OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-411330/9/KLi/CHö

Datum:
Linz, 17. März 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde der P. GmbH vertreten durch Dr. F.M., Rechtsanwalt, X, W., gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Steyr, vom 2. Februar 2016, GZ: VStV/916300145466/2016, wegen Einziehung nach dem Glücksspielgesetz, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wird als unzulässig zurückgewiesen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG 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 Steyr (in der Folge: belangte Behörde) vom 2. Februar 2016, GZ: VStV/916300145466/2016 wurde gemäß § 54 Abs 1 GSpG die Einziehung der mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Steyr vom 2. Februar 2016, GZ: VStV/916300033250/2016, gemäß § 53 Abs 1 Z 1 lit a beschlagnahmten, nachfolgend angeführten, Eingriffsgegenstände, deren Eigentümerin die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) ist, angeordnet:

Nr.	Gehäusebezeichnung	Serien-Nr.	Versiegelungsplaketten Nr.
FA-2	keine	x	A054243
FA-3	keine	x	A054244
FA-4	keine	x	A054245
FA-5	Auftragsterminal	x	A054246
FA-6	Auftragsterminal	x	A054247
FA-7	Auftragsterminal	x	A054248
FA-8	Auftragsterminal	x	A054249
FA-9	Hundewettterminal	x	A054250
FA-10	Hundewettterminal	x	A054251
FA-11	Hundewettterminal	x	A054252

Der Bescheid wurde – zusammengefasst – damit begründet, dass trotz mehrfacher finanzpolizeilicher Kontrollen und der bereits verfügten Schließung des Betriebes, das Lokal geöffnet gewesen sei und bereits beschlagnahmte Geräte funktions- und betriebsbereit aufgestellt waren und teilweise auch bespielt wurden. Das Zuwiderhandeln gegen die vorgeschriebenen Normen und Anweisungen sei aufgrund der hartnäckig wiederholten Verstöße an der genannten Betriebsörtlichkeit gegen die Bestimmungen des § 52 Abs. 1 Glücksspielgesetz keinesfalls geringfügig anzusehen. Daher sei die Einziehung gemäß § 52 Abs 2 Glücksspielgesetz anzuordnen gewesen.

I.2. Mit Schreiben vom 26. Februar 2016 erhob die Bf in rechtsfreundlicher Vertretung fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde, mit welcher beantragt wurde den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Einziehungsverfahren einzustellen, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen sowie der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Begründend wurde im Rechtsmittel auf das Wesentliche zusammengefasst vorgebracht, dass das Recht auf Parteiengehör verletzt worden sei, Begründungsmängel vorliegen würden und die belangte Behörde ergänzende Ermittlungen durchführen hätte müssen. Zudem hätte die Behörde Verfahrensfehler begangen und wäre unzuständig gewesen. Auch hätte eine unrichtige rechtliche Beurteilung stattgefunden und würde sich der bekämpfte Bescheid in keinster Weise ausreichend mit der Geringfügigkeit

auseinandersetzen. Letzlich wäre der Verdacht der Übertretung nicht ausreichend.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt mit Schreiben vom 4. März 2016 zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

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.

Gemäß § 2 VwGVG entscheidet das Verwaltungsgericht durch Einzelrichter, soweit die Bundes- oder Landesgesetze nicht die Entscheidung durch einen Senat vorsehen, was im Glücksspielgesetz nicht der Fall ist.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, den Bezug habenden Beschlagnahmeakt LVwG 411324-411325, welcher ein Tonbandprotokoll zur öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 5. Dezember 2016 betreffend die Beschwerde gegen die Beschlagnahme der verfahrensgegenständlichen Geräte, die dazugehörigen GSP26-Formulare, die Niederschrift und die Anzeige zu dem der Einziehung vorangegangenen Beschlagnahmeverfahren sowie eine Fotodokumentation und einen Eigentumsnachweis der gegenständlichen Glücksspielgeräte beinhaltet. Weiters wurde ein Firmenbuchauszug der Bf eingeholt. Ergänzend herbeigeschafft wurde zudem das, gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer ergangene, Straferkenntnis (VStV/916300180453/2016). Beweis wurde ebenfalls erhoben durch die Einsichtnahme in das amtswegig herbeigeschaffte Gutachten des gerichtlich zertifizierten Sachverständigen E.F., die 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" (sogenannte Kalke-Studie) samt Begleitschreiben des Finanzministeriums und durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5. Dezember 2016. Zu dieser Verhandlung sind der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, ein Vertreter des Finanzamtes Kirchdorf-Perg-Steyr sowie zwei Zeugen erschienen. Die belangte Behörde ließ sich für ihr Fernbleiben entschuldigen. In dieser Verhandlung wurde sowohl über die Beschlagnahmen als auch über die Einziehungen verhandelt.

Vom Rechtsvertreter der Bf wurde ein umfangreiches schriftliches Vorbringen dahingehend erstattet, dass das österreichische Glücksspielmonopol dem Unionsrecht widerspreche. Der Vertreter der Bf brachte ergänzend vor, dass die Thematik der Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes noch nicht abschließend geklärt sei und verwies auf das Ersuchen um Vorabentscheidung an den EuGH durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vom 16. November 2016, durch das Landesgericht Korneuburg vom 14. November 2016 sowie auf das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 8. August 2016,Zl. 411506/5/Gf/Mu. Darüber hinaus wurde verwiesen auf das Urteil des Bezirksgerichts Wels vom 17. März 2015, Zl. 8 C 673/14g, samt den darin verwerteten Gutachten M. und T. Er brachte zudem vor, dass sich aus dem Beschluss des VfGH nichts zur Unionsrechtswidrigkeit ergibt, sodass weiterhin davon auszugehen sei, dass entsprechend dem Antrag des OGH das Glücksspielgesetz unionsrechtswidrig ist. Weiters werde bei der Frage nach der Anzahl von Spielsüchtigen von 64.000 Personen ausgegangen, wobei diese Zahl auf einer Telefonumfrage basiere und hochgerechnet worden sei. Es lägen somit keine empirischen Ergebnisse vor. Ferner wies der rechtsfreundliche Vertreter der Bf, unter Bezugnahme auf das Urteil des EGMR vom 20. September 2016 zur Rechtssache *K.*, 926/08, auf das Fernbleiben der belangten Behörde von der mündlichen Verhandlung hin.

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

II.2.1. Am 27. Jänner 2016 führten Organe der Finanzpolizei des Finanzamtes Kirchdorf-Perg-Steyr eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz im Lokal „K.S." in S., X durch. Dabei wurden folgende Geräte betriebsbereit vorgefunden, mit Versiegelungsplaketten versehen und vorläufig beschlagnahmt:

Nr.	Gehäusebezeichnung	Serien-Nr.	Versiegelungsplaketten Nr.
FA-1	keine	x	A054242
FA-2	keine	x	A054243
FA-3	keine	x	A054244
FA-4	keine	x	A054245
FA-5	Auftragsterminal	x	A054246
FA-6	Auftragsterminal	x	A054247

FA-7	Auftragsterminal	x	A054248
FA-8	Auftragsterminal	x	A054249
FA-9	Hundewettterminal	x	A054250
FA-10	Hundewettterminal	x	A054251
FA-11	Hundewettterminal	x	A054252

samt Banknotenleser SN: X, X, ...

Die in Rede stehenden Geräte wurden zwecks nachhaltiger Gewinnerzielung im gegenständlichen Lokal, zumindest am Tag der finanzbehördlichen Kontrolle am 27. Jänner 2016, betrieben bzw. waren betriebsbereit aufgestellt. Es konnten Einsätze an den Geräten geleistet werden, für welche – abhängig vom Einsatz – Gewinne in Aussicht gestellt wurden. Die verfahrensgegenständlichen Geräte wurden durch die Bf zur Durchführung von Glücksspielen durch die Betreiberin des Lokals gegen Entgelt zur Verfügung gestellt, um daraus selbständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen.

Die Bf ist Eigentümerin der oben angeführten Geräte. Sie ist eine nach österreichischem Recht errichtete GmbH mit Sitz in Österreich, verfügt über ein Stammkapital in der Höhe von 10.000 Euro und hat keinen Aufsichtsrat.

Weder die Bf noch eine sonst an den Geräten beteiligte Person war im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für diese Geräte.

Von den Organen der Finanzpolizei wurden im Rahmen der finanzpolizeilichen Kontrolle am 27. Jänner 2016 folgende Probespiele durchgeführt:

FA-Nr.	Spiel	mögliche Einsätze	in Aussicht gestellte Gewinne
9	Hunderennen	0,50 – 15 Euro	Höchstquote: 63,9
10	Hunderennen	0,50 – 10 Euro	Höchstquote: 51,2
11	Hunderennen	0,50 – 10 Euro	

Zu Kontrollbeginn wurde von der Finanzpolizei auch die Betriebsbereitschaft der Geräte festgestellt; wobei ein Testspiel an den in diesem Verfahren gegenständlichen Geräten FA-Nr. 2-8 (Walzengeräte) Probespiele nicht durchgeführt werden konnten, da während der Kontrolle die Internetverbindung zu diesen Geräten unterbrochen wurde.

