OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: **LVwG-411566/13/HW**

Datum: **Linz, 7. Februar 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. Wiesinger über die Beschwerde von A C S, A R, W, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. P R, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 20.07.2016, VStV/914301363817/2014, wegen einer Einziehung nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung (mitbeteiligte Partei: Finanzamt Grieskirchen Wels)

zu Recht e r k a n n t :

I. Es wird der Beschwerde insoweit teilweise stattgegeben, als die Anordnung der Einziehung der „3 Stück zu den beschlagnahmten Geräten gehörende[n] Schlüssel" aufgehoben wird, sodass im Spruch des angefochtenen Bescheides die Wortfolge „und 5. 3 Stück zu den beschlagnahmten Geräten gehörende Schlüssel," entfällt. Im Übrigen, also hinsichtlich der Anordnung der Einziehung von den im Spruch des angefochtenen Bescheides mit 1. Diplomat, Nr. ohne Nummer, 2. ohne Bezeichnung, Nr. GE54849, 3. Fun Wechsler, Nr. ohne Nummer, und 4. Hot Space, Nr. 655, bezeichneten Gegenständen, wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist 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 dem angefochtenen Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich wurde gemäß § 54 GSpG die Einziehung der beschlagnahmten *„Glückspielgeräte [...] 1. Diplomat, Nr. ohne Nummer, 2. ohne Bezeichnung, Nr. x, 3. Fun Wechsler, Nr. ohne Nummer, 4. Hot Space, Nr. x und 5. 3 Stück zu den beschlagnahmten Geräten gehörende Schlüssel, angeordnet.*"

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende rechtzeitige Beschwerde des Beschwerdeführers (kurz „Bf"), in welcher die Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt wird. Begründend wird kurz zusammengefasst im Wesentlichen ausgeführt, dass ein Verstoß gegen Bestimmungen des GSpG nicht vorgelegen sei, sodass die Einziehung zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen nicht in Betracht komme. Die Einziehung stelle auch eine gegen das unionsrechtlich begründete Anwendungsverbot verstoßende Sanktion dar. Zudem seien die in den §§ 50 ff GSpG normierten Eingriffsbefugnisse unverhältnismäßig. Mit Eingabe vom Dezember 2016 wurde vom Bf ein weiteres umfangreiches Vorbringen zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit erstattet. In der mündlichen Verhandlung wurde unter anderem ergänzend vorgebracht, dass nunmehr das vom Gesetzgeber vorgegebene Ziel der Einnahmenmaximierung erreicht worden wäre und es wurde eine Anscheinsbefangenheit geltend gemacht. Zudem wurde vorgebracht, dass sich auf sämtlichen Geräten eine elektronische Buchhaltung befinde und die Vernichtung der Geräte mit der Vernichtung von Beweismitteln gegenüber der Steuerbehörde gleichzusetzen wäre.

II.1. Nach Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich von folgendem Sachverhalt aus:

Bei einer von der Abgabenbehörde als Organ der öffentlichen Aufsicht am 3. Dezember 2014 im Lokal mit der Bezeichnung „D V" in W, E, durchgeführten Kontrolle wurden die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte (Gerät mit FA-Nr. 1 mit der Gehäusebezeichnung Diplomat, Gerät mit FA-Nr. 2 mit der Nr. x, Gerät mit FA-Nr. 3 mit der Gehäusebezeichnung Fun Wechsler und Gerät mit FA-Nr. 4 mit der Gehäusebezeichnung Hot Space und der Nr. x) betriebsbereit vorgefunden, mit Versiegelungsplaketten versehen und vorläufig beschlagnahmt. Der Bf ist Eigentümer dieser Geräte. Der Bf war nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für diese Geräte. Es lag keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor. Diese Geräte standen zumindest bei Beginn der finanzbehördlichen Kontrolle am 03. Dezember 2014 im oben angeführten Lokal eingeschaltet und betriebsbereit für Spieler zur Verfügung.

Auf den Geräten mit den FA-Nrn. 1, 2 und 4 konnten virtuelle Walzenspiele gespielt werden, wobei der Spielablauf wie folgt war: Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen wurden Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl des Spieleinsatzes und Auslösung des Spieles mit einer Taste 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 entsteht. 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 vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Von den Organen der Finanzpolizei wurde auf den Gerät mit der FA-Nr. 1 eine Probebespielung durchgeführt, wobei ein Spiel mit der Bezeichnung „Super Joker" gewählt wurde. Bei diesem Spiel bestand unter anderem die Möglichkeit zu einem Einsatz von 0,50 Euro, wobei dazu ein Höchstgewinn von 150,00 Euro in Aussicht gestellt wurde. Von den Organen der Finanzpolizei wurde auch auf den Gerät mit der FA-Nr. 2 eine Probebespielung durchgeführt, wobei ein Spiel mit der Bezeichnung „HOT FRUITS" gewählt wurde. Bei diesem Spiel bestand unter anderem die Möglichkeit zu einem Einsatz von 3,50 Euro, wobei dazu ein Höchstgewinn von 20,00 Euro und 248 AG in Aussicht gestellt wurde. Von den Organen der Finanzpolizei wurde weiters auch auf den Gerät mit der FA-Nr. 4 eine Probebespielung durchgeführt, wobei ein Spiel mit der Bezeichnung „HOT FRUITS 1000" gewählt wurde. Bei diesem Spiel bestand unter anderem die Möglichkeit zu einem Einsatz von 12,00 Euro.

Beim Gerät mit der FA-Nr. 3 wurde nach Eingabe von Geld entsprechend dem durch Tastenbetätigung gewählten Einsatz, nämlich 1 oder 2 Euro, der den gewählten Einsatz übersteigende Betrag in Form von Euro-Münzen in die am Gehäuse unten angebrachte Geldlade ausgeworfen. Durch eine erneute Tastenbetätigung konnte die Ausfolgung des zurückbehaltenen Betrages bewirkt werden. 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 Musiktitel abgespielt oder auf ein Speichermedium geladen, oder der entsprechende, im beleuchteten Feld dargestellte Geldbetrag in Münzen ausgefolgt bzw. dem Spielguthaben zugebucht. Unmittelbar nach diesem Vorgang erfolgte automatisch ein Beleuchtungsumlauf am Glücksrad, welcher mit dem zufälligen Stillstand auf einem der Felder am Glücksrad endete, welches beleuchtet blieb. Jede Betätigung der spielauslösenden Taste hatte stets auch

einen Beleuchtungsumlauf mit einem zufälligen Ausgang zur Folge. Blieb nach dem Beleuchtungsumlauf ein Betragsfeld markiert, konnte durch neuerliche Geldeingabe in der Höhe des gewählten Faktors die Ausfolgung des Geldes bewirkt werden.

Die Geräte befanden sich zumindest von September 2014 bis zum Zeitpunkt der finanzbehördlichen Kontrolle im oben genannten Lokal und wurden dort betrieben, um damit nachhaltig und selbstständig Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen zu erzielen.

Von der belangten Behörde wurde gegenüber dem Bf ein Straferkenntnis erlassen, welches unter anderem folgenden Wortlaut aufweist:
„Sie haben, wie am 03.12.2014 zwischen 16.02 Uhr und 18.00 Uhr durch Organe der Finanzpolizei des Finanzamtes Grieskirchen-Wels festgestellt wurde, seit 01.09.2014 bis 03.12.2014, [...] als Unternehmer verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 1 und Abs. 4 Glücksspielgesetz zur Teilnahme vom Inland aus veranstaltet, weil Sie folgende Glücksspielgeräte
1. Diplomat, Nr. ohne Nummer,
2. ohne Bezeichnung, Nr. x,
3. Fun Wechsler, Nr. ohne Nummer
4. Hot Space, Nr. x
in den Räumen dieses Lokales aufgestellt haben und auf ihren Namen und auf ihr Risiko in Form von Ausspielungen durch Spieler an einem Glücksspielgerät betrieben haben, wobei die Spieler nur einen Einsatz und den dazugehörenden Gewinnplan auswählen konnten und den Spielern keine Möglichkeit geboten wurde Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen oder Zahlen zu nehmen sondern die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhing.
Die Spieler konnten nur durch Betätigen der Start-Taste, wodurch bei den dadurch ausgelösten virtuellen Walzenspielen für die Dauer einer Sekunde die am Bildschirm dargestellten Symbole ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert wurden, auf das Spiel Einfluss nehmen sowie beim elektronischen Glücksrad den Vervielfachungsmodus auswählen und durch Betätigen der Starttaste das Abspielen von Musik mit automatischem Beleuchtungsumlauf am elektronischen Glücksrad starten, weshalb die mit den angeführten Glücksspielgeräten durchgeführten Spiele als Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs.1 Glücksspielgesetz und Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes zu werten waren.
Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§52 Abs.1 Z1 i.V.m. §2 Abs.1,2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Über die gegen dieses Straferkenntnis erhobene Beschwerde hat das Landesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 3. Dezember 2015 wie folgt entschieden:
„Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch die verletzte Rechtsvorschrift auf § 52 Abs.1 Z1 erster Fall iVm § 2 Abs.2 und 4 GSpG idF BGBl I Nr. 13/2014 konkretisiert wird sowie anstelle einer

Gesamtstrafe für jeden der vier Eingriffsgegenstände eine Geldstrafe in der Höhe von je [...] verhängt wird."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Die gegen dieses Erkenntnis erhobene Revision wurde vom Verwaltungsgerichtshof zurückgewiesen (vgl. VwGH Ra 2016/17/0061).

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

Der monatliche Geldeinsatz für Glücksspiele hat im Zeitraum von 2009 auf 2015 leicht zugenommen und zwar wurden von den Glücksspielenden 2015 im Durchschnitt etwa 57 € pro Monat für Glücksspiele ausgegeben im Vergleich zu ca. 53 € im Jahr 2009. Auf der Ebene der einzelnen Glücksspielarten bestehen hier jedoch sehr unterschiedliche Entwicklungen. Der Geldeinsatz ist 2015 am höchsten bei den Automatenspielen außerhalb der 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 Glücksspielform wird im Jahr 2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als 2009. Stark angestiegen sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca. 47 € auf ca. 110 € mehr als verdoppelt.

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

Auch Sportwetten beinhalten ein erhebliches Risiko, spielbedingte Probleme zu entwickeln. So erfüllen ca. 7,1% dieser Spielergruppe die Kriterien problematischen Spielens und weitere ca. 9,8% zeigen ein pathologisches Spielverhalten. Etwa jeder sechste Sportwetter ist daher von einer Spielproblematik betroffen. Noch höher sind diese Anteile bei Spielautomaten, welche in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen stehen. Etwa 21,2% dieser Spieler sind spielsüchtig. Die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der „Casino Austria" nehmen sich im Vergleich dazu eher gering aus. So liegen die Anteile für problematisches Spielen bei ca. 3,7% und für pathologisches Spielen bei ca. 4,4%. Dennoch weist etwa jede zwölfte Person, die in den klassischen Spielbanken am Automaten spielt, glücksspielbedingte Probleme auf. Bei der Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens ging die Rate bei Automaten in Kasinos von ca. 13,5% im Jahr 2009 auf ca. 8,1% im Jahr 2015 und bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos von ca. 33,2% im Jahr 2009 auf ca. 27,2% im Jahr 2015 zurück.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und 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 und 2013 667 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.2. Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Geräte gründen vor allem auf den Angaben bzw. der Dokumentation der Finanzpolizei und stehen im Einklang mit dem rechtskräftigen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts betreffend das Strafverfahren gegen den Bf. Die in der mündlichen Verhandlung vernommenen Zeugen hatten zwar keine genauen Erinnerungen mehr an die Probebespielung, sie führten aber aus, dass die Dokumentation üblicherweise entsprechend den tatsächlichen Wahrnehmungen erstellt wird, und es sind im vorliegenden Verfahren keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Dokumentation über die verfahrensgegenständliche Kontrolle, zumindest soweit sie den Feststellungen zugrunde liegt, nicht entsprechend den Wahrnehmungen im Zuge der Kontrolle erstellt worden wäre. Aus den finanzpolizeilichen Unterlagen ergeben sich vor allem die Feststellungen zur Funktionsweise der Geräte und die Feststellungen zu den möglichen Spielen samt Einsätzen. Dass sich die Geräte zumindest von September 2014 bis zum Zeitpunkt der finanzbehördlichen Kontrolle im gegenständlichen Lokal befanden, ergibt sich nicht nur aus dem im Straferkenntnis gegen den Bf angenommenen Tatzeitraum, sondern es gab dies auch der Bf im Rahmen seiner Einvernahme bei der finanzpolizeilichen Kontrolle selbst an. Dass die Geräte zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass diese betriebsbereit in einem Lokal aufgestellt wurden und die Funktionsweise der Geräte eine Einnahmenerzielung ermöglicht. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wäre. Dass für die gegenständlichen Geräte keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorlag, folgt für das erkennende Gericht daraus, dass weder bei der finanzpolizeilichen Kontrolle, noch im erstinstanzlichen Verfahren bzw. im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Bewilligung oder Konzession vorgelegt wurde und das Vorhandensein einer

Bewilligung oder Konzession für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen auch nicht einmal behauptet wurde. Im Übrigen stehen auch diese Feststellungen mit der rechtskräftigen Bestrafung des Bf in Einklang.

Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich vor allem aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015" von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt. Weiters wird in der Studie auch nachvollziehbar dargelegt, dass als Grundlage für die Bestimmung von Glücksspielproblemen die Kriterien des diagnostischen und statistischen Manuals psychischer Störungen (DSM-IV) herangezogen wurden. Es ergeben sich auch unter Berücksichtigung der vom Bf vorgelegten Unterlagen bzw. unter Berücksichtigung der im Verfahren hervorgekommenen Umstände keine Bedenken hinsichtlich dieser Studie, die dazu führen würden, dass auf Basis dieser Studie keine Feststellungen getroffen werden könnten. Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF 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 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. Gemäß § 54 Abs 1 Glücksspielgesetz (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 § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG) in der zum Tatzeitpunkt maßgeblichen Fassung begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist hierfür mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000 Euro zu bestrafen, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmen im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG daran beteiligt.

Ein Glücksspiel im Sinne des GSpG ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt (§ 1 Abs. 1 GSpG).

Gemäß § 2 Abs. 1 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).

Nach § 2 Abs. 2 leg. 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.
Gemäß § 2 Abs. 4 leg. cit. 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.

IV. Das Oö. Landesverwaltungsgericht hat erwogen:
Das durchgeführte Verfahren 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 den Geräten mit den FA-Nrn. 1,2 und 4 verfügbaren virtuellen Walzenspiele bzw. aufgrund des festgestellten Spielablaufes beim Gerät mit der FA-Nr. 3 (Beleuchtungsumlauf) ist es 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. 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 diese auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten waren. Weiters ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt, dass die Geräte von September 2014 bis zur finanzpolizeilichen Kontrolle betrieben wurden, um aus der

Durchführung von Glücksspielen nachhaltig und selbstständig Einnahmen zu erzielen, sodass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Geräten um Gegenstände handelt, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs 1 GSpG verstoßen wurde. Entgegen dem Beschwerdevorbringen liegt daher ein Verstoß gegen Bestimmungen des § 52 Abs 1 GSpG vor. Im Übrigen wurde **über den Bf rechtkräftig eine Strafe wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 GSpG** verhängt, weil er Ausspielungen an den verfahrensgegenständlichen Glücksspielgeräten betrieben hat.

Schon angesichts des Umstandes, dass die verfahrensgegenständlichen Geräte von September 2014 bis zur Kontrolle am 03. Dezember 2014 in einem Lokal betrieben wurden, und unter Berücksichtigung der festgestellten Funktionsweise und der möglichen Einsätze (vgl. die Feststellungen, wonach etwa Einsätze von 3,50 Euro beim Gerät mit FA-Nr. 2, 2,00 Euro beim Gerät mit FA-Nr. 3 und 12,00 Euro beim Gerät mit FA-Nr. 4 möglich waren) bzw. der möglichen Gewinne (vgl. die Feststellungen, wonach etwa Gewinne von 150,00 Euro beim Gerät mit FA-Nr. 1 möglich waren) ist der verfahrensgegenständliche Verstoß nicht als geringfügig anzusehen (vgl. auch VwGH 30.01.2013, 2012/17/0370, wobei das Höchstgericht in dieser Entscheidung betreffend einen Fun-Wechsler mit Maximaleinsatz von 2 Euro die Begründung der belangten Behörde, dass nicht von einem geringfügigen Verstoß auszugehen wäre, nicht beanstandete), sodass eine Einziehung gemäß § 54 GSpG geboten ist.

Berücksichtigt man die Funktionsweise der Geräte und den Umstand, dass trotz der rechtkräftigen Verwaltungsstrafe vom Bf auch noch im gegenständlichen Beschwerdeverfahren weiterhin das Vorliegen eines Verstoßes gegen § 52 Abs 1 GSpG bestritten und darüber hinaus auch die zumindest teilweise Unanwendbarkeit des GSpG wegen Unionsrechtswidrigkeit behauptet wird, ist auch davon auszugehen, dass die Einziehung zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen erforderlich ist. Das Beschwerdevorbringen, wonach die in den §§ 50 ff GSpG vorgesehenen Eingriffsbefugnisse unverhältnismäßig seien, vermag jedenfalls im vorliegenden Fall nicht zu überzeugen, zumal gegenständlich eine Einziehung der vier Geräte notwendig und verhältnismäßig erscheint, um weitere Übertretungen des GSpG zu verhindern. Im Übrigen wird die gegenständliche Einziehung auch erst durch diese verwaltungsgerichtliche Entscheidung (also nach gerichtlicher Kontrolle) rechtskräftig.

V. Zur geltend gemachten Unionsrechtswidrigkeit ist folgendes auszuführen:

V.1. Der Bf wurde rechtskräftig wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 GSpG bestraft, sodass ein strafbarer Verstoß gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG rechtskräftig feststeht, was aber naturgemäß die Anwendbarkeit

der Strafbestimmung des § 52 Abs. 1 GSpG voraussetzt. Aufgrund einer Bindungswirkung dieser gegenüber dem Bf erlassenen Entscheidung steht daher auch die Anwendbarkeit der Strafbestimmungen des GSpG fest und es wäre daher wohl schon aus diesem Grund eine Aufnahme der in Zusammenhang mit der geltend gemachten Unionsrechtswidrigkeit beantragten Beweise nicht erforderlich.

V.2. Aber auch wenn man keine Bindungswirkung im Hinblick auf die behauptete Unionsrechtswidrigkeit bzw. Inländerdiskriminierung annimmt bzw. davon ausgeht, dass der Einwand der Unionsrechtswidrigkeit bzw. Inländerdiskriminierung auch im vorliegenden Fall erneut zu beurteilen ist, ist für den Bf nichts gewonnen: Zunächst ist hinsichtlich einer behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen GSpG 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). Im gegenständlichen Fall ist weder hinsichtlich des Bf noch sonst im Verfahren ein Auslandsbezug hervorgekommen und es wurde diesbezüglich auch kein (substantiiertes) Vorbringen erstattet, sodass eine (unmittelbare) Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten nicht in Betracht kommt. Der VfGH (15.10.2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19) hat ausdrücklich festgehalten, dass die Rechtsgrundlagen für die Einziehung von Gegenständen, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs 1 GSpG verstoßen wird, nicht gegen Unionsrecht verstoßen und keine Verletzung des Rechts auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz vorliegt. Auch der VwGH befasste sich bereits eingehend mit der Rsp des EuGH und der unionsrechtlichen Zulässigkeit von Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten durch das GSpG (vgl. VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022) und konnte keine Unionsrechtswidrigkeit feststellen. Nach der Rsp des OGH sind aufgrund dieser Entscheidungen der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes die (unions- und) verfassungsrechtlichen Fragen als hinreichend geklärt anzusehen, sodass sich die Durchführung eines Beweisverfahrens zu den Auswirkungen des Glücksspielmonopols erübrigt (so etwa OGH 20.12.2016, 4 Ob 174/16s). Ausgehend von dieser Rechtsansicht ist daher eine Aufnahme der in Zusammenhang mit der geltend gemachten Unionsrechtswidrigkeit beantragten Beweise nicht erforderlich.

V.3. Aber auch wenn man – entgegen der dargestellten Rsp des OGH – trotz der zitierten Entscheidungen der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes sowie trotz des rechtskräftigen Straferkenntnisses gegen den Bf davon ausgeht, dass im vorliegenden Fall vom Verwaltungsgericht die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen GSpG bzw. verfassungsrechtliche Bedenken wegen Inländerdiskriminierung neuerlich zu prüfen sind, ist für den Bf im Ergebnis nichts gewonnen. Nach Ansicht des erkennenden Verwaltungsgerichts liegt nämlich ausgehend vom festgestellten Sachverhalt und den im vorliegenden

Verfahren hervorgekommenen Umständen aus folgenden Überlegungen keine Unionsrechtswidrigkeit hinsichtlich der österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten vor:

Nach der Rsp des EuGH kann ein Glücksspielmonopol geeignet sein, einerseits die Niederlassungsfreiheit, andererseits die Dienstleistungsfreiheit zu beschränken (EuGH Rechtssache *Gambelli,* C-243/01; Rechtssache *Pfleger* ua, C-390/12). Gemäß Art 52 iVm 62 AEUV können mitgliedstaatliche Eingriffe in die Freiheiten aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sein. Auch Beschränkungen von Glücksspieltätigkeiten können nach dem EuGH (vgl. etwa Rechtssache *Pfleger* ua, C-390/12 mwN) durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben den 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 GSpG; so ausdrücklich auch die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zur Novelle BGBl I Nr 73/2010; in diesem Sinne auch bereits die Rsp der österreichischen Höchstgerichte siehe etwa VfGH 06.12.2012, B1337/11 ua; VfGH 12.3.2015, G 205/2014-15 ua; VwGH 7.3.2013, 2011/17/0304, VwGH 4.11.2009, 2009/17/0147; OGH 20.3.2013, 6 Ob 118/12i; 17.02.2015, 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 diente; unter ausführlicher Darstellung der gesetzlichen Rahmenbedingungen VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022). Diese Zielsetzungen vermögen daher eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Rsp des EuGH zu rechtfertigen. Dem evidenten Spielsuchtproblem in Österreich soll gerade auch durch das im GSpG geregelte Monopol entgegengetreten werden, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handeln kann, um den negativen

Erscheinungen unkontrollierten Glücksspieles entgegen zu wirken (vgl. EuGH Rechtssache *Pfleger*, C-390/12 RZ 41; vgl. weiters VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022). 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, E945/2016, E947/2016, E1054/2016).

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

Das GSpG regelt einerseits die Anforderungen an die Erteilung einer Konzession oder Bewilligung zur Durchführung von Ausspielungen sowie deren Einhaltungsvoraussetzungen, andererseits stellt es Ausspielungen, die ohne Konzession oder Bewilligung durchgeführt werden, unter Strafe und ordnet dazu konkrete Verfolgungsmaßnahmen an. Somit geht aus dem GSpG klar hervor, dass nur jene Glücksspielbetreiber legal Glücksspiele in Form von Ausspielungen anbieten können, die einerseits Inhaber einer Konzession oder Bewilligung sind und andererseits die damit verbundenen Anforderungen fortlaufend erfüllen. Es liegt auf der Hand, dass eine beschränkte Zahl von Konzessionären effektiver zu überwachen ist als eine unbeschränkte Anzahl an Anbietern (vgl. auch VfGH 6.12.2012, B 1337/11) und somit das im GSpG normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist. Auch der OGH führte bereits aus, dass aus den gesetzlichen Bestimmungen als solchen nicht abzuleiten sei, dass die Ausgestaltung des Glücksspielrechts nicht dem Ziel des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung diente (OGH 17.02.2015, 4 Ob 229/14a). Auch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts haben in jüngeren Entscheidungen keine Veranlassung für eine unionsrechtsbedingte Nichtanwendung des Glücksspielgesetzes gesehen (siehe vor allem VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022; VfGH 15.10.2016, E945/2016, E947/2016, E1054/2016). Die österreichischen Höchstgerichte gehen demnach (bislang) davon aus, dass die gesetzlichen Vorgaben des GSpG geeignet sind, die festgelegten Ziele zu verfolgen (ausführlich VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022).

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

Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig (so etwa jüngst VwGH Ro 24.04.2015, 2014/17/0126; OGH 20.01.2015, 4 Ob 231/14w).

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 im 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 „Ca 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 unionsrechtlichen Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit als gegeben.

Zum Vorbingen 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). Der VwGH (VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022) hat bereits ausgeführt, dass aufgrund *„der zahlreichen Möglichkeiten in Österreich an (auch illegalen) Glücksspielen teilzunehmen, [...] die Vorgehensweise des Gesetzgebers bzw. der Konzessionäre [...] Werbung insbesondere für weniger suchtgeneigte Glücksspiele zu machen, als geeignet angesehen werden [muss], die Spieler von den illegalen Spielmöglichkeiten zu den legalen hinzuleiten.*" Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass sich der Anteil der Personen, die in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt haben, im Zeitraum 2009 bis 2015 kaum verändert hat. Insgesamt hat sich der Geldeinsatz (in absoluten Zahlen) von 53 € auf 57 € (also nur in etwa um die Inflationsrate) erhöht, bei den besonders problematischen Automatenspielen außerhalb der Kasinos ist er aber sogar deutlich zurückgegangen. Auch die Anzahl der Spielsüchtigen ist in diesem Zeitraum nicht gestiegen. Daraus ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit (bzw. auch generell die Geschäftspolitik) der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls 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 im Ergebnis davon aus, dass die bisherige Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber nicht zur Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten führt.

Zusammenfassend ergibt sich daher für das erkennende Landesverwaltungsgericht, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände eine Unionsrechtswidrigkeit durch die österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht vorliegt (vgl. auch bereits VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022 und VfGH 15.10.2016, E945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Die von der österreichischen Regelung vorgesehenen Beschränkungen verfolgen vom EuGH anerkannte Gründe des Allgemeininteresses und sind geeignet, diese in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erscheinen auch nicht unverhältnismäßig. Mangels Unionsrechtswidrigkeit sind die Bestimmungen des GSpG anwendbar bzw. es kann von einer Anfechtung wegen „Inländerdiskriminierung" abgesehen werden.

Zu den Beweisanträgen des Bf betreffend die Frage der Unionsrechtskonformität ist im Übrigen noch Folgendes auszuführen: Ob die Einnahmen aus Glücksspielabgaben im Jahr 2016 gegenüber dem Jahr 2015 gestiegen sind, ist gleichgültig, da einerseits eine Steigerung der Staatseinahmen nicht zur Unionsrechtswidrigkeit eines Glücksspielmonopols führt, wenn mit dem Glücksspielmonopol auch Ziele verfolgt werden, die sich auf zwingende Gründe des Allgemeininteresses beziehen (vgl. VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022), und andererseits Einnahmensteigerungen aus vielen Gründen erfolgen können, etwa auch aufgrund von Zahlungen für Vorschreibungen für Vorjahre. Die in der mündlichen Verhandlung beantragte Einvernahme des Zeugen P war daher auch aus diesen Gründen nicht erforderlich. Hinsichtlich der weiteren Beweisanträge ist zunächst auszuführen, dass ordnungsgemäße Beweisanträge unter anderem das Beweismittel und das Beweisthema anzugeben haben (vgl. etwa VwGH 25.11.2015, 2013/16/0034), wobei in der Unterlassung einer Beweisaufnahme kein Verfahrensmangel gelegen ist, wenn das von der Partei im Beweisantrag genannte Beweisthema unbestimmt ist (vgl. VwGH 17.11.2015, Ra 2015/02/0141). Soweit daher von der von einem Rechtsanwalt vertretenen Beschwerde führenden Partei kein ausreichend bestimmtes Beweisthema genannt wird, war eine Beweisaufnahme auch schon aus diesem Grund nicht erforderlich. Ein konkretes Beweisthema (konkrete zu begutachtende Tatsachen)

wird etwa im Beweisantrag betreffend die Einholung eines Gutachtens aus dem Werbebereich nicht genannt, dies auch unter Berücksichtigung der im Absatz zuvor getätigten allgemeinen rechtlichen Ausführungen, wonach vor dem Hintergrund der österreichischen Rechtslage und der Geschäftspolitik des Alleinkonzessionärs die vom EuGH aufgestellten Anforderungen nicht erfüllt seien. Im Übrigen kommt es auch nicht darauf an, wie bestimmte einzelne Werbemaßnahmen bzw. sonstigen Maßnahmen der Geschäftspolitik der Konzessionäre für sich genommen zu beurteilen sind, da – wie im Rahmen der Gesamtwürdigung ausgeführt – jedenfalls die Gesamtheit der Werbe-tätigkeiten/Geschäftspolitik nicht zu einer Ausweitung des Glücksspieles geführt hat. Auch aus diesem Grund musste den Beweisanträgen in Zusammenhang mit der Werbung bzw. Geschäftspolitik nicht entsprochen werden. In Zusammenhang mit den Anträgen auf Einvernahme der Zeugen K und N wird ebenfalls kein bestimmtes Beweisthema genannt. Die im Absatz zuvor aufgestellten Behauptungen, nämlich, dass aufgrund der gegenwärtigen Faktenlage im Ergebnis resultiere, dass das im GSpG verankerte Monopolsystem nur vordergründig dem Spielerschutz diene und nicht wirklich das Ziel der Kriminalitätsbekämpfung, sondern in erster Linie das Ziel einer Maximierung der Staatseinnahmen verfolge, sodass die Monopolregelung in Verbindung mit dem strikten Sanktionssystem unverhältnismäßig sei und Art. 56 AEUV widerspreche, stellen eine rechtliche Schlussfolgerung und keine Tatsachbehauptung dar. Zeugen können diesbezüglich nur ihre persönliche Meinung kundtun, es bleibt aber wohl den Behörden bzw. Gerichten im Rahmen der rechtlichen Beurteilung vorbehalten, zu beurteilen, welchen Zwecken das Monopolsystem tatsächlich dient und, ob dieses unverhältnismäßig ist bzw., Art. 56 AEUV widerspricht. Von der Aufnahme der diesbezüglich beantragten Beweise konnte daher auch aus diesem Grund abgesehen werden. Im Übrigen ist bezüglich der Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens, darauf hinzuweisen, dass in 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 gerade diese Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet worden. Diese Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Wahrnehmungen und Einschätzungen von mit der Materie befassten Einzelpersonen können die Studie nicht widerlegen. Dies wäre nur auf gleicher fachlicher Ebene möglich. Die Einholung der in Zusammenhang mit dem Vorbringen zur Geldwäsche beantragten Beweise war auch deswegen nicht erforderlich, da auch dann, wenn in Österreich im Glücksspielbereich keine Geldwäscheproblematik besteht, die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten durch andere Gründe des Allgemeininteresses, insbesondere des Spielerschutzes, gerechtfertigt werden können.

VI. Zum Vorbringen des Bf betreffend die inquisitorische Rolle des Verwaltungsgerichts bzw. des Vorliegens einer Anscheinsbefangenheit, ist

auszuführen, dass das erkennende Verwaltungsgericht unter Berücksichtigung der Rsp des VwGH (vgl. etwa 25.02.2005, 2003/09/0158, 15.12.2011, 2009/09/0237) sowie des Beschlusses des EGMR vom 4. Juli 2002 im Fall Weh und Weh gegen Österreich, Nr. 38544/97, diese Bedenken nicht teilt (vgl. auch jüngst VwGH 13.12.2016, Ra 2015/09/0134). Im Übrigen stellen die von Amts wegen beigeschafften Unterlagen in Zusammenhang mit der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit keinesfalls ein den Bf „belastendes Material" dar, sondern es betreffen diese Unterlagen ausschließlich die Anwendbarkeit des Gesetzes als solches, sodass dieses Material letztlich (nur) der „Ermittlung der Rechtslage" dient.

Auch das Vorbringen betreffend das Vorliegen einer Buchhaltung auf den Geräten hindert den bescheidmäßigen Ausspruch der Einziehung nicht, da § 54 GSpG für Konstellationen wie im vorliegenden Fall den Ausspruch der Einziehung normiert und in § 54 GSpG keine Ausnahme für Fälle, in denen sich eine Buchhaltung am Eingriffsgegenstand befindet, vorgesehen ist. Ob bzw. wann trotz einer allfälligen Buchhaltung auf den Geräten eine Vernichtung der Geräte erfolgen kann bzw. ob gegebenenfalls zuvor eine Sicherung der Buchhaltung vorzunehmen ist, braucht im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht beurteilt zu werden.

VII. Hinsichtlich der 3 Schlüssel war der Beschwerde allerdings Folge zu geben, da nicht ersichtlich ist, weswegen die Einziehung dieser Schlüssel zur Verhinderung weiterer Übertretungen des GSpG erforderlich sein würde.

VIII. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IX. 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 gegenständliche Entscheidung steht im Einklang mit den Vorgaben der Rsp des VwGH.

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 Rechts-

anwalt 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. Wiesinger