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-411768/7/Zo/HUE**

Datum: **Linz, 4. Juli 2017**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Zöbl über die Beschwerde der G s.r.o., W, G, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, D, W, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels, vom 12. Jänner 2017, Zl. VStV/914301362180/2014, wegen der Einziehung von Glücksspielgeräten nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 1. Juni 2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels, vom 12. Jänner 2017, Zl. VStV/914301362180/2014, der sowohl der Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) als auch dem Finanzamt zugestellt wurde, wurde wie folgt abgesprochen:

„Bescheid

Über die am 03.12.2014 durch Organe des Finanzamtes Grieskirchen-Wels im Lokal ‚C P', W, T, etabliert, gemäß § 53 Abs. 2 GSpG vorläufig beschlagnahmten und von der Landespolizeidirektion Oberösterreich – Polizeikommissariat Wels mit Bescheid vom 22.01.2015 beschlagnahmten Glücksspielgeräte ergeht folgender

Spruch

Gemäß § 54 Abs. 1 Glücksspielgesetz wird von der Landespolizeidirektion Oberösterreich – Polizeikommissariat Wels die Einziehung der beschlagnahmten Glücksspielgeräte samt darin befindlichem Geld mit der Gehäusebezeichnung

1. Kajot Auftragsterminal, Nr. 9080106000xxx,
2. Kajot Auftragsterminal, Nr. 9080207000xxx,
3. Kajot Auftragsterminal, Nr. 9080207000xxx, und
4. 3 Stück zu den beschlagnahmten Geräten gehörende Schlüssel,

angeordnet."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Dieser Bescheid wurde – zusammengefasst – damit begründet, dass es sich um Glücksspielgeräte handle und der Verdacht bestehe, dass mit diesen fortgesetzt gegen die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verstoßen werde. Die Glücksspieleigenschaft der Geräte wurde durch Probespiele einwandfrei festgestellt und die Geräte wurden bereits beschlagnahmt. Die Bf konnte im Beschlagnahmeverfahren als Eigentümerin der Geräte erhoben werden. Der Verstoß war nicht geringfügig, da im gegenständlichen Fall durch öffentliche Aufstellung der gegenständlichen Geräte in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende rechtzeitige Beschwerde vom 9. Februar 2017. In dieser wird wörtlich Folgendes ausgeführt:

„[...]
C.) Beschwerdebegründung / Anfechtungserklärung:

> Der bezeichnete Bescheid wird seinem gesamten Inhalt und Umfang nach angefochten. Die Anfechtung stützt sich auf folgende Gründe, welche zur Rechtswidrigkeit führen bzw. wird der Bescheid aus folgenden Gründen angefochten:

- Rechtswidrigkeit des Inhaltes
- Verfahrensfehler
- Unzuständigkeit
- Aktenwidrigkeit
- Ergänzungsbedürftigkeit
- Unrichtige rechtliche Beurteilung
- Mangelnde Schuld
- Höhe der Strafe

C.1.) Rechtswidrigkeit des Inhaltes / Ergänzungsbedürftigkeit:

Es wurde kein Verfahren durchgeführt!

Die Beschwerdeführerin hatte keine Möglichkeit zur Stellungnahme - ihr Recht auf Parteiengehör wurde missachtet.
Der Bescheid wurde nur aufgrund der mangelhaften Erhebungen im Strafverfahren erlassen. Die Judikatur des VfGH zur vom 13.6.2013 zur Zahl B 244/2013 wurde nicht berücksichtigt. Es wurde nicht festgestellt welcher Höchsteinsatz auf dem Terminal möglich ist.

Ein wesentlicher nicht mehr korrigierbarer Spruchmangel ist in dem Umstand zu sehen, dass die belangte Behörde als Tatzeit exakt die Zeiten der Kontrollen annimmt. Denn gerade für diese Zeit des behördlichen - teilweise mit Gendarmerieassistenz erfolgten - Einschreitens kann schon nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht angenommen werden, dass der Terminal von potentiellen Interessenten in Betrieb genommen und hätte benutzt werden können. In dieser Zeit wurde nämlich eine auf den gegenständlichen Terminal abgestellte offizielle Amtshandlung (Kontrolle und Bespielung) durchgeführt, die eine Betriebsbereitschaft für potentielle Spieler ausschließt. Der Begriff des 'Betreibens' im Sinne von Spielbereitschaft des Geräts für Interessenten kann während der Zeit dieser Amtshandlungen bei realistischer Betrachtung nicht erfüllt sein. Somit steht fest, dass schon der vorgeworfene Tatzeitpunkt falsch ist.

Da sich das VwG nach zumindest analog anzuwendender Judikatur des VwGH nicht nur an die Ausführungen in der Beschwerde zu halten hat, sondern auch auf das Vorbringen der Parteien in erster Instanz Bedacht zu nehmen hat werden das gesamte bisherige Vorbringen sowie die gestellten Anträge auch zum Inhalt dieser Beschwerde erhoben. Soweit in Stattgebung der bisher gestellten Anträge Ergebnisse eines ergänzten Ermittlungsverfahrens vorliegen, wird beantragt, diese Ergebnisse der Ermittlungen dem Beschwerdeführer vorzuhalten (VwGH 22.5.1984, Slg 11448 A uva.).

Der belangten Behörde sind eine Vielzahl von

BEGRÜNDUNGSMÄNGELN

vorzuwerfen.

Gemäß § 46 Abs 2 VStG hat der Bescheid eine Begründung aufzuweisen.

Für Form und Inhalt gelten grundsätzlich die Vorschriften des AVG über Bescheide. Die Behörde hat in der Begründung den festgestellten Sachverhalt und die Stellungnahme der Partei anzuführen; dabei sind auch die von der Behörde im Rahmen der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen (etwa warum bei widersprechenden Zeugenaussagen einem der Zeugen geglaubt wird: VwSlgNF 2372 A) darzulegen. Auch Schlüsse aus Tatsachen, die nur bei der Behörde notorisch sind, sind in der Begründung anzuführen (VwGH 20.2. 1973 Zl 1256/72). Weiters hat die Begründung die 'Beurteilung der Rechtsfrage' zu beinhalten; dies bedeutet, dass die Behörde den Sachverhalt der anzuwendenden Norm zu 'unterstellen' hat (VwSlgNF 7909 A). Es ist der festgestellte Sachverhalt dem gesetzlichen Tatbestand zuzuordnen, was eine Interpretation der anzuwendenden Norm voraussetzt (Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechtes DDr. Walter, DDr. Maier, Seite 131).

Insbesondere hat die Behörde aufzudecken, welche Gedankenvorgänge und Eindrücke für sie maßgebend waren, dass sie das eine Beweismittel dem anderen vorgezogen und eine Tatsache für wahr oder unwahr gehalten hat (VwGH 15.1.1986, 85/03/0111, 25.2.1987, 86/03/0222 uva.).

Geht man von diesen von Judikatur und Lehre geforderten Voraussetzungen einer Begründung des Bescheides aus, so stellt er sich mehrfach als mangelhaft dar.