Aus der Fotodokumentation ergibt sich, dass auf folgenden Geräten zumindest folgende Spiele angeboten wurden:

FA-Nr. 1: „Ring of Fire XL"
FA-Nr. 2: „Ring of Fire XL"
FA-Nr. 3: „Ring of Fire XL", „Simply Gold", „Simply the Best", „Big Apple", „Demon Master", „Frog King" und „Moko Mania"
FA-Nr. 4: „Ring of Fire XL", Simply the Best 27", „Nitro81", „Lucky Bar", „High

Five II", „Demon Master" und „Simply Gold"
FA-Nr. 5: „Lucky Pearl"
FA-Nr. 6: „Ring of Fire XL", „Simply Gold", „Simply the Best", „Big Apple", "Demon Master", "Frog King" und "Moko Mania"
FA-Nr. 7: „Ring of Fire XL"
FA-Nr. 8: „Ring of Fire XL", „Simply Gold", „Simply the Best", „Big Apple", „Demon Master", „Frog King" und „Moko Mania"

Der Spielablauf der virtuellen Walzenspiele (Geräte FA-Nr. 2-8) stellt sich aufgrund der bisher gewonnenen Erfahrung mit gleichartigen Geräten und Spielen wie folgt dar:

Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen wurden Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl eines Spiels und Aufrufen zur Durchführung konnte ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet war. Das Spiel wurde mit der Starttaste ausgelöst. Damit wurde zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei wurden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entstand. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg stand daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Das Spielergebnis hing ausschließlich vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen.

Bei den hier gelisteten Geräten FA-Nr. 9-11 (Hundewettterminals) konnte ein Testspiel durchgeführt werden. Bei den virtuellen Hunderennen stellt sich der Spielablauf wie folgt dar:

Bei den gegenständlichen Geräten konnten "Wetten" auf den Ausgang von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen aufgezeichneten Hunderennen abgeschlossen werden. Die Kunden konnten lediglich einen Einsatzbetrag und einen oder mehrere vermutete Rennergebnisse auswählen und nach Eingabe von Geld eine "Wette" darauf abschließen. Danach war der in kurzen Abständen regelmäßig erfolgende Rennstart und das etwa 30 Sekunden dauernde Rennereignis abzuwarten, wonach der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn feststand. Die auf diesen Geräten angebotenen Spiele waren "Wetten" auf den Ausgang der Wiedergabe aufgezeichneter (virtueller) Hunderennen. Diese Rennen waren Aufzeichnungen von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen

Rennveranstaltungen. Die Kunden hatten keinerlei Einfluss auf das Zustandekommen bestimmter Spielergebnisse. Sie konnten nur einen Einsatz wählen und eine Siegwette abschließen und anschließend den Rennausgang abwarten.

Der Ausgang dieser Spiele konnte vom Spieler nicht beeinflusst werden. Die Entscheidung über das Spielergebnis hing somit jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab.

Die in Rede stehenden Geräte wurden mit Bescheid der belangten Behörde vom 2. Februar 2016, GZ: VStV/916300033250/2016, beschlagnahmt. Die Abweisung der Beschwerde über die Beschlagnahme (LVwG-411324/8/KLi/HUE-411325/2) und die Entscheidung in der gegenständlichen Angelegenheit ergeht am selben Tag.

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 1. Februar 2017 (VStV/916300180453/2016) wurde gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer der Bf eine Verwaltungsstrafe wegen unternehmerischer Zugänglichmachung gem § 52 Abs 1 Z 1 drittes Tatbild verhängt. Gegen dieses Straferkenntnis wurde Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erhoben und ist dort gegenwärtig anhängig.

Mit den oben genannten Glücksspielgeräten wurde damit gegen § 52 Abs 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG verstoßen. Die Verstöße waren nicht geringfügig.

II.2.2. 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 „6 aus 45" ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 12 Monaten gespielt (ca. 33%), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca. 20%. Seit 2009 haben sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca. ± 1 Prozentpunkt). Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der

europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4% auf etwa 8% verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca. 14%). Damit ist es das zweitverbreitete Glücksspiel in Österreich. Bei den Rubbellosen – die auf dem vierten Platz liegen – sind nur geringe Veränderungen zwischen 2009 und 2015 vorhanden. Alle anderen Glücksspiele besitzen bezogen auf die Spielteilnahme in der Gesamtbevölkerung eine nachgeordnete Bedeutung: Das gilt für die Sportwetten genauso wie für die klassischen Casinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4% in den letzten 12 Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Casinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen 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 Casinos. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 € eingesetzt, vor sechs Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 €. Es folgen die klassischen Kasinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 €. Auch für diese Glücksspielform 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 zahlmäßig große Gruppe der Spieler von Lotterieprodukten beinhaltet anteilsbezogen nur wenige Personen, die ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten zeigen (jeweils etwa ein Prozent). Während bei den Rubbellosen sich nur leicht höhere Werte zeigen, ist bei den klassischen Casinospielen bereits mehr als jeder zwanzigste Spieler betroffen.

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

Spielproblematik betroffen. Noch höher sind diese Anteile bei Spielautomaten, welche in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen stehen. Etwa 21,2% dieser Spieler sind spielsüchtig. Die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der „Casino Austria" nehmen sich im Vergleich dazu eher gering aus. So liegen die Anteile für problematisches Spielen bei ca. 3,7% und für pathologisches Spielen bei ca. 4,4%. Dennoch weist etwa jede zwölfte Person, die in den klassischen Spielbanken am Automaten spielt, glücksspielbedingte Probleme auf. Bei der Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens ging die Rate bei Automaten in Casinos von ca. 13,5% im Jahr 2009 auf ca. 8,1% im Jahr 2015 und bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos von 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 KSV 1870, 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 Selbstsperren. 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 Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

II.3 Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren, insbesondere aus den Vorakten, dort insbesondere aus dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oö. LVwG–411324/8/KLi/HUE-411325/2, erlassen am selben Tag wie die hier gegenständliche Entscheidung, mit welchem die Beschlagnahme der in Rede stehenden Geräte bestätigt wurde.

II.3.1. Die Feststellungen zur Funktionsweise der Geräte, den Einsätzen und Gewinnen ergeben sich aus dem Verfahrensakt. Dass die Spielergebnisse vom Zufall abhingen und den Spielern keinerlei Möglichkeit offenstand, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Ergebnisse zu nehmen, ergibt sich

einerseits aus den schlüssigen und glaubwürdigen Aufzeichnungen über die gegenständliche Kontrolle durch die Finanzpolizei des Finanzamtes Kirchdorf-Perg-Steyr, andererseits aus den Aussagen der im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 5. Dezember 2016 vernommenen Zeugen bezüglich der der Einziehung vorausgegangenen Beschlagnahme der gegenständlichen Geräte sowie der verfahrensgegenständlichen Einziehungen, welche gemeinsam verhandelt wurden.

II.3.2. Dass die Bf Eigentümerin der gegenständlichen Geräte ist, schließt das Gericht aus den, auf den Terminals angebrachten, Plaketten mit der Aufschrift „Eigentum P. GmbH, X, W.". Dies geht aus der Fotodokumentation der Finanzpolizei (Kontrolle am 27. Jänner 2016) hervor. Weiters geht dies auch aus dem, durch den vom Rechtsvertreter mit Schreiben vom 29. Jänner 2016 an die belangte Behörde übermittelten, Eigentumsnachweis der P. GmbH über die betroffenen Geräte hervor.

II.3.3. Die Feststellungen hinsichtlich der unternehmensrechtlichen Situation der Bf ergeben sich aus dem Firmenbuchauszug.

II.3.4. Dass die Geräte zwecks selbständiger und nachhaltiger Einnahmeerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtung bereits daraus, dass diese von einem Unternehmer betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt wurden und die Funktionsweise der Geräte eine Einnahmeerzielung ermöglicht. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wären und dass die Geräte nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wären.

II.3.5. Dass die verfahrensgegenständlichen Geräte am 27. Jänner 2016 betriebsbereit im gegenständlichen Lokal aufgestellt waren, ergibt sich aus den Unterlagen zur finanzpolizeilichen Kontrolle. Die Geräte waren zu dem Zeitpunkt, an dem die Kontrolle der Finanzpolizei begonnen hat, bereits betriebsbereit für das Spielen von Glücksspielen aufgestellt gewesen.

II.3.6. Dass die Bf als Eigentümerin der Geräte oder sonstige in Verbindung mit den Geräten stehenden Personen im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit den verfahrensgegenständlichen Geräten gewesen wären oder eine Konzession oder eine Bewilligung für in Österreich stattfindende Ausspielungen hätte, wurde zu keinem Verfahrenszeitpunkt behauptet. Ebenso ist eine solche der diesbezüglich einschlägigen Homepage des BMF nicht entnehmbar (https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/in-oesterreich/gspg-konzessionaere.html).

II.3.7. Dass die Eingriffe nicht geringfügig waren, ergibt sich aufgrund der festgestellten Einsatzhöhen und der Funktionsweise der Geräte (kurze Spieldauer, da ein Walzenlauf nur etwa eine Sekunde dauert, wobei auch nicht ausgeschlossen ist, dass Spieler mehrere Einzelspiele hintereinander spielen, vgl. alleine hinsichtlich der Geringfügigkeit von Einsätzen VwGH, 28.5.2013, 2012/17/0195).

II.3.8. Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus dem Gutachten des gerichtlich zertifizierten Sachverständigen E.F., der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015" von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt, es sind aus Sicht des erkennenden Gerichts im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen. Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF 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. Rechtliche Beurteilung

III.1. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 1 Abs 1 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989, in der zum Zeitpunkt der Tat geltenden Fassung BGBl I Nr 118/2015, ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

Gemäß § 2 Abs 1 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 Abs 2 par.cit. 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. Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Z 2 und 3 des Abs 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmereigenschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind. Gemäß Abs 4 par.cit. sind verbotene Ausspielungen jene, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind.

Gemäß § 54 Abs 1 GSpG sind Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs 1 verstoßen wird, zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs 1 einzuziehen, es sei denn der Verstoß war geringfügig.

Gemäß § 54 Abs 2 GSpG ist die Einziehung mit selbstständigem Bescheid zu verfügen. Dieser ist all jenen der Behörde bekannten Personen zuzustellen, die ein Recht auf die von der Einziehung bedrohten Gegenstände haben oder ein solches geltend machen und kann, soweit die Einziehung betroffen ist, von ihnen mit Beschwerde angefochten werden. Kann keine solche Person ermittelt werden, so hat die Zustellung solcher Bescheide durch öffentliche Bekanntmachung zu erfolgen.

Gemäß § 54 Abs 3 GSpG sind eingezogene Gegenstände nach Rechtskraft des Einziehungsbescheides binnen Jahresfrist von der Behörde nachweislich zu vernichten. Gemäß § 54 Abs 4 leg. cit. gilt die Einziehung nach Abs 1 auch für vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes beschlagnahmte Gegenstände.

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. Dem gleichzeitig mit der Beschwerde gestellten Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung war keine Folge zu geben bzw. war dieser zurückzuweisen, weil der Beschwerde gemäß § 13 Abs 1 VwGVG schon ex lege aufschiebende Wirkung zukommt.

III.2.2 Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den verfahrensgegenständlichen Geräten Spiele durchgeführt werden konnten, deren

Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Aufgrund des festgestellten Spielablaufes der an diesen Geräten verfügbaren virtuellen Walzenspiele und virtuellen Hunderennen ist es auch im Hinblick auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung (vgl etwa VwGH 8.9.2005, 2000/17/0201) als erwiesen anzusehen, dass das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängt und die festgestellten Spiele somit als Glücksspiele iSd § 1 Abs 1 GSpG zu qualifizieren sind.

Mit den in Rede stehenden Geräten wurden Glücksspiele veranstaltet, um dadurch selbständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen iSd § 2 Abs 1 GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und die Bf von diesem auch nicht ausgenommen war, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs 4 GSpG verboten waren.

Aus dem Sachverhalt ergibt sich weiters, dass die Bf Eigentümerin der verfahrensgegenständlichen Geräte ist und dass diese sich betriebsbereit in einem öffentlich zugänglichen Bereich des Lokals „K. S." befanden.

Zusammenfassend wurde von der Bf mit diesem Geräten (zumindest) der objektive Tatbestand der unternehmerischen Zugänglichmachen an verbotenen Ausspielungen gemäß § 52 Abs 1 Z 1 dritter Fall GSpG erfüllt. Im Erkenntnis vom 14. November 2013 führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass die Verwirklichung des objektiven Tatbestands eines der Tatbilder der Verwaltungsübertretungen des § 52 Abs 1 GSpG Tatbestandsvoraussetzung für das Einziehungsverfahren nach § 54 GSpG ist (vgl auch VwGH 14.11.2013, 2013/17/0056).

Überdies wurde der handelsrechtliche Geschäftsführer der Bf von der belangten Behörde wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 52 Abs 1 Z 1 GSpG, die er gemäß § 9 Abs 1 VStG zu vertreten hat, wegen unternehmerischer Zugänglichmachung an verbotenen Ausspielungen mit diesen Geräten am vorgeworfenen Standort bestraft.

Hinsichtlich einer möglichen, die Einziehungspflicht des § 54 GSpG ausschließenden Geringfügigkeit des Verstoßes gegen die Bestimmungen des § 52 Abs 1 GSpG ist festzustellen, dass der vorliegende Verstoß schon angesichts der möglichen Höhe der möglichen Einsätze von bis zu fünfzehn Euro und dem Umstand, dass Spieler auch nicht daran gehindert werden, mehrere Spiele nacheinander durchzuführen, nicht als geringfügig anzusehen (vgl VwGH 30.1.2013, 2012/17/0370, wo das Höchstgericht bei einem Maximaleinsatz von 2 Euro die Begründung der belangten Behörde, dass nicht von einem geringfügigen Verstoß auszugehen wäre, nicht beanstandete). Die Geräte waren

zudem in einem öffentlich zugänglichen Bereich aufgestellt. Der Verstoß war somit nicht als geringfügig einzustufen. Schon angesichts des Umstands, dass die Bf auch noch im Einziehungsverfahren vor dem Verwaltungsgericht weiterhin die Erfüllung des objektiven als auch des subjektiven Tatbestands eines Verstoßes gegen § 52 Abs 1 GSpG bestreitet und darüber hinaus von der zumindest teilweisen Unanwendbarkeit des GSpG wegen Unionsrechtswidrigkeit ausgeht, ist auch unter Berücksichtigung der Funktionsweise der Eingriffsgegenstände davon auszugehen, dass kein Einsehen betreffend die bereits festgestellte Erfüllung des objektiven Tatbestands eines Verstoßes gegen § 52 Abs 1 Z 1 GSpG zu erkennen ist und die Einziehung zur Verhinderung weiterer derartiger Verwaltungsübertretungen erforderlich ist.

III.2.3. Auch das Vorbringen, dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Geräten weder um einen Glücksspielautomaten noch um eine elektronische Lotterie, sondern lediglich um eine Eingabe- und Auslesestation handeln würde, ändert nichts. Die Erteilung des Spielauftrags, die Leistung des Einsatzes, die Steuerung des Ablaufes des Spielvorganges sowie das Starten des Spiels durch Betätigung von Tasten am Gerät, das Beobachten des Spielablaufs und Spielergebnisses fand in Oberösterreich statt. Im Lichte der höchstgerichtlichen Rechtsprechung ändert das Aufstellen von Terminals, die die Durchführung von Spielen über einen in einem anderen Bundesland aufgestellten Server – in welcher technischen Form auch immer – ermöglichen, nichts an der Tatsache, dass eine Ausspielung in Oberösterreich durchgeführt wurde, für deren Zulässigkeit nicht das Steiermärkische Landesrecht maßgeblich ist (so VwGH 23. Oktober 2014, Zl. 2013/17/0535 mwN).

Angesichts des festgestellten Sachverhaltes, insbesondere der Umstände, dass der Einsatz in die verfahrensgegenständlichen Geräte einzugeben war, von Spielern Tasten auf diesen Geräten zu betätigen waren, um Spiele zu starten bzw. Spielaufträge zu erteilen, auf dem Gerät das Spielergebnis visualisiert wurde und im Lokal allfällige Gewinne ausbezahlt wurden, ist davon auszugehen, dass Ausspielungen auch in Oberösterreich (am Standort der Geräte) erfolgten, wobei diese Ausspielungen auch nicht von einer allfällig erteilten Konzession bzw. Bewilligung für Ausspielungen in der S. erfasst wären (vgl. VwGH 14.12.2011, 2011/17/0155).

Die Spieler im Lokal „K. S." haben ihre Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Zuständigkeitsbereich der belangten Behörde geleistet, weshalb es nicht darauf ankommt, ob das Spielergebnis direkt an den gegenständlichen Geräten erzeugt wurde oder von einem anderen Ort auf technischem Weg an diese Geräte 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.

III.3. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 15.12.2014, 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. Auch wurde die Tatbegehung zeitlich nach Inkrafttreten des § 52 Abs. 3 GSpG vorgeworfen.

Die belangte Behörde war daher zur Erlassung des bekämpften Einziehungsbescheides zuständig.

Darüber hinaus hat der Verfassungsgerichtshof 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 daher 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.

III.4. Die Bf beruft sich in ihrer Beschwerde jedoch im Wesentlichen auf die Unanwendbarkeit des GSpG infolge von Unionsrechtswidrigkeit.

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).

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 ist die Bf jedoch eine österreichische GmbH mit Sitz in Wels. 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.

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, E945/2016, 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, V 8/12 ua). Eine allfällige durch das faktische Agieren des Staates geschaffene Inländerdiskriminierung verhilft der Bf 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. Der Bf erwächst durch eine allfällige zur Unionsrechtswidrigkeit führende Verwaltungspraxis bzw staatliches Agieren kein Rechtsanspruch darauf, dass ihr 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).

III.4.2. Im Übrigen ist zur behaupteten Unionsrechtwidrigkeit noch Folgendes festzuhalten:

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).

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 6.12.2012, B 1337/11 ua; VfGH 12.3.2015, G 205/2014-15 ua; VwGH 7.3.2013, 2011/17/0304, VwGH 4.11.2009, 2009/17/0147; OGH 20.3.2013, 6 Ob 118/12i; 17.2.2015, 4 Ob 229/14a: Aus den gesetzlichen Bestimmungen als solchen sei nicht abzuleiten,

dass die Ausgestaltung des Glücksspielrechts nicht dem Ziel des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung diente). 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, E1054/2016).

Dem evidenten Spielsuchtproblem in Österreich soll gerade auch durch das im GSpG geregelte Monopol entgegengetreten werden, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handeln kann, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspieles entgegen zu wirken (vgl. EuGH Rechtssache Pfleger, C-390/12 RZ 41).

III.4.3. 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.4.3.1. 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.4.3.2. 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 Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden ist. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung

genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

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 Bundesrechenzentrum GmbH, aber auch der Einrichtung der Spielerschutzstelle, zeigen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, dass die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in kohärenter und systematischer Weise erfolgt.

III.4.4. Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig (so etwa VwGH Ro 24.4.2015, 2014/17/0126; OGH 20.1.2015, 4 Ob 231/14w, VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

III.4.4.1. 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 KSV 1870 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 Selbstsperren 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 Kasinos und von ca. 33,2% [2009] auf ca. 27,2% [2015] bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos) seit 2009 zurückgegangen. Auch ist der durchschnittliche Geldeinsatz im Automatenglücksspielbereich außerhalb von Spielbanken merklich gesunken. Es zeigt sich auch, dass die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der konzessionierten „Casino Austria" im Vergleich zu den (häufig auch nicht bewilligten) Ausspielungen in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen eher gering ausfallen.

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 unionsrechtlichen Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit als gegeben.

III.4.4.2. 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 Casinos 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 Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Ergebnis davon aus, dass die bisherige Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber nicht zur Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten führt.

III.4.5. 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 (vgl jüngst VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022 sowie VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Die von der österreichischen Regelung vorgesehenen Beschränkungen verfolgen vom EuGH anerkannten Gründe des Allgemeininteresses und sind geeignet, diese in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erscheinen auch nicht unverhältnismäßig.

III.4.6. Zu den offenen Beweisanträgen betreffend die Frage der Unionsrechtskonformität ist Folgendes auszuführen:

Die Bf hat die Einvernahme mehrerer Zeugen im Wesentlichen zum Beweis des Anstiegs der Anzahl an Spielsüchtigen und der Ineffektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz beantragt.

Soweit sich die Bf 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. Kalke und Prof. Dr. Wurst 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 schon aus diesem Grund 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 Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorzunehmende rechtliche Beurteilung, ob angesichts bestimmter tatsächlicher Gegebenheiten die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen als (im rechtlichen Sinne ausreichend) effektiv angesehen werden können oder nicht, nicht von Relevanz. Auch die Beweisanträge zur Effektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz waren daher abzuweisen.

III.4.7. Dem Vorbringen des rechtsfreundlichen Vertreters der Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, es liege im Sinne der Rechtssache K. (EGMR vom 20.9.2016, 926/08) auf Grund der beigeschafften Unterlagen zu den Auswirkungen des Glücksspiels eine Befangenheit des erkennenden Gerichts vor, kann nicht gefolgt werden. So hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 15.12.2014, 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. Umso mehr muss dies für die Frage der Unanwendbarkeit eines Gesetzes wegen Unionsrechtswidrigkeit gelten, da – wie der Oberste Gerichtshof sogar zum Zivilverfahren vertritt (vgl 20.1.2015, 4 Ob 200/14m) – die Geltung oder Anwendbarkeit eines Gesetzes letztlich nicht von Behauptungen oder Beweisanboten einer Partei abhängen kann, sodass dann, wenn (wie im vorliegenden Fall aufgrund des Vorbringens der Beschwerde führenden Partei) konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Unionsrechtskonformität des Glücksspielrechts bestehen, auch Verwaltungsgerichte von Amts wegen entsprechende Beweise aufnehmen und Feststellungen treffen müssen (vgl. VwGH 6.9.2016, Ra 2015/09/0133).

Bezüglich eines möglichen Verstoßes gegen Artikel 6 EMRK wegen des Fernbleibens der belangten Behörde von der mündlichen Verhandlung ist festzuhalten, dass in dem Urteil des EGMR zur Rechtssache K. vom 20.9.2016, 926/08, unter anderem auch auf das früher ergangene Urteil des EGM vom 4.7.2002, 38544/97. Weh und Weh gegen Österreich, verwiesen wird. Demnach erfüllt das österreichische System die Garantien des Artikel 6 EMRK, weshalb für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei nicht nachvollzogen werden kann.

III.4.8. Zur Anregung, das Verfahren aufgrund der jüngst eingebrachten Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH seitens des LG Korneuburg sowie des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich auszusetzen, wird festgehalten, dass dieser Anregung nicht gefolgt wird, da die Rechtslage durch die jüngst ergangene Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfGH 15.10.2016, E 945/2016

ua. Zlen) sowie des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 16.3.2016, 2015/17/0022) geklärt ist und das Recht der Europäischen Union der Anwendbarkeit des Glücksspielgesetzes nicht entgegensteht.

Zur von der Bf erwähnten Entscheidung des OGH vom 12.12.2016, 10 Ob 52/16v, aus der sie ableiten will, dass die Rechtslage im Hinblick auf das GSpG nicht geklärt sei:

Der Ansicht der Bf kann nicht gefolgt werden. Der OGH stellt in der zitierten Entscheidung gerade nicht dar, dass das GSpG nicht dem Unionsrecht entspricht sondern führt lediglich aus, dass (noch) keine abschließende Entscheidung des OGH zur Frage der Unionsrechtskonformität des GSpG vorliegt und aus diesem Grund eine außerordentliche Revision zulässig ist. Nach ausführlicher Darstellung der aktuellsten, die Gemeinschaftsrechtskonformität des GSpG bestätigenden Judikatur der Gerichtshöfe öffentlichen Rechtes behebt der OGH das bei ihm angefochtene Urteil und trägt dem Gericht zusammengefasst (teilweise abhängig vom Vorbringen der Parteien) das Treffen weiterer Feststellungen auf, die für eine Gesamtwürdigung der Wirkungen des GSpG erforderlich sind.

III.4.9. Zu dem von der Bf vorgebrachten Urteil des Bezirksgerichtes Wels vom 17.3.2015 zu GZ: 8 C 673/14g, samt den darin verwerteten Gutachten M. und T. ist anzumerken, dass im Gutachten zu Fragen im Zusammenhang mit elektronischen Spielgeräten mit der Gehäusebezeichnung „Skill Games", welche Gegenstand des genannten Urteils waren, durch den gerichtlich zertifizierten Sachverständigen F. die Qualifizierung eines Spielgeräts mit der Gehäusebezeichnung „Skill Games" als Geschicklichkeitsspielgerät widerlegt wurde. Ein solches Glücksspielgerät ermöglicht stets die Durchführung herkömmlicher virtueller Walzenspiele, auf dessen Spielausgang nicht durch Geschicklichkeit, Merkfähigkeit oder Reaktionsfähigkeit Einfluss genommen werden kann. Das erkennende Gericht geht aufgrund dieser Ausführungen davon aus, dass es sich bei „Skill Games" nicht wie im von der Bf vorgebrachten Urteil um Geschicklichkeitsspiele, sondern das Spielergebnis nur vom Zufall abhängt und es sich damit ein Glücksspiel(gerät) gemäß § 1 Abs 1 GSpG handelt.

IV. Zusammenfassend ergibt sich daher, dass mit den verfahrensgegenständlichen Geräten gegen § 52 Abs 1 Z 1 GSpG verstoßen wurde und dieser Verstoß nicht geringfügig war, wobei bereits aufgrund des Umstandes, dass sich die Bf vorliegend auf keinen Sachverhalt berufen kann, der im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten begründen würde, eine Unterlassung der Einziehung wegen eines allfälligen Widerspruchs der nationalen Regelungen zum Unionsrecht nicht in Betracht kommt.

Im Ergebnis war den Beschwerden daher nicht Folge zu geben und der angefochtene Einziehungsbescheid, wonach die Geräte zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß § 52 Abs 1 GspG eingezogen werden, zu bestätigen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des VwGH zur Strafbarkeit von Übertretungen des GSpG ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rechtsprechung 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

Dr. Lidauer