wird, allenfalls für seinen Einsatz etwas zu gewinnen, nichts zu ändern.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits entschieden hat, ist es für das Vorliegen eines Glücksspiels im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG nicht maßgeblich, ob und wie viele Einzelhandlungen oder Spieletappen erforderlich sind, um das Glücksspiel durchführen zu können (vgl. VwGH 26.2.2001, ZI. 99/17/0214). Die in Rede stehenden Geräte eröffneten dem Benutzer unzweifelhaft eine Gewinnchance, welche im Ergebnis nicht beeinflusst werden kann und dessen Ausgang nicht vorhersehbar ist. Daraus ergibt sich, dass es sich bei diesen Geräten um solche handelt, welche der Grundsatzentscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 28.06.2011, ZI. 2011/17/0068 entspricht und worauf sich der Verwaltungsgerichtshof seither in solchen Fällen auch immer bezieht, (u.a. VwGH 20.03.2014, ZI. 2013/17/0043). Wiederum unter Verweis auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung (VwGH 28.6.2011, ZI. 2011/17/0068) spricht gerade die Tatsache, dass die Gewinnchance nicht in jedem Fall der Benützung eröffnet wird,

gerade für das Vorliegen eines Glücksspielautomaten bzw. sonstigen Eingriffsgegenstandes zur Durchführung elektronischer Lotterien.

Das Abspielen eines Musikstücks setzt den Vorgang eines Beleuchtungsumlaufes mit zufallsbedingtem Stillstand auf einem ‚Glücksrad-ähnlichen Lichtkranz in Gang. Das Ergebnis dieses Vorgangs ist vom Zufall abhängig und führt zu einem Gewinn oder nicht. Dass dem Spieler nach Stillstand des Lichtkranzlaufes eine Wahlmöglichkeit zwischen Realisierung eines allfälligen Gewinns, Auszahlung des bestehenden Kreditspeicherguthabens oder Wiedergabe eines Musikstückes eröffnet wird, ändert nichts daran, dass erst durch Leistung eines Euros zur Wiedergabe der ersten Musikstückes der Lichtkranzlauf gestartet wird, dessen Spielergebnis vom Gerät (durch eine elektronische Vorrichtung) selbsttätig herbeigeführt wird. Im Ergebnis ändert diese Wahlmöglichkeit nichts an der Tatsache, ‚dass der Spieler durch den Einsatz von Geld eine Gewinnchance erhält.‘ Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger RSp die Ansicht, dass jedenfalls von einer unzulässigen Ausspielung auszugehen ist, wenn der Spieler für den Start eines ‚Beleuchtungsumlaufes‘, der gegenständlich ebenso wie bei einem ‚Fun Wechsler‘ vorliegt und dessen Ergebnis programmgesteuert erfolgt und damit jedenfalls vom Zufall abhängt, jedenfalls einen Euro zu leisten hat, zumal eben ein aus zwei Teilen bestehendes Spiel vorliegt. Durch den Einwurf einer Euromünze und Abspielen eines Musikstücks, was jedenfalls zum Verlust eines Euros führt und dem damit verbundenen automatischen Start des Beleuchtungsumlaufes erwirbt eben der Spieler die Chance, bei Aufleuchten eines entsprechenden Ziffernfeldes den angezeigten Gewinn zu realisieren. Ob in dem Fall, in dem diese Chance nicht eröffnet wird, ein Musikstück abgespielt wird oder nicht, ist für die Beurteilung, ob das Gerät eine vom Zufall abhängige Gewinnchance bietet, ohne Relevanz, (vgl. VwGH 16.11.2011, ZI. 2011/17/0238; VwGH 15.03.2013, ZI. 2013/17/0256).

Auf die Erkenntnisse des LVwG Salzburg Zahl LVwG-10/236/9-2015, LVwG-10/210/7-2015, LVwG-10/263/9-2015 und des LVwG NÖ Zahl LVwG-NK-13-0058 zu ähnlich bzw gleich gelagerte Fälle wird verwiesen.

#### Antrag:

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen wird beantragt, der Beschwerde Folge zu geben, den angefochtenen Bescheid zu beheben, in der Sache eine Entscheidung zu treffen und die Beschlagnahme des verfahrensgegenständlichen Eingriffsgegenstandes anzuordnen.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 14. Jänner 2016 übermittelte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerde den bezughabenden Verwaltungsakt.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 2. Juli 2016, kundgemacht im BGBl I Nr. 57/2016 am 12. Juli 2016, ausgesprochen, dass bei ihm eine erhebliche Anzahl von Verfahren über Beschwerden im Sinne des § 86a Abs. 1 VfGG anhängig ist, in denen gleichartige Rechtsfragen zu lösen sind. Gemäß § 86a Abs. 3 VfGG durften daher vom Verwaltungsgericht in Rechtssachen, welche die im Beschluss genannten Rechtsvorschriften - im Wesentlichen §§ 52 bis 54 GSpG - anzuwenden und eine darin genannte Rechtsfrage zu beurteilen hatten, nur solche Handlungen vorgenommen oder Anordnungen und

Entscheidungen getroffen werden, die durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes nicht beeinflusst werden konnten oder die die Frage nicht abschließend regelten und keinen Aufschub gestatteten. Im Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19, kundgemacht im BGBl I Nr. 91/2016 am 3. November 2016, hat der Verfassungsgerichtshof seine Rechtsanschauung zusammengefasst, womit die oben genannten Wirkungen gemäß § 86a Abs. 3 VfGG geendet haben und das Verfahren fortzuführen war.

## II. Sachverhalt:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation, eine den Parteien zur Kenntnis gebrachten Stellungnahme des BMF samt Glücksspielbericht 2010 - 2013 und Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“, Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ samt Begleitschreiben des Finanzministeriums, Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13. Dezember 2016 sowie Einsichtnahme in das Firmenbuch (Online-Auskunft).

In der mündlichen Verhandlung brachte der Verhandlungsleiter zunächst die vom Rechtsvertreter der A-GmbH übermittelten Unterlagen zur Kenntnis und nahm diese zum Akt. Weiters wurden folgende Unterlagen zum Akt genommen:

- Stellungnahme des BMF betreffend Ziel und Zweck des Glücksspielmonopols, Zl. BMF-180000/0409-IV/2/215
- Glücksspielbericht 2010 – 2013
- Evaluierungsbericht des BMF über die Auswirkungen des GSpG 2010 – 2014
- Schreiben des BMF betreffend Information der Stabsstelle für Spielerschutz zu einer neuen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015
- Ergebnisse der Repräsentativerhebung des Instituts für Interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich“

In seiner zeugenschaftlichen Einvernahme sagte A P aus, dass er die gegenständliche Kontrolle gemeinsam mit seinen Kollegen Z und Q durchgeführt und diese Amtshandlung geleitet habe. Beim Betreten des Lokals seien alle Geräte eingeschaltet gewesen; 2 – 3 Spieler bespielten auch Geräte. Sein Kollege Q habe zu diesem Zeitpunkt auch einige Fotos anfertigen können, auf welchen von Spielern erlangte Guthaben dokumentiert sind. Das Probespiel beim gegenständlichen „afric2go“-Gerät habe er durchgeführt. Es sei so gewesen, dass, wenn man den Einsatz geleistet und eine rote Taste betätigt habe, ein wie ein Handyklingelton anmutendes Geräusch ertönt sei. Diese Automatenmusik

könne durch erneutes Betätigen der roten Taste deaktiviert werden. Nebenher werde für etwa 3 Minuten ein afrikanisches Lied abgespielt, welches auch nicht unterbrochen werden könne. Ebenso wenig könne man gezielt eines der auf dem Gerät gespeicherten Lieder auswählen. Diese Lieder würden vom Gerät der entsprechenden Reihenfolge nach abgerufen. Zudem befand sich am Gerät ein USB-Stick, welcher jedoch das Abspielen des vom Gerät gewählten Liedes nicht unterbrochen habe. Es sei weiters ein anderes als das abgespielte Lied auf den Stick geladen worden. Für den Zeugen sei der Eindruck entstanden, dass dieses auf den USB-Stick geladene Lied auch auf andere Geräte übertragbar ist. Während das Lied abgespielt werde, würde eine Art „Lichtbogen“ in Gang gesetzt. Vor bzw. hinter diesem Lichtbogen würden Vervielfachungsfaktoren angezeigt. Falls nach ein paar Umläufen eines dieser Vervielfachungsfelder beleuchtet werden, werde ein entsprechender Gewinn gutgeschrieben. Eine Einflussnahme des Spielers auf das Ergebnis sei nicht möglich.

Der Vertreter der mitbeteiligten Partei übergab Lichtbilder. Der Zeuge P bestätigte, dass es sich um jene Fotos handle, welche von Herrn Q zum Zeitpunkt des Betretens des Lokals angefertigt wurden. Die darauf ersichtlichen Geräte waren zu diesem Zeitpunkt noch nicht heruntergefahren. Diese Bilder wurden vom Verhandlungsleiter zum Akt genommen.

Zeuge D Z sagte aus, dass kurz nach Betreten des Lokals einige Geräte vom Netz genommen worden seien. Aufgrund der „eingefrorenen“ Bildschirme auf diesen Geräten sei es möglich gewesen, die angebotenen Spiele zum Teil festzustellen. Diesbezüglich verwies der Zeuge auf die im Akt befindlichen Unterlagen.

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

Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 26. November 2015 im Lokal „S F“ in W, K 22, wurde u.a. das im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführte Gerät betriebsbereit vorgefunden. Die A-GmbH ist Eigentümerin und die F GmbH als Lokalbetreiberin Inhaberin des Geräts, welches zumindest am Tag der Beschlagnahme aufgestellt war. Weder die A-GmbH noch die F GmbH war im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für dieses Gerät.

Von den Organen der Finanzpolizei wurde folgendes Probespiel durchgeführt:

<i>FA-Nr</i>	<i>Spiel</i>	<i>Vervielfachung</i>	<i>Einsatz</i>	<i>Gewinnaussicht</i>
20	afric2go	1, 2 und 4	2 Euro	40 Euro

Der Spielablauf beim Gerät „afric2go“ 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.

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 sind 2015 in Österreich zwischen ca. 27.600 bis etwa 46.000 Personen aktuell 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 diesbezüglich am stärksten betroffen zeigen.

Ausgehend vom Jahr 2015 haben 41% der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt, dieser Wert ist seit 2009 kaum verändert (2009: 42%). Das klassische Lotto „x“ 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.  $\pm$  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 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 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 Kasinos. 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 Kasinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 €. Auch für diese Glücksspielart wird 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 € auf ca. 110 € mehr als verdoppelt.

Die Anteile problematischen und pathologischen Spielens unterscheiden sich je nach Glücksspielart erheblich. Die zahlenmäßig große Gruppe der Spieler von Lotterienprodukten 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 „C A“ nehmen sich im Vergleich dazu eher gering aus. So liegen die Anteile für problematisches Spielen bei ca. 3,7% und für pathologisches Spielen bei ca.

4,4%. Dennoch weist etwa jede zwölfte Person, die in den klassischen Spielbanken am Automaten spielt, glücksspielbedingte Probleme auf. Bei der Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens ging die Rate bei Automaten in Casinos von ca. 13,5% im Jahr 2009 auf ca. 8,1% im Jahr 2015 und bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos von 33,2% im Jahr 2009 auf 27,2% im Jahr 2015 zurück.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des 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 und 2014 (bis 3. Quartal) 310 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299 und 2014 (bis 3. Quartal) 625 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2013 in Summe 6.920 Wirtschaftsauskünfte beim K, darunter 4.908 über österreichische Spielbankbesucher und 2.012 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 3.600 online-„Sofort-Checks“. 621.195 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2013 den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Bei 48.284 davon bestand die begründete Annahme im Sinne des § 25 Abs. 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet ist, was zu 1.359 Informationsgesprächen sowie 741 Beratungen bzw. Befragungen führte. Zum 31.12.2013 bestanden in österreichischen Spielbanken bei 22.435 Spielbankbesuchern aufrechte, gültige Einschränkungen der Besuchsmöglichkeiten und 4.381 aktive Selbstsperrungen. In den VLT-Outlets wurden im Jahr 2013 aus begründetem Anlass 11.330 zur Alterskontrolle anhand eines Lichtbildausweises aufgefordert, wovon in 1.350 Fällen der Zutritt verwehrt wurde. Insgesamt wurden 343 protokollierte Spielerschutz-Informationsgespräche geführt.

Beim BMF wurde mit 1.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und



Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzeinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.

Ferner ist durch die GSpG-Novellen 2008/2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die B GmbH (B) elektronisch festgelegt worden. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der B 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 B am Bildschirm.

Sowohl die A-GmbH als auch die F GmbH ist nach österreichischem Recht errichtet und hat ihren Sitz in Österreich. Beide verfügen über ein Stammkapital von jeweils 35.000 Euro und über keinen Aufsichtsrat.

### II.3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere dem schlüssigen und nachvollziehbaren Aktenvermerk der Finanzpolizei, ihrer Dokumentation des Probespiels und den deutlichen Fotos im Akt. Sie gründen zudem auf den glaubwürdigen Aussagen der Zeugen A P und D Z von der Finanzpolizei in der mündlichen Verhandlung.

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

III. Das Landesverwaltungsgericht Oö. hat erwogen:

#### III.1. Rechtliche Grundlagen

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

Gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 lit a) Glücksspielgesetz (GSpG, BGBl 620/1989, zuletzt geändert durch BGBl I 13/2014) kann die Behörde die Beschlagnahme von Glücksspielautomaten, sonstigen Eingriffsgegenständen und technischen Hilfsmitteln anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist, wenn der Verdacht besteht, dass mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wird.

Gemäß § 54 Abs. 1 GSpG sind Gegenstände, mit denen gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 leg.cit. verstoßen wird, zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen nach den Bestimmungen des § 52 Abs. 1 leg.cit. einzuziehen, es sei denn, der Verstoß war geringfügig.

Gemäß § 52 Abs. 4 letzter Satz GSpG unterliegen Gegenstände, mit deren Hilfe eine verbotene Ausspielung iSd § 2 Abs. 4 GSpG durchgeführt oder auf andere Weise in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, sofern sie nicht gemäß § 54 leg.cit. einzuziehen sind, dem Verfall.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist hierfür mit einer Geldstrafe zu bestrafen, "wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder

unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt".

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

Gemäß § 2 GSpG sind Ausspielungen Glücksspiele,

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

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.

III.2. Eine Beschlagnahme nach § 53 Abs. 1 GSpG setzt lediglich den Verdacht des Verstoßes mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG voraus (vgl. VwGH 26.1.2009, 2005/17/0223, mit Hinweis auf VwGH 24.4.2007, 2004/05/0268). Eine abschließende, einer juristischen "Feinprüfung" standhaltende Qualifikation eines Spieles als Glücks- oder Geschicklichkeitsspiel ist im Beschlagnahmebescheid hingegen noch nicht erforderlich (vgl. VwGH 23. 2 2012, 2012/17/0033). (VwGH 15.1.2014, 2012/17/0587)

Anders als in einem allfälligen Strafverfahren, bei dem naturgemäß ein umfassendes, verdichtetes Ermittlungsverfahren zu einem abschließenden und unzweifelhaften Ermittlungsergebnis führen muss, erschöpft sich die Ermittlungspflicht im Rahmen eines Beschlagnahmeverfahrens nach § 53 Abs. 1 GSpG im Nachweis des *Verdachts* eines GSpG-Verstoßes.

Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit dem gegenständlichen Gerät Spiele durchgeführt werden können, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Es gibt keine Hinweise, dass der Spieler durch besonderes Geschick, Erfahrung oder besondere Kenntnisse den Spielausgang bewusst beeinflussen könnte. Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen i.S.d. GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und weder die A-GmbH noch die F GmbH von

diesem ausgenommen war. Es besteht daher der Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen das GSpG.

Der VwGH hat hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele in zahlreichen Entscheidungen (z.B VwGH 27.1.2012, 2011/17/0246) festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. Da dieser Umstand sohin feststeht, kann eine weitere Erörterung dieser Frage und insbesondere die Einholung eines Sachverständigengutachtens unterbleiben. Dies gilt auch für „afric2go“- Geräte (vgl. zur vergleichbaren Rechtsprechung: VwGH 16.11.2011, 2011/17/0238).

Nach der nunmehr vorliegenden Judikatur des VwGH (VwGH 20.4.2016, Ro 2015/17/0020 und 0021) zum Gerät afric2go kann die bisherige Judikatur des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, der auch die belangte Behörde gefolgt ist und die zusammengefasst davon ausging, dass aufgrund der Zurverfügungstellung eines Musiktitels, welcher auf einem Datenträger gespeichert und mitgenommen werden kann und des daraus resultierenden Erhaltes eines Wertäquivalents, keine Einsatzleistung und insofern keine Ausspielung vorliegt, nicht mehr aufrechterhalten werden. Der Verwaltungsgerichtshof stellt klar (Ro 2015/17/0020), dass für die Erfüllung des § 2 Abs. 1 Z 2 GSpG lediglich Voraussetzung ist, dass im Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel eine vermögenswerte Leistung erbracht wird. Der Einsatz von 1 Euro stehe in unmittelbarem Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel, da gleichzeitig mit der Betätigung der „Musik kopieren/hören“-Taste der zufallsabhängige Beleuchtungsunlauf in Gang gesetzt werde, mit dem der Einsatz vervielfacht werden könne. Selbst ein zeitversetztes Starten der Gewinnspielfunktion könne den Zusammenhang zwischen Einsatzleistung und Gewinnspiel nicht durchbrechen, da selbst ein verzögert in Gang gesetztes Glücksspiel noch in einem engen Zusammenhang mit der Einsatzleistung stehe, weil die vermögenswerte Leistung des Anwenders nicht auf den Erwerb eines Musiktitels beschränkt ist, sondern auch die (nachfolgende) Gewinnchance umfasse.

Es ist insofern der Verdacht eines Eingriffes in das Glücksspielmonopol gegeben.

Das Gerät war jedenfalls am Tag der Beschlagnahme betriebsbereit aufgestellt, weshalb der Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen das GSpG besteht. Die Spieler im Lokal „S F“ in W, K 22, haben ihre Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Bereich der belangten Behörde getätigt, weshalb es nicht darauf ankommt, ob das Spielergebnis direkt am gegenständlichen Gerät erzeugt wurde oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an dieses Gerät übermittelt und dort nur angezeigt wurde. Allfällige Gewinne wären ebenfalls vor Ort ausgezahlt worden. Sämtlichen diesbezüglichen Beweisanträgen war daher nicht nachzukommen und auf das diesbezügliche rechtliche Vorbringen nicht weiter einzugehen. Es reicht, dazu auf die Entscheidung des VwGH 29.4.2014, Ra 2014/17/0002 (mit zahlreichen weiteren Judikaturhinweisen) zu verweisen.

§ 52 Abs. 4 GSpG sieht für derartige Eingriffsgegenstände den Verfall, § 54 Abs. 1 GSpG die Einziehung vor, weshalb die Voraussetzungen für die Beschlagnahme gegeben sind.

### III.3. Zur Frage der Verfassungswidrigkeit der Subsidiarität des § 168 StGB:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, Ro 2014/17/0121, festgehalten, dass bei Überprüfung der Frage der Zuständigkeit zur Entscheidung die Zuständigkeitsvorschrift heranzuziehen ist, die im Zeitpunkt der Entscheidung der erstinstanzlichen Behörde in Geltung stand. Der bekämpfte Bescheid wurde nach Inkrafttreten des § 52 Abs. 3 GSpG idF BGBl I Nr 13/2014 erlassen. Der Verfassungsgerichtshof hat darüber hinaus in seiner Entscheidung vom 10.3.2015, E 1139-1140/2014, ausgeführt, *„dass § 1 Abs. 2 VStG den Anforderungen des Art. 7 EMRK entsprechend einen umfassenden Günstigkeitsvergleich mehrerer in Betracht kommender Rechtslagen ermöglicht. (...) Für den Verfassungsgerichtshof besteht (...) kein Zweifel, dass die Anwendung der Verwaltungsstrafbestimmung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG, welche im Gegensatz zur gerichtlichen Strafnorm des § 168 StGB keine Primärfreiheitsstrafe vorsieht, für den Beschwerdeführer in seiner Gesamtauswirkung günstiger ist.“* Ob aufgrund des Umfanges der möglichen Spiele, des möglichen Spieleinsatzes oder aus anderen Gründen eventuell auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht wurde, braucht nicht weiter beurteilt zu werden, weil auch in diesem Fall iSd zitierten Judikatur gemäß § 52 Abs. 3 GSpG jedenfalls die verwaltungsbehördliche Strafbarkeit vorgeht. Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 10. März 2015, G 203/2014-16 ua, ferner festgestellt, dass die Regelungen des GSpG zur Behördenzuständigkeit verfassungskonform sind, sodass die diesbezüglichen Einwände der A-GmbH und der F GmbH nicht stichhaltig sind.

### III.4. Zur geltend gemachten Gemeinschaftsrechtswidrigkeit:

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).

III.4.2.1. Hinsichtlich einer behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen GSpG ist zunächst festzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung der Höchstgerichte die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten Sachverhalte mit Auslandsbezug voraussetzt (vgl etwa VwGH 27.4.2012, 2011/17/0046). Es ist auch nach der Judikatur des OGH (siehe etwa OGH 21.10.2014, 4 Ob 145/14y) ein Inländer nicht unmittelbar durch die Dienstleistungsfreiheit geschützt. Auch die Entscheidung OGH 4 Ob 244/14g geht davon aus, dass *„die Unvereinbarkeit von Bestimmungen des Glücksspielgesetzes mit der primärrechtlichen Dienstleistungs- oder Niederlassungsfreiheit*

*in rein nationalen Fällen nicht zur Unanwendbarkeit dieser Bestimmungen“* führt. Im gegenständlichen Fall sind die A-GmbH und die F GmbH nach österreichischem Recht errichtete GmbHs mit Sitz in Österreich. Auch sonst ist im Verfahren kein Auslandsbezug hervorgekommen und es wurde diesbezüglich auch kein (substantiiertes) Vorbringen erstattet, sodass eine (unmittelbare) Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten nicht in Betracht kommt.

III.4.2.2. Hinzu kommt, dass der durch das österreichische GSpG geschaffene gesetzliche Rahmen nach Ansicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichtes nicht unionsrechtswidrig ist, was auch im Einklang mit der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung steht (vgl. jüngst VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist zwar entsprechend den Vorgaben des EuGH nicht nur der normative Rahmen von Bedeutung, sondern es ist die unionsrechtliche Zulässigkeit des Glücksspielmonopol auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig, sodass zu prüfen wäre, ob die Regelungen des Glücksspielgesetzes in ihrer Gesamtheit dazu führen, dass die vom GSpG bezweckten Wirkungen (etwa Verringerung der Gelegenheit zum Spiel und Bekämpfung der damit verbundenen Kriminalität) erzielt werden (so etwa VwGH Ro 24.04.2015, 2014/17/0126; OGH 20.01.2015, 4 Ob 231/14w). Wenn aber die gesetzlichen Bestimmungen als solche selbst grundsätzlich mit dem Unionsrecht vereinbar sind, so wären allfällige tatsächlich fehlende Wirkungen dieser Regelungen, die allenfalls zur Unionsrechtswidrigkeit führen könnten, auf die Vollziehung der gesetzlichen Bestimmungen (zB mangelnde Aufsicht) oder das sonstige Agieren des Staates (zB inkohärente Spielerschutzpolitik) zurückzuführen. Eine allfällige dem Anliegen des Spielerschutzes nicht gerecht werdende Beschränkung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten wäre dann aber nicht Folge der gesetzlichen Bestimmungen als solchen (vgl. OGH 17.02.2015, 4 Ob 229/14a), sondern es würde dies durch das sonstige Agieren des Staates, insbesondere bei Vollziehung der Regelungen des GSpG, verursacht. In einem solchen Fall wäre aber die Konsequenz wohl nicht die Aufhebung des an sich unionsrechtskonformen Gesetzes durch den VfGH wegen Inländerdiskriminierung, vielmehr wäre es Aufgabe der Vollziehung einen dem Gesetz (unter Beachtung der sich aus dem Unionsrecht ergebenden Vorgaben) entsprechenden Zustand herzustellen. In diesem Sinne wird auch sonst vertreten, dass Gesetze verfassungskonform auszulegen und zu vollziehen sind und es führt eine nicht verfassungskonforme Auslegung durch die Behörden nicht zur Aufhebung des Gesetzes (vgl. etwa VfGH 11.12.2012, V8/12 ua). Eine allfällige durch das faktische Agieren des Staates geschaffene Inländerdiskriminierung verhilft der A-GmbH und der F GmbH im Übrigen auch sonst nicht zum Erfolg: Es kann grundsätzlich die Rechtmäßigkeit des Verhaltens einer Behörde (im gegenständlichen Fall etwa nach dem GSpG) nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass staatliche Stellen in anderen Fällen (andere Personen betreffend) sich rechtswidrig verhalten. Weder der A-GmbH noch der F GmbH erwächst durch eine allfällige zur Unionsrechtswidrigkeit führende

Verwaltungspraxis bzw staatliches Agieren ein Rechtsanspruch darauf, dass sein dem GSpG widersprechendes Verhalten nicht geahndet wird, denn dieses Ergebnis wäre ein Anspruch auf die Nichtanwendung des Gesetzes trotz gegebener Tatbestandsmäßigkeit (vgl etwa VfGH 30.09.1991, B 1361/90). Dass keine Inländerdiskriminierung vorliegt, hat der Verfassungsgerichtshof im Übrigen jüngst festgehalten (vgl VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

Im Ergebnis führen aber die obigen Ausführungen dazu, dass weder die Anfechtung von Regelungen des GSpG (diese bewirken als solche keine Inländerdiskriminierung), noch die Nichtanwendbarkeit dieses Gesetzes bei reinen Inlandssachverhalten (keine Gleichheit bei einem allfälligen durch die Vollziehung bewirkten Unrecht) in Betracht kommen.

III.5. Im Übrigen ist zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit noch Folgendes festzuhalten:

III.5.1. 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).

III.5.2. Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, weisen in Österreich zwischen 0,34% und 0,60% der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, und es sind (Stand 2015) zwischen ca. 27.600 bis ca. 46.000 Personen spielsüchtig. Die Spielsucht stellt daher in Österreich ein relevantes Problem dar. Durch das im GSpG geregelte Glücksspielmonopol sollen unter anderem die Gelegenheiten zum Spiel vermindert, die Ausnutzung der Spielleidenschaft begrenzt und der Spielerschutz gewährleistet werden (vgl. in diesem Zusammenhang etwa die §§ 5, 14, 16, 19, 21, 22, 25, 26, 31 und 56; so ausdrücklich auch die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zur Novelle BGBl I Nr. 73/2010; in diesem Sinne auch bereits die Rsp der österreichischen Höchstgerichte siehe etwa VfGH 06.12.2012, B1337/11 ua; VfGH 12.3.2015, G 205/2014-15 ua; VwGH 7.03.2013, 2011/17/0304, VwGH 4.11.2009, 2009/17/0147; OGH 20.3.2013, 6 Ob 118/12i; 17.02.2015,

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 diene). Diese Zielsetzungen vermögen daher eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Rsp des EuGH zu rechtfertigen. Auch der Verfassungsgerichtshof hielt jüngst fest, dass der österreichische Rechtsrahmen im Hinblick auf die Regulierung des Glücksspielsektors den in der Rechtsprechung des EuGH festgelegten Anforderungen entspricht (VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

III.5.3. 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 ungesetzt werden.

III.5.3.1. 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.

III.5.3.2. 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 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667 und 2014 (bis



3. Quartal) 310 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299 und 2014 (bis 3. Quartal) 625 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden. Bereits aufgrund dieser vorläufigen Beschlagnahmen wurden aber grundsätzlich weitere Glücksspiele mit betroffenen Glücksspielgeräten (zumindest für die Dauer der Aufrechterhaltung der Beschlagnahme) verhindert und insoweit die Zugänglichkeit zu Ausspielungen beschränkt.

Beim BMF wurde mit 1.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzeinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich ferner, dass durch die GSpG-Novellen 2008/2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die B GmbH (B) elektronisch festgelegt worden ist. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der B 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 B am Bildschirm.

Schon die oben angeführten Umstände, insbesondere der Kontrollen der Konzessionäre, der Maßnahmen zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels, der Festlegung der Anbindung der Glücksspielautomaten und VLT der konzessionierten Unternehmen an die B GmbH, aber auch der Einrichtung der Spielerschutzstelle, zeigen nach Ansicht des Oö. Landesverwaltungsgerichtes,

dass die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in kohärenter und systematischer Weise erfolgt.

III.5.4. Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glückspieltätigkeit auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig (so etwa jüngst VwGH Ro 24.04.2015, 2014/17/0126; OGH 20.01.2015, 4 Ob 231/14w, VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

III.5.4.1. 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 2013 in Summe nahezu 7.000 Wirtschaftsauskünfte beim K eingeholt wurden und ferner bei Auskunfteien online-„Sofort-Checks“ erfolgten. Auch wurden im Jahr 2013 über 621.000 Spielbankbesucher den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich zudem, dass zum 31.12.2013 in österreichischen Spielbanken bei 22.435 Spielbankbesuchern aufrechte, gültige Einschränkungen der Besuchsmöglichkeiten und 4.381 aktive Selbstsperrungen bestanden. In den VLT-Outlets wurde bei begründetem Anlass in über 11.000 Fällen zur Alterskontrolle anhand eines Lichtbildausweises aufgefordert, wovon in mehr als 1.300 Fällen der Zutritt verwehrt wurde.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich weiters, dass es zu keiner Ausbreitung der Glücksspielsucht seit 2009 in Österreich gekommen ist. Gerade beim in Hinblick auf spielbedingte Probleme besonders risikoreichen Automatenglücksspiel ist die Prävalenz des problematischen und pathologischen Spielens (von ca. 13,5% [2009] auf ca. 8,1% [2015] bei Automaten in Casinos und von ca. 33,2% [2009] auf ca. 27,2% [2015] bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos) seit 2009 zurückgegangen. Auch ist der durchschnittliche Geldeinsatz im Automatenglücksspielbereich außerhalb von Spielbanken merklich gesunken. Es zeigt sich auch, dass die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der konzessionierten „C A“ 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 Glückspieltätigkeit als gegeben.

III.5.4.2. Zum Vorbringen betreffend die 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).

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass sich der Anteil der Personen, die in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt haben, im Zeitraum 2009 bis 2015 kaum verändert hat. Insgesamt hat sich der Geldeinsatz (in absoluten Zahlen) zwar von 53 € auf 57 € (also nur in etwa um die Inflationsrate) erhöht, bei den besonders problematischen Automatenspielen außerhalb der Kasinos ist er sogar deutlich zurückgegangen. Auch die Anzahl der Spielsüchtigen ist in diesem Zeitraum nicht gestiegen. Daraus ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls kein Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele bewirkt hat. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob jede einzelne Werbemaßnahme jedes Konzessionärs und Bewilligungsinhabers den Vorgaben des EuGH entspricht, da die Werbetätigkeit in ihrer Gesamtheit jedenfalls nicht dem Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele dient. Auch wenn einzelne Werbemaßnahmen für sich genommen geeignet sein sollten, die Spiellust zu wecken bzw. zu verstärken, so hat jedenfalls die Gesamtheit der Werbetätigkeiten nicht zu einer Ausweitung des Glücksspieles geführt. Es haben daher die Gesamtwirkungen der Werbetätigkeit die kohärente und systematische Verfolgung der Ziele des GSpG nicht beeinträchtigt.

Nachdem es in Österreich (bezogen auf den Zeitraum 2009 bis 2015) zu keinem Wachstum des gesamten Glücksspielmarkts gekommen ist und (nach der Rsp des EuGH) eine Werbung der Konzessionäre für ihre Produkte zum Zweck, den vorhandenen Markt für sich zu gewinnen, jedenfalls zulässig ist (vgl. EuGH Rechtssache *Dickinger/Ömer* C-347/09, RN 69), geht das Oö. 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.

III.5.5. 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. Diese Beurteilung entspricht auch der aktuellen Rechtsprechung des VwGH zu diesem Thema (Ro 2015/17/0022-7 vom 16. März 2016). Ebenso konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016 (E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19) keine Unionsrechts-widrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der zahlenmäßigen Beschränkungen der Glücksspielkonzessionen erkennen.

III.6. Zu den offenen Beweisanträgen betreffend die Frage der Unionsrechtskonformität ist Folgendes auszuführen:

Der Rechtsvertreter der A-GmbH und der F GmbH hat die Einvernahme mehrerer Zeugen zum Beweis des Anstiegs der Anzahl an Spielsüchtigen und der Ineffektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz insbesondere innerhalb der Jahre 2010 bis 2015 beantragt. Soweit sich der Rechtsvertreter auf Aussagen von Fachleuten beruft, wonach die Zahl der spielsüchtigen Personen in den letzten Jahren gestiegen sei, sind diese nicht geeignet, die Untauglichkeit des GSpG und der behördlichen Maßnahmen zu beweisen. In der aktuellen 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 sind gerade diese Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet worden. Diese Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Wahrnehmungen und Einschätzungen (auch einer größeren Zahl) von mit der Materie befassten Einzelpersonen können die Studie nicht widerlegen. Dies wäre nur durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellten Studie möglich. Die Beweisanträge waren daher abzuweisen.

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

### III.7. Zum geltend gemachten Verbotsirrtum:

Zum Vorbringen, wonach Geräte der Type „afric2go“ jahrelang in der Rsp der Verwaltungsgerichte als Musikboxen eingestuft worden wären und vom Finanzministerium und der OÖ Landesregierung ausdrücklich klargestellt worden sei, dass es sich bei diesem Gerätetyp ihrer Rechtsansicht nach um Musikautomaten und nicht um Glücksspielautomaten handle, wobei die Bf auf diese Rechtsansicht vertraut hätte, ist folgendes auszuführen: Eine Beschlagnahme zum Zweck der Einziehung gemäß § 54 GSpG, welche keine Bestrafung voraussetzt (vgl. VwGH 13.12.2016, Ra 2016/09/0054), kann auch bereits zulässig sein, wenn (nur) der objektive Tatbestand einer Übertretung gemäß § 52 Abs. 1 GSpG gegeben ist (VwGH 13.12.2016, Ra 2016/09/0054), und zwar auch dann, wenn wegen einem sich auf die subjektive Tatseite auswirkenden Verbotsirrtum keine Bestrafung zu erfolgen hat (vgl. auch bereits LVwG OÖ. 26.01.2016, LVwG-410875/12/ER LVwG-410876/2/ER). Dieses Vorbringen der Bf vermag daher an der Zulässigkeit der Beschlagnahme nichts zu ändern.

III.8. Der Argumentation der A-GmbH und der F GmbH, es liege im Sinne der Rechtssache *Karelin* (EGMR vom 20.09.2016, 926/08) auf Grund der beigegebenen Unterlagen zu den Auswirkungen des Glücksspiels eine „Anscheinsbefangenheit“ des erkennenden Gerichts vor, kann nicht gefolgt werden. So hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, Ro 2014/17/0121, festgestellt, dass im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten gemäß § 38 VwGVG iVm. § 25 VStG der Amtswegigkeitsgrundsatz und der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit gelten. Betreffend die Ermittlung des Sachverhalts bedeutet dies, dass die Verwaltungsgerichte verpflichtet sind, von Amts wegen die entscheidungserheblichen Tatsachen zu erforschen und deren Wahrheit festzustellen. In diesem Sinne sind alle sich bietenden Erkenntnisquellen sorgfältig auszuschöpfen und insbesondere diejenigen Beweise zu erheben, die sich nach den Umständen des jeweiligen Falles anbieten oder als sachdienlich erweisen können.

III.9. Aus den oben dargestellten Gründen war der Beschwerde stattzugeben und die Beschlagnahme des Geräts „afric2go“ anzuordnen.

### 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. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rsp des VwGH bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen. Hinsichtlich der

Beweisanträge ist darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts unterliegt, ob eine Beweisaufnahme notwendig ist, sodass dadurch regelmäßig keine Rechtsfrage (jedenfalls keine von grundsätzlicher Bedeutung) im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgeworfen wird (vgl. etwa VwGH 08.01.2015, Ra 2014/08/0064).

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

Gegen dieses Erkenntnis 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 Eingabegebühr von je 240.- Euro zu entrichten.

### H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Zeinhofer