Im Übrigen wird auf die Regeln der Beweisaufnahme und der Unmittelbarkeit des Verfahrens nach §§ 46 und 48 VwGVG verwiesen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens bzw. Einziehungsverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann. Gemäß § 45 Abs. 2 AVG hat die Behörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Weiters sind gemäß § 25 Abs. 2 VStG die der Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände in gleicher Weise zu berücksichtigen wie die belastenden. Der im § 45 Abs. 2 AVG genannte Grundsatz der freien Beweiswürdigung ist in Zusammenhalt mit den bereits erwähnten Grundsätzen der Unmittelbarkeit des Verfahrens und der materiellen Wahrheitsforschung zu sehen. Voraussetzung für eine gesetzmäßige Beweiswürdigung ist ein ausreichend durchgeführtes Ermittlungsverfahren, in welchem die Parteien ihre Rechte geltend machen können. Diese Verpflichtung der Verwaltungsstrafbehörde, den Sachverhalt von sich aus festzustellen, begründet als Folgewirkung die Tatsache, dass ein verwaltungsstrafrechtlicher Schuldspruch nur dann erfolgen kann, wenn der in Frage stehende Sachverhalt als absolut sicher festzustellen ist. Voraussetzung dafür wiederum ist eine entsprechende Beweissicherung bzw. die Möglichkeit, eine solche durchzuführen.

Festgestellter Sachverhalt: Eine Sachverhaltsdarstellung ist der Begründung des angefochtenen Erkenntnis überhaupt nicht bzw. nicht in ausreichendem Ausmaß zu entnehmen. Unterbleibt jedoch die sachverhaltsmäßige Feststellung eines Tatbildmerkmales, dann leidet der angefochtene Bescheid an Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, weil der Sachverhalt ergänzungsbedürftig geblieben ist (VwGH 25.6.1963, Z 1319/62).

Jedenfalls findet die im Spruch genannte Tat in den Feststellungen keine hinreichende Deckung.

Das Vorliegen objektiver Tatbestandsmerkmale hat die Behörde zu beweisen (VwGH 12.2.1980, 3487/78).

Die belangte Behörde trifft so gut wie keine Feststellungen über den technischen Ablauf der angeblichen Glücksspiele. Warum die belangte Behörde der Meinung ist, es handele sich um Glücksspielautomaten ist in der Bescheidbegründung nicht einmal annähernd ersichtlich. Verwiesen wird lediglich pauschal auf das Strafverfahren betreffend der GF L S.

Die Behörde erster Instanz hätte daher nachstehende Fragen selbst oder durch einen Sachverständigen lösen und die entsprechenden Feststellungen treffen müssen.

1.) Werden Daten über das Internet ausgetauscht?
2.) Welche Daten werden ausgetauscht. Wie groß ist das Datenvolumen?
3.) Wird über das Internet von anderer Seite (einem Glücksspielautomaten) das dort erzielte Ergebnis übermittelt?
4.) Ist das von der Behörde als Glücksspielautomat bezeichnete Eingabeterminal in der Lage selbstständig eine Spielentscheidung herbeizuführen?
5.) Kann auf dem Eingabeterminal nach Lösung der Internetleitung noch gespielt werden?
6.) ungefähre Größe des Gerätes?
7.) Farbe, äußeres Erscheinungsbild?
8.) Anschlüsse, Stecker, Steckverbindungen, Kabel?
9.) Schilder, Aufschriften, Gerätenummer, etc.?
10.) Ist/war das Gerät fest mit dem Boden oder der Wand verbunden?
11.) Art der Stromversorgung: 12 V, 220 V?
12.) Anzahl der Bildschirme?
13.) Anzahl der Tasten?
14.) Bringen Tastenkombinationen ein Ergebnis? Z.B. Spielfreigabe?
15.) Gibt es eine Spielbeschreibung, wie viele Seiten umfasst diese?
16.) In welcher Sprache ist die Spielbeschreibung abgefasst?
17.) Gibt es Warnhinweise bezüglich der Gefahr spielsüchtig zu werden?
18.) Ist ein Demoprogramm installiert?
19.) Wie war der Erhaltungszustand zum Zeitpunkt der Befundaufnahme? (neu, neuwertig, Gebrauchsspuren, abgenützt, veraltet, etc.)

Technischer Aufbau

1.) Art und Größe des Bildschirmes (Röhre, LCD, Plasma); handelt es sich um einen Touch-Screen, wenn ja, welches Fabrikat bzw. wie wird der Touch-Screen angesteuert?
2.) Verfügt das Gerät über eine Internetleitung, war diese angeschlossen?
3.) Wurde die tatsächliche intakte Funktion dieser Internetleitung überprüft?
4.) Verfügt das Gerät über eine interne Stromversorgung (Batterie, Akku)?
5.) Verfügt das Gerät über einen Lautsprecher?
6.) Verfügt das Gerät über einen Banknotenscanner?
7.) Ist ein Münzeinwurf vorhanden?

8.) Mit welcher Stromspannung arbeiten die einzelnen Elemente/technischen Geräte?
9.) Ist eine Sprachsteuerung vorhanden?
10.) Kann ein starker Stromstoß, z.B. Blitzeinschlag Einfluss auf die Elektronik, das Programm oder auf die Funktionsweise des Gerätes nehmen?
11.) Wie lässt sich das Gerät öffnen?
12.) Kann das Gerät von außen gesperrt oder freigegeben werden?
13.) Kann das Gerät durch eine kabellose Fernbedienung beeinflusst werden?
14.) Was sind die technischen Voraussetzungen, um in das Buchhaltungssystem Einsicht zu nehmen?
15.) Deprogrammiert sich das Gerät unter bestimmten Voraussetzungen?
16.) Wie erfolgt die Ansteuerung des oberen DVD?
17.) Wie erfolgt die Ansteuerung des unteren DVD?
18.) Besitzt das Gerät eine integrierte Grafik?
19.) Wie viel Bite umfasst der Speicher?
20.) Besteht eine batteriegepufferte Datenerhaltung, wenn ja, über welchen Zeitraum ist der Datenerhalt gewährleistet?
21.) Gibt es für den Datenerhalt eine Absicherung?
22.) Welche Daten weißt der Festplattenspeicher auf?
23.) Welches Betriebssystem wird verwendet?

Allgemeines zum Betrieb

1.) Kann nur gegen Geldeinsatz gespielt werden?
2.) Welcher Geldeinsatz (Banknote, Münze) kann ab welcher Höhe und bis zu welcher Höhe in das Gerät eingegeben werden? In welcher Währung kann gespielt werden?
3.) Wie hoch ist der maximale bzw. minimale Einsatz pro Spiel?
4.) Gibt es Zusatzspiele?
5.) Kann das Gerät Gewinne ausfolgen?
6.) Welche Programmdaten werden über Internet übermittelt?
7.) Werden die Spielverläufe intern aufgezeichnet?
8.) Gehen Daten bei der Trennung des Gerätes vom Stromnetz verloren? Nachwelcher Zeit?
9.) Wo ist die Graphik gespeichert?
10.) Von wo aus wird das Buchhaltungsprogramm des einzelnen Spieles gesteuert? (extern, intern)
11.) Startet, abgesehen vom ersten Spiel, jedes Spiel automatisch?
12.) Kann das Spiel jederzeit abgebrochen bzw. beendet werden?
13.) Wie lange dauert durchschnittlich ein jedes Spiel?
14.) Geben Sie die kürzeste und längstmögliche Spieldauer des Einzelspieles an.

Spielprogramme

1.) Welche Spiele können auf dem Gerät gespielt werden?
2.) Welche Versionen der einzelnen Spielprogramme sind installiert?
3.) Sind alle Spielprogramme funktionsfähig?
4.) Beschreiben sie die einzelnen Spiele?
5.) Kann der Spieler im Spielverlauf irgendwie tätig werden? (Karten/Symbole halten, das Spiel abbrechen, etc.)
6.) In welchen Spielvarianten kann der Spieler gewinnen?
7.) Lassen sich die Gewinnchancen/Verlustgefahren in irgendeiner Form beeinflussen?
8.) Was ist für den Spieler das bestmögliche Einzelspielergebnis?

9.) Was ist für den Spieler das schlechtmöglichste Einzelspielergebnis?
10.) Gibt es Sonderspiele wie Gambeln, Supergames, etc.?
11.) Wie hoch ist bei Sonderspielen der Einsatz, wie hoch ist der Gewinn?
12.) Wer ist Urheber des jeweiligen Spielprogrammes?
13.) Kann der Betreiber das Spielprogramm verändern?
14.) Entspricht das Spielprogramm national und international gebräuchlichen Spielprogrammen?
15.) Wie schnell ist das einzelne Spiel erlernbar?
16.) Bedarf es einer besonderen Intelligenz?
17.) Welche Veränderungen sind während des Spieles am Bildschirm zu beobachten?
18.) Können alle Veränderungen vom Spieler zur Gänze gesehen bzw. erfasst werden?
19.) Ist das Spiel zur Gänze - in jedem Teilbereich - zufallsabhängig?
20.) Wiederholen sich Spielergebnisse in einer wiederkehrenden Reihenfolge?
21.) Kann der Spieler durch lange Beobachtung, Konzentration, Merkfähigkeit, Geschicklichkeit, Ausdauer oder besondere Beobachtungsgabe das Spielergebnis verbessern?
22.) Wie viele Versionen des jeweiligen Spielprogrammes gibt es?
23.) Gibt es Spielteilergebnisse? Führen diese zu Gewinn oder Verlust?
24.) Gibt es statistische Auswertungen über Gewinn- und Verlusthäufigkeit des jeweiligen Spielprogrammes?
25.) Kennt das jeweilige Programm 'Freispiele'?
26.) Beinhaltet das jeweilige Spielprogramm - aus technischer Sicht gesehen Programmierungselemente, die den Charakter einer Wette haben?
27.) Kann die Behörde ausschließen oder bestätigen, dass es sich um einen/keinen Wettapparat/Wettautomaten handelt?

Obwohl die Behörde darauf hingewiesen wurde, dass der UVS Niederösterreich unter anderem zur Geschäftszahl Senat - MI-10-1006 nach genauer Prüfung das angefochtene Ergebnis aufgehoben und das Verfahren eingestellt hat, da der Behauptung des Beschuldigten, es handle sich lediglich um ein Eingabeterminal und keinesfalls um einen Glücksspielautomaten, nicht entgegen getreten werden konnte. Trotz dieses klaren Hinweises hat die Behörde jedwede Ermittlungstätigkeit in dieser Richtung unterlassen und konnten daher auch die entscheidungswesentlichen Feststellungen nicht getroffen werden.

Hätten Ermittlungstätigkeiten stattgefunden, wäre die Behörde zu dem Schluss gekommen, dass es sich nicht einmal mehr um Eingabeterminals handelt.

Diese Rechtsansicht wird weiters gestützt durch die nachfolgenden Entscheidungen in gleich bzw. ähnlich gelagerten Fällen, welche zur Gänze zu Gunsten der Berufungswerber gefällt wurden:

UVS Oberösterreich: VwSen-360037/17/AL/Ha/ER vom 7.1.2013;
UVS Oberösterreich: VwSen-360027/10/Gf/Rt vom 17.1.2013;
UVS Oberösterreich: VwSen-301087/14/MB/ER vom 17.12.2012;
UVS Oberösterreich: VwSen-301107/14/Gf/Rt vom 24.9.2012;
UVS Oberösterreich: VwSen-301133/12/Gf/Rt vom 24.9.2012;
UVS Oberösterreich: VwSen-360045/2/Gf/Rt vom 17.9.2012;
UVS Oberösterreich: VwSen-360038/2/Gf/Rt vom 21.8.2012;
UVS Oberösterreich: VwSen-301096/14/WIE/ER/Ba vom 18.10.2012;

UVS Oberösterreich: VwSen-301085/11/WIE/ER/Ba vom 18.10.2012;
UVS Vorarlberg: UVS-1-912/E2-2011 vom 27.9.2012;
UVS Salzburg: UVS-5/14344/7-2012 vom 10.9.2012;
UVS Oberösterreich: VwSen-740127/3/Gf/Rt vom 20.8.2012;
UVS Kärnten: KUVS-2582/5/2011 vom 27.6.2012;
UVS Kärnten: KUVS-2583/5/2011 vom 27.6.2012;
UVS Kärnten: KUVS-K7-1307/2/2012 vom 14.6.2012;
UVS Kärnten: KUVS-K7-1027/5/2011 vom 21.3.2012;
UVS Niederösterreich: Senat-ZT-11-0005 vom 12.3.2012;
UVS Niederösterreich: Senat-ZT-11-0006 vom 8.3.2012;
UVS Niederösterreich: Senat-ZT-11-0005 vom 12.3.2012;
UVS Niederösterreich: Senat-ZT-11-0004 vom 27.2.2012;
UVS Niederösterreich: Senat-TU-11-1003 vom 22.2.2012;
UVS Niederösterreich: Senat-TU-11-1002 vom 3.2.2012;
UVS Niederösterreich: Senat-WN-10-1029 vom 8.9.2011;
UVS Niederösterreich: Senat-WN-1032 vom 8.9.2011;
UVS Niederösterreich: Senat-PM-10-1005 vom 12.8.2011;
UVS Niederösterreich: Senat-PM-10-1006 vom 10.8.2011;
UVS Niederösterreich: Senat-GD-10-1004 vom 3.8.2011;
UVS Niederösterreich: Senat-GD-1002 vom 3.8.2011;
UVS Niederösterreich: Senat-WN-10-1029 vom 3.9.2011;
UVS Niederösterreich: Senat-WT-10-1001 vom 1.7.2010;
UVS Steiermark: UVS 30.5-67/2011-2 vom 8.3.2012;
UVS Niederösterreich: Senat-WN-10-1032 vom 8.9.2011;
UVS Oberösterreich: VwSen-300986/3/BMa/Th vom 27.6.2011;
UVS Steiermark: UVS 30.17-78/2010-6 vom 12.10.2010.

Es ist davon auszugehen, dass nicht jede Rechtsunkenntnis oder wieder Rechtsirrtum als Sorgfaltsverletzungen oder gar als Fahrlässigkeit zu beurteilen ist. Wie der Verwaltungsgerichtshof in jüngster Zeit ausgesprochen hat, ist, 'wenn es um die unrichtige Beurteilung einer Rechtsfrage geht, Verschulden daher nur dann grundsätzlich zu bejahen, wenn der Entscheidung eine nach den Umständen unvertretbare Rechtsauffassung zu Grunde liegt. Ob dies der Fall ist, ist stets nach den konkreten Besonderheiten des Einzelfalles zu beurteilen' (vergleiche Verwaltungsgerichtshof 15. Dezember 2011,2 2008/09/0364). Die oben angeführten Entscheidungen stimmen mit der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers überein und besagen das in diesem speziellen Fall gerade keinen Eingriff in das Glücksspielmonopol vorliegt. Somit steht fest dass die Rechtsauffassung des Beschwerdeführers rechtskräftig, also in einem wenn auch individuell bindenden, normativen Akt als rechtsrichtig anerkannt wurde (siehe weiter oben angeführten Entscheidungen).

Damit liegt sogar im Sinne der besonders strengen Rechtsprechung des Senates 17 (unter anderem 28. 3. 2011,2 011/17/0039) - falls man nicht ohnedies die Tatbestandsmäßigkeit zwingend zu verneinen hat - jedenfalls ein Fall des Paragraphen fünf Abs. 2 VStG vor. Nach dieser Rechtsprechung genügt eine plausible Rechtsauffassung - dass sie jedenfalls plausibel ist, belegen schon die vorgenannten Entscheidungen - nicht, sondern es bedarf 'bei der Einhaltung der einem am Wirtschaftsleben teilnehmenden obliegenden Sorgfaltspflicht vielmehr einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen'.

Rechtskräftige-im Instanzenzug ergangene-Entscheidungen sind wohl mehr als (nicht bindende) 'geeignete Erkundigungen'!

Angesichts der Vielzahl - die Rechtsauffassung des Beschwerdeführers im Instanzenzug rechtskräftig bestätigende - an Entscheidungen kann es für den Beschwerdeführer keinerlei Zweifel an der Richtigkeit der Rechtsauffassung gegeben haben. Wenn dagegen vorgebracht werden könnte, dass es auch andere Entscheidungen gibt, die die Rechtsauffassung des Beschwerdeführers nicht teilen, so hat der Beschwerdeführer diese Entscheidungen bekämpft. Wenn der Verwaltungsgerichtshof sich noch nicht mit der Begründung der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers auseinandergesetzt hat, so kann das nicht zulasten des Beschwerdeführers ausschlagen - ein Verschulden, in welcher Form auch immer kann daraus niemals abgeleitet werden. Ja selbst dann, wenn der Verwaltungsgerichtshof die Meinung des Beschwerdeführers nicht geteilt hätte - zu betonen, was bis jetzt nicht der Fall ist - würde dies an der Richtigkeit der Berufung auch Paragraph fünf Absatz 2 VStG nichts ändern.

Es ist bekannt, dass der Verfassungsgerichtshof in Erkenntnis vom 13.6.2013 zur Zahl B 422/2013, Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (ua 22.8.2012, 2012/17/0156) als rechtswidrig, die vom Verwaltungsgerichtshof vertretene Rechtsansicht als dem Doppelbestrafungsverbot des Art. 4 Absatz 1 Z 7 ZPEMRK widersprechend angesehen hat. Wenn man dieser nunmehr als nicht haltbar qualifizierten Rechtsprechung gefolgt wäre, wäre es doch geradezu denkunmöglich, darin einen Fall des verschuldeten Rechtsirrtums zu sehen!

Es kann schlicht nicht sein, dass der Paragraph fünf Abs. 2 VStG weg zu interpretieren sei weiter mit dem Gesetzgeber unterstellt würde, etwas sinnloses normiert zu haben zudem würde dies in einem Spannungsverhältnis zum verfassungsrechtlich garantierten Prinzip des Schuldstrafrechtes stehen, dass so selbstverständlich ist, dass es in den einschlägigen verfassungsrechtlichen Garantien (Art 90 ff B-VG, Art 6 und Art 7 EMRK) unausgesprochen vorausgesetzt wird. (VfSlg. 15.200/1998). Eine derart restriktive Interpretation des Schuldstrafrechtes müsste vom Verfassungsgerichtshof geklärt werden.

C.2.) Verfahrensfehler der belangten Behörde

Aufgrund der vorliegenden Rechtsprechung des VfGH zur Zahl B 422/2013 vom 13.6.2013 steht fest, dass festgestellt hätte werden müssen welche Einsätze auf welchem Terminal bei welchem Spiel geleistet werden konnten oder nicht. Dies betrifft jedes einzelne Spiel pro Terminal. Die Aktenlage lässt erkennen, dass die einschreitenden Behörden nicht der Rechtsprechung entsprechend gehandelt haben, da sich aus den Akten ergibt, dass lediglich 1 Spiel probegespielt wurde. Das Ermittlungsverfahren an sich ist somit derart mangelhaft geblieben, dass eine Erlassung des hier angefochtenen Bescheides nach den geltenden Verfahrensvorschriften rechtlich unzulässig ist.

Im Übrigen hätte der Bescheid nicht ergehen dürfen, da das Verfahren zumindest bis zur rechtskräftigen Entscheidung des EuGH über das Vorabentscheidungsverfahren zum Thema der Unionsrechtskonformität des GspGauszusetzen gewesen wäre.

Hierzu wird auf die Entscheidung zu VwSen-360038/2/Gf/Rt vom 21.08.2012 verwiesen. Hierbei wurde der Berufung des Rechtsmittelwerbers stattgegeben und das Straferkenntnis

ausgehoben. Begründet wurde dies unter anderem damit, dass der UVS OÖ starke Bedenken an der Verfassungskonformität des Glückspielgesetzes hegt. Aus diesem Grund wurde am 10.08.2012 auch ein Antrag auf Vorabentscheidung vom UVS OÖ an den EuGH zu den Zahlen: VwSen-740121/2/Gf/Rt, VwSen-740123/2/Gf/Rt, VwSen-740124/2/Gf/Rt, VwSen-740127/2/Gf/Rt, VwSen-360028/3/Gf/Rt gestellt.

C.3.) Unzuständigkeit

Nach der ständigen verwaltungsgerichtlichen Judikatur findet das Spiel dort statt, wo ein Spielautomat örtlich aufgestellt ist, wo dieser in Betrieb genommen werden kann, wo dieser mit Geld versorgt wird. Keines dieser Kriterien ist im Wirkungsbereich der hier tätigen Behörde gegeben. Den Spieleinsatz leistet aus zur Verfügung gestellten Mitteln die Firma P in G. Das Spiel wird von der Firma P durchgeführt, d.h. auch der Start des Spieles erfolgt durch die Firma P in G. Das von der Firma P jeweils gespielte Spiel wird auf einem in G aufgestellten Glücksspielautomaten gespielt. Es ist daher nicht der geringste Anhaltspunkt dafür gegeben, dass eine andere Behörde als die für G zuständige Behörde örtlich zuständig ist. Die Möglichkeit, mittels eines Eingabeterminals einer Servicefirma einen Auftrag zu geben, stellt keinen Straftatbestand dar und begründet daher auch nicht die Zuständigkeit der Behörde.

Die belangte Behörde schreitet nach den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes ein.

§ 52 Abs. 2 bestimmt dazu: Werden im Zusammenhang mit der Teilnahme an Ausspielungen vermögenswerte Leistungen für ein Spiel von über 10 EUR von Spielern oder anderen geleistet, so handelt es sich nicht mehr um geringe Beträge und es tritt insoweit eine allfällige Strafbarkeit nach diesem Bundesgesetz hinter eine allfällige Strafbarkeit nach § 168 StGB zurück.

Der Gesetzgeber hat daher erkannt, dass im genannten Fall das Glücksspielgesetz nur subsidiär anzuwenden ist. Die primäre Anwendung dieses Glücksspielgesetzes verstößt daher gegen § 52 Abs. 2. Die Vorfrage, ob die strafrechtlichen Normen anzuwenden sind, kann nicht von der Verwaltungsbehörde, sondern nur vom Gericht gelöst werden. Es wird daher die Ansicht vertreten, dass erst in dem Fall, der gerichtlichen Feststellung, dass eine strafbare Handlung nach § 168 StGB nicht vorliegt, die Verwaltungsbehörde tätig sein kann. Der angefochtene Bescheid wird allein schon deshalb zu beheben sein, da die Anwendung des Glücksspielgesetzes im vorliegenden Fall nicht erfolgen darf.

Die Feststellungen des VfGH im Erkenntnis vom 13.06.2013 zur Zahl B 244/2013 im Hinblick auf das Doppelbestrafungsverbot des Art 4 Abs 1 Z 7 ZPEMRK treffen auf den vorliegenden Beschwerdefall voll zu.

C.4.) Unrichtige rechtliche Beurteilung

Die verfahrensgegenständlichen Eingabeterminals sind weder Glücksspielautomaten noch elektronische Lotterie. Auf diesen Geräten kann kein wie immer geartetes Glücksspiel stattfinden, diese Geräte stehen auch mit keinem Spielanbieter im Zusammenhang, d.h. es kann über die vorhandene Internetleitung kein Kontakt mit einem Glücksspielanbieter aufgenommen werden. Die verfahrensgegenständlichen Eingabeterminals dienen lediglich dazu, Aufträge verschiedener Art an die Firma P GmbH weiter zu geben. Die Durchführung

der Aufträge kann über das Eingabeterminal beobachtet werden. Die Firma P ist ein Dienstleistungsunternehmen, das neben anderen Serviceleistungen auch Glücksspiele durchführt - klargestellt wird, dass die Firma P kein Glücksspielanbieter ist, sondern vielmehr Spieler ist. Es scheidet schon aus diesem Grund jede Involvierung der Firma P GmbH in ein Verwaltungsstrafverfahren von vorneherein aus, weil die Firma P - wie bereits oben dargestellt wurde - keine Glücksspiele anbietet. Die Firma P führt auch nur dort Glücksspiel durch, wo eben dieses Glücksspiel gesetzlich erlaubt ist und die Glücksspielautomaten im Einzelnen behördlich genehmigt sind. Im gegenständlichen Fall sind die Glücksspielautomaten in G, unter der Adresse x, W, aufgestellt und behördlich genehmigt.

Beweis: Anfrage beim Amt der steiermärkischen Landesregierung.

Die angesprochenen Geräte sind reine Eingabe- und Auslesestationen, wobei eine selbsttätige Programmentscheidung nicht herbeigeführt wird. Die Entscheidung über Gewinn und Verlust wird nicht durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung durch den Apparat selbst zur Verfügung gestellt, sondern auf einem Geldspielapparat generiert und von der lokal verwendeten Software nur visualisiert. D.h. die unter Diskussion geratenen Terminals ermöglichen lediglich an einem Spiel an anderer Stelle teilzunehmen. An anderer Stelle bedeutet, dass das Terminal ein Mitspielen an einem laufenden Spiel in der Steiermark ermöglicht. Das in der Steiermark ablaufende Spiel ist behördlich genehmigt. Wenn daher das Abhalten des Spieles in der Steiermark nicht strafbar ist, kann auch die Teilnahme an einem nicht strafbaren Spiel nicht strafwürdig sein.

Bei den Terminals handelt es sich nicht um Glückspielautomaten. Eine Subsumtion unter § 2 GSpG ist somit rechtlich gesehen unmöglich. Die Terminals bieten weiters aufgrund des Fehlens eines über das elektronische Medium abgeschlossenen Spielvertrages keine elektronische Lotterie gemäß 12a GSpG an. Darüber hinaus fehlt die für die elektronischen Lotterien typische Vernetzung von verschiedenen Glückspielapparaten.

Es wird verdeutlicht: Die in der Steiermark ansässige Firma P GmbH spielt auf Spielautomaten in der Steiermark, welche behördlich genehmigt sind. Es liegt jedenfalls kein wie immer gearteter verwaltungsstrafrechtlicher Tatbestand vor, sodass die Fortführung eines Verwaltungsstrafverfahrens rechtswidrig ist.

Da dem jeweiligen Spielauftraggeber lediglich die Möglichkeit geboten wird, über ein Eingabeterminal die Servicefirma P zu einem Spiel zu beauftragen und mit dem Terminal weder direkt noch in Verbindung mit Internetleitung und Modem gespielt werden kann, scheidet jeder verwaltungsstrafrechtlich relevante Tatbestand aus.

Aus all den oben genannten Gründen kann die Firma P keinesfalls als Veranstalter iSd Glücksspielgesetzes qualifiziert werden. Die Firma P organisiert auch keine verbotenen Ausspielungen im Sinne des Glücksspielgesetzes, da die in Niederösterreich aufgestellten Geräte wie oben beschrieben keine Glücksspielgeräte im Sinne des Glückspielgesetzes sind und die in der Steiermark aufgestellten Geräte landesrechtlich bewilligt sind und auch nicht unter das Glücksspielgesetz des Bundes fallen.

Beweis: Sachverständiger für das Glücksspielwesen, wobei angeregt wird, nur einen

solchen Sachverständigen zu bestellen, der den Datenfluss messen und nachvollziehen kann. Beischaffung des Aktes zu S-58713/11-s (Verfahren wurde mangels Veranstaltereigenschaft eingestellt.

Der bekämpfte Bescheid setzt sich in keiner Weise ausreichend mit der Frage der Geringfügigkeit auseinander:

Dies ist in gegenständlichem Fall jedoch von größter Relevanz. Aus dem Erkenntnis des UVS OÖ vom 7.11.2011 zu VwSen-301107/3/Gf/Mu geht hervor, dass für die Frage der Geringfügigkeit der geschätzte Umsatz, oder das Ausmaß der Abweichung von den gesetzlichen Merkmalen heranzuziehen sind. Sodann, gemäß § 54 Abs. 2 sind Gegenstände mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird zu verhindern bzw. einzuziehen. Im vorliegenden Fall handelt es sich um Eingabeterminals die nur zur Teilnahme am erlaubten Glückspiel dienen. Dass dieser Auffassung nicht entgegengetreten werden kann, hat der UVS in zahlreichen Entscheidungen festgehalten (UVS Land Niederösterreich zu Zl. MIS2-S0812288 Senat-MI-10-1005 bzw. Zl. MIS2-S-089341 Senat-MI-10-1006 sowie den dort zitierten SV Gutachten).

Verdacht der Übertretung ist nicht ausreichend:

Wenngleich die belangte Behörde mit den angefochtenen Bescheid festgestellt hat, dass die beschlagnahmten Geräte bereits vor der Kontrolle ohne entsprechende Konzession, jedoch mit einem Erlös sowohl für den Vermieter (d.i. die Beschwerdeführerin) und deren Aufsteller als auch für den Betreiber des Lokals eingesetzt gewesen waren und die Rechtsmittelwerberin diesen Feststellungen in der Folge nicht substantiell entgegengetreten ist, sodass die Erstbehörde in nicht unberechtigter Weise das Vorliegen eines i.S.d. § 54 Abs. 1 letzter Halbsatz GSpG nicht bloß geringfügigen Verstoßes gegen § 52 Abs. 1 GSpG ins Kalkül ziehen konnte, bleibt an diesem Punkt dennoch zu prüfen, ob die im ersten Halbsatz des § 54 Abs. 1 GSpG gewählte Textierung (arg. ‚mit denen ..... verstoßen wird') entgegen den aus den vorzitierten Gesetzesmaterialien resultierenden Anschein nicht doch das Vorliegen eines bereits abgeschlossenen Strafverfahrens voraussetzt.

Dies ist im Ergebnis deshalb zu bejahen, weil § 54 Abs. 1 GSpG eine explizite Zweckbestimmung dahin normiert, dass die Einziehung stets der ‚Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen' dienen muss. Eine derartige Konzeption setzt aber unabdingbar voraus, dass vor der Anordnung der Einziehung bereits (zumindest) eine Übertretung vorgelegen haben muss, die geeignet war, einen entsprechenden Anlass zu deren Verfügung zu bieten. Auch im Bereich des gerichtlichen Strafrechts verkörpert die Einziehung gemäß § 26 StGB eine – vom Verschulden unabhängige – vorbeugende Maßnahme, d.h., dass es keine Rolle spielt, ob der Täter für die Anlasstat (d.i. jene, zu deren Begehung der Gegenstand verwendet wurde oder werden sollte bzw. durch die er hervorgebracht wurde) letztlich auch tatsächlich bestraft werden kann: Entscheidend ist vielmehr, dass objektiv gesehen eine mit Strafe bedrohte Handlung vorliegen muss, wenngleich diese im konkreten Einzelfall allenfalls aus subjektiven Gründen nicht strafbar ist, wobei die Einziehung in der Regel als Teil des Strafausspruches zu erfolgen hat (vgl. O. Leukauf – H. Steiniger, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl., Eisenstadt 1979, 277).

Vor diesem Hintergrund sind daher die dahin gehenden Erläuterungen zu § 54 GSpG, dass die ‚Einziehung als selbständige verwaltungsbehördliche Verfügung ausgestaltet' wird, ‚die losgelöst von einem Strafverfahren durch eigenständigen Bescheid auszusprechen ist', wobei kein ‚Zusammenhang mit dem Strafverfahren besteht', so zu verstehen, dass diese Bestimmung zwar – in gleicher Weise wie § 26 StGB (vgl. in diesem Sinne E. Ratz, in: E. Ratz – F. Höpfel [Hrsg], Wiener Kommentar zum StGB, 2. Aufl., Wien 2011, RN 10 zu § 26 und RN 14 ff zu § 21) – auch (wenngleich nicht als Regel) eine objektive Einziehung ermöglicht; allerdings setzt auch eine solche Feststellung des Vorliegens einer mit Strafe bedrohten Handlung und damit ein wegen dieser durchgeführtes behördlichen Ermittlungsverfahrens voraus, das bereits entweder mit der Erlassung eines Straferkenntnisses oder mit der Einstellung des Verfahrens abgeschlossen wurde. Die vom Gesetzgeber im Verhältnis zum Straferkenntnis beabsichtigte ‚Selbständigkeit' bzw. ‚Eigenständigkeit' der Einziehung betrifft daher nicht der materiellen, sondern – insbesondere mit Blick auf die Vorgängerregelung (wonach die Entscheidung über Einziehung in der Regel in einem – einem spezifischen Personenkreis zuzustellenden – Straferkenntnis zu treffen war) – bloß den verfahrensrechtlich-prozessualen Aspekt einer solchen Maßnahme.

Nur weil das parallel laufende Strafverfahren durch die GF L S nicht bis zum VwGH gezogen wurde, kann die belangte Behörde nicht davon ausgehen, dass kein Zweifel am vorgeworfenen Verhalten besteht. Das Einziehungsverfahren ist ein eigenständiges Verfahren und muss als solches behandelt und durchgeführt werden.

Verwiesen wird weiters, dass gemäß § 13 Abs. 3 VwGVG und § 41 VwGVG Beschwerden wie der hier ausgeführten ex lege aufschiebende Wirkung zukommt. Nur aus advokatorischer Vorsicht wird beantragt der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Das Terminal ist eingelagert und steht den Behörden jederzeit uneingeschränkt zur Verfügung. Der belangetn Behörde wurde eine Fotodokumentation über die Einlagerung zur Verfügung gestellt und eine verantwortliche Person genannt. Öffentliche Interessen stehen der aufschiebenden Wirkung daher in keinem Fall entgegen. Dem gegenüber wäre eine vorzeitige Vernichtung (vor Rechtskraft in letzter Instanz!!!!) mit immensen Nachteilen für die Beschwerdeführerin verbunden, da bei erwartetem Beschwerdeerfolg das Terminal bereits zerstört wäre.

D.) Begehren:

Nachdem das VwG gemäß ART 130 Abs. 4 1 Satz B-VG sowie § 50 VwGvG in der Sache selbst entscheiden muss und eine Zurückverweisung an die Behörde in Strafsachen nicht zulässig ist stellt der Beschwerdeführer nachstehende

ANTRÄGE

Das Landesverwaltungsgericht des Landes Oberösterreich möge

1. den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und das Einziehungsverfahren einstellen; jedenfalls

2. eine mündliche Verhandlung anberaumen

3. sowie der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen"
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 13. Februar 2017 übermittelte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerde den bezughabenden Verwaltungsakt. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

II. Sachverhalt:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation, einen den Parteien zur Kenntnis gebrachten Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014", die Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015" samt Begleitschreiben des Finanzministeriums, Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 1. Juni 2017 sowie Einsichtnahme in das Firmenbuch (Online-Auskunft).

In der mündlichen Verhandlung wurden vom Verhandlungsleiter

- der Evaluierungsbericht des BMF vom November 2014 „Auswirkungen des GSpG 2010 – 2014"
- die Studie „Glücksspielverhalten und –probleme in Österreich, Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015" (Kalke-Studie)

verlesen und zum Akt genommen. Weiters gab der Leiter der Verhandlung bekannt, dass der Vertreter der Bf am heutigen Tage per Mail eine umfangreiche Stellungnahme mit Beweisanträgen übermittelt hat. Die darin erhobenen Beweisanträge wurden abgewiesen. Die Stellungnahme ist dem Vertreter des Finanzamtes bekannt, weshalb sie als verlesen gilt.
Bezüglich der gegenständlichen Geräte fanden bereits am 23. April 2015 (Beschlagnahmeverfahren, LVwG-410538) und am 23. Juli 2015 (Strafverfahren, LVwG-410730) mündliche Verhandlungen statt. Die Tonbandprotokolle zu diesen Verhandlungen wurden verlesen und ebenfalls zum Akt genommen. Dazu wurde vom Verhandlungsleiter darauf hingewiesen, dass die Parteienvertreter in der Ladung auf diese beabsichtigte Verlesung hingewiesen wurden und nicht widersprochen haben.

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

Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 3. Dezember 2014 im Lokal "C P Pizza und Kebap" in W, T, wurden u.a. die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Eingriffsgegenstände betriebsbereit vorgefunden. Die Bf ist Eigentümerin der Geräte, welche zumindest seit Dezember 2010 bis zum Tag der Beschlagnahme aufgestellt waren. Die Bf war nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für diese Geräte.

Von den Organen der Finanzpolizei wurden folgende Probespiele durchgeführt:

FA-Nr	*Spiel*	*mögliche Einsätze*	*in Aussicht gestellte Gewinne*
1	Ring of Fire XL	0,20 – 5,50 Euro	20 Euro + bis zu 898 SG
2	Ring of Fire XL	0,20 – 3,50 Euro	20 Euro + bis zu 898 SG
3	Ring of Fire XL	0,20 – 4 Euro	20 Euro + bis zu 898 SG

Der Spielablauf dieser virtuellen Walzenspiele stellt sich 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.

Die in Rede stehenden Walzenspielgeräte wurden zwecks nachhaltiger Gewinnerzielung im gegenständlichen Lokal seit zumindest Dezember 2010 betrieben bzw. waren betriebsbereit aufgestellt. Es konnten Einsätze an dem Gerät geleistet werden, für welche – abhängig vom Einsatz – Gewinne in Aussicht gestellt wurden.

Diese Geräte wurden mit Bescheid der belangten Behörde vom 22. Jänner 2015, Zl. VStV/914301362180/2014, beschlagnahmt und die diesbezügliche Beschwerde am 18. Juni 2015 durch das LVwG Oö. abgewiesen (LVwG-410538/6/Zo/HUE – 410540/2).

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 21. April 2015, Zl. VStV/915300242203/2015, wurden gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer der Bf wegen der gegenständlichen Geräte Verwaltungsstrafen wegen unternehmerischer Beteiligung gem. § 52 Abs. 1 Z1 viertes Tatbild GSpG verhängt und die diesbezügliche Beschwerde am 3. Septmber 2015 durch das LVwG Oö. abgewiesen (LVwG-410730/11/KH).

Mit den oben genannten Glückspielgeräten wurde damit gegen § 52 Abs. 1 Z1 viertes Tatbild GSpG verstoßen. Die Verstöße waren nicht geringfügig.

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 Casinospiele 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.

Die Bf ist eine slowakische s.r.o., sohin einer der österreichischen GmbH entsprechende Gesellschaft mit Niederlassung in G und verfügt über ein Stammkapital von umgerechnet ca. 6.600 Euro und über keinen Aufsichtsrat.

II.3. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren, den Unterlagen zur finanzpolizeilichen Kontrolle und aus den Vorakten, dort insbesondere aus den Erkenntnissen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, Zl. LVwG-410538/6/Zo/HUE – 410540/2 vom 18. Juni 2015 und 410730/11/KH vom 3. September 2015, mit welchen die Beschlagnahme der Geräte bzw. das Strafverfahren gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer der Bf bestätigt wurden.

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 solcher Geräte eine Einnahmeerzielung ermöglicht. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung des Geräts aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wären und dass die Geräte nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wären.

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 und den Probespielen und andererseits aus den Aussagen der im Rahmen der mündlichen Verhandlungen vom 23. April und 23. Juli 2015 vernommenen Zeugen.

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 hätten, 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).

Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015" von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt, 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 Evaluierungsbericht zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014. Aus Sicht des erkennenden Gerichts bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den Berichten keine Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über den Inhalt und Umfang der Tätigkeiten der Behörden Kenntnis hat und aufgrund der Funktion als Aufsichtsbehörde auch über bestimmte Tätigkeiten der Konzessionäre informiert ist. Gründe dafür, dass vom BMF diesbezüglich auf Tatsachenebene falsche Auskünfte gegeben worden wären, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oö. hat erwogen:

III.1. Rechtliche Grundlagen

Gemäß § 1 Abs. 1 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.

III.2.1. Dem gleichzeitig mit der Beschwerde gestellten Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung war keine Folge zu gegeben 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 gegenständlichen Geräten Spiele durchgeführt werden können, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Es gibt keine Hinweise, dass der Spieler durch besonderes Geschick, Erfahrung oder besondere Kenntnisse den Spielausgang bewusst beeinflussen könnte. Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen i.S.d. GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und die Bf von diesem auch nicht ausgenommen war. Der VwGH hat hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele in zahlreichen Entscheidungen (z.B VwGH 27.1.2012, 2011/17/0246) festgehalten, dass es sich

dabei um Glücksspiele handelt. Da dieser Umstand sohin feststeht, kann eine weitere Erörterung dieser Frage und insbesondere die Einholung eines Sachverständigengutachtens unterbleiben. Es ist 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.

Einzuziehen sind jene Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wird. Der über die Einziehung verfügende Bescheid ist an jene Person zuzustellen die ein Recht auf die von der Einziehung bedrohten Gegenstände hat.

Zusammenfassend wurde von der Bf mit den in ihrem Eigentum stehenden Geräten (zumindest) der objektive Tatbestand der unternehmerischen Beteiligung an verbotenen Ausspielungen gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 vierter Fall GSpG erfüllt, womit die Voraussetzung für eine Einziehung gegeben sind. 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).

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 Höhe der möglichen Einsätze und dem Umstand, dass Spieler auch nicht daran gehindert werden, mehrere Spiele nacheinander durchzuführen, nicht als geringfügig anzusehen ist (vgl VwGH 30.1.2013, 2012/17/0370, in dem 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 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.

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 23.10.2014, 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 des Geräts) erfolgten, wobei diese Ausspielungen auch nicht von einer allfällig erteilten Konzession bzw. Bewilligung für Ausspielungen in der Steiermark erfasst wären (vgl. VwGH 14.12.2011, 2011/17/0155).

Die Spieler im gegenständlichen Lokal 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 vom 29.4.2014, Zl. Ra 2014/17/0002 (mit zahlreichen weiteren Judikaturhinweisen), zu verweisen.

III.3. Zur geltend gemachten Gemeinschaftsrechtswidrigkeit:

III.3.1. Gemäß Art. 52 iVm 62 AEUV können mitgliedstaatliche Eingriffe in die Freiheiten aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sein. Auch Beschränkungen von Glücksspieltätigkeiten können nach dem EuGH (vgl. etwa Rechtssache *Pfleger* ua, C-390/12 mwN) durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben der vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen Rechnung zu tragen. Sowohl Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit als auch Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit können durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung dieser Ziele in dem Sinn zu gewährleisten, dass sie kohärent, systematisch und verhältnismäßig sind (vgl. EuGH Rechtssache *Gambelli*, C-243/01; siehe weiters

EuGH Rechtssache *Dickinger und Ömer*, C-347/09; EuGH Rechtssache *Pfleger*, C-390/12; VwGH 29.05.2015, Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

III.3.2. Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, weisen in Österreich zwischen 0,34% und 0,60% der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, und es sind (Stand 2015) zwischen ca. 27.600 bis ca. 46.000 Personen spielsüchtig. Die Spielsucht stellt daher in Österreich ein relevantes Problem dar. Durch das im GSpG geregelte Glücksspielmonopol sollen unter anderem die Gelegenheiten zum Spiel vermindert, die Ausnutzung der Spielleidenschaft begrenzt und der Spielerschutz gewährleistet werden (vgl. in diesem Zusammenhang etwa die §§ 5, 14, 16, 19, 21, 22, 25, 26, 31 und 56; so ausdrücklich auch die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zur Novelle BGBl I Nr. 73/2010; in diesem Sinne auch bereits die Rsp der österreichischen Höchstgerichte siehe etwa VfGH 06.12.2012, B1337/11 ua; VfGH 12.3.2015, G 205/2014-15 ua; VwGH 7.03.2013, 2011/17/0304, VwGH 4.11.2009, 2009/17/0147; OGH 20.3.2013, 6 Ob 118/12i; 17.02.2015, 4 Ob 229/14a: Aus den gesetzlichen Bestimmungen als solchen sei nicht abzuleiten, dass die Ausgestaltung des Glücksspielrechts nicht dem Ziel des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung 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, E 1054/2016).

III.3.3. 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.3.3.1. 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.3.3.2. 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 Oö., dass die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in kohärenter und systematischer Weise erfolgt.

III.3.4. 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, VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

III.3.4.1. 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 Casinos und von ca. 33,2% [2009] auf ca. 27,2% [2015] bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos) seit 2009 zurückgegangen. Auch ist der durchschnittliche Geldeinsatz im Automatenglücksspielbereich außerhalb von Spielbanken merklich gesunken. Es zeigt sich auch, dass die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der konzessionierten „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.3.4.2. 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 Oö. 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.3.5. Zusammenfassend ergibt sich daher für das erkennende Landesverwaltungsgericht, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände eine Unionsrechtswidrigkeit durch die österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht vorliegt. Die von der österreichischen Regelung vorgesehenen Beschränkungen verfolgen vom EuGH anerkannten Gründe des Allgemeininteresses und sind geeignet, diese in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erscheinen auch nicht unverhältnismäßig. Diese Beurteilung entspricht auch der aktuellen Rechtsprechung des VwGH zu diesem Thema (Ro 2015/17/0022-7 vom 16. März 2016). Ebenso konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016 (E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19) keine Unionsrechts-widrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der zahlenmäßigen Beschränkungen der Glücksspielkonzessionen erkennen.

III.3.6. Davon abgesehen ist zum Beschwerdevorbringen, wonach das österreichische GSpG dem Unionsrecht widerspreche, noch Folgendes festzuhalten: Der für die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten erforderliche Auslandsbezug (vgl. hierzu etwa VwGH 27.04.2012, 2011/17/0046) ergibt sich gegenständlich daraus, dass die Bf eine juristische Person mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union ist. In seinem Erkenntnis vom 11. Juni 2011, 2011/17/0068, führte der Verwaltungsgerichtshof Folgendes aus: „Aus der jüngeren Rechtsprechung des EuGH ist jedoch nicht abzuleiten, dass die Mitgliedstaaten bei Verfolgung der vom EuGH für die Rechtfertigung der Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit anerkannten Zielsetzungen nicht Vorschriften wie etwa das Erfordernis einer bestimmten Rechtsform und Kapitalausstattung vorsehen könnten. [...] Eine Verpflichtung zur Nichtanwendung nationaler Rechtsvorschriften besteht nach der Rechtsprechung des EuGH (nur)

für solche Rechtsvorschriften, die im Widerspruch zu Unionsrecht stehen. Der Umstand, dass bestimmte Konzessionsvoraussetzungen nicht von der vom EuGH konstatierten Unionsrechtswidrigkeit betroffen sind, führt entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer nicht etwa dazu, dass sich jedermann erfolgreich auf die Nichtanwendung der unionsrechtswidrigen Bestimmungen berufen könnte. Die belangte Behörde hat vielmehr zutreffend ihre Rechtsauffassung, dass auch aus der jüngeren Judikatur des EuGH nicht folge, dass die angewendeten Bestimmungen des Glücksspielgesetzes den beschwerdeführenden Parteien gegenüber unangewendet zu bleiben hätten, darauf gestützt, dass sowohl die Erstbeschwerdeführerin als auch die Zweitbeschwerdeführerin nicht in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft organisiert sind. Die von den beschwerdeführenden Parteien behauptete unionsrechtswidrige Nichtzulassung im Verfahren zur Vergabe der Konzessionen beruhte jedenfalls nicht allein auf den als gemeinschaftsrechtswidrig erkannten Bestimmungen der österreichischen Rechtslage bzw. der Vorgangsweise der Behörden bei der Konzessionsvergabe. Die vom EuGH in dem von den beschwerdeführenden Parteien genannten Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-316/07, C-358/07 bis C-360/07, C-409/07 und C-410/07, Markus Stoß u.a., Rn 115, genannte Rechtsfolge, dass ein Mitgliedstaat nach ständiger Rechtsprechung keine strafrechtlichen Sanktionen wegen einer nicht erfüllten Verwaltungsformalität verhängen dürfe, wenn er die Erfüllung dieser Formalität unter Verstoß gegen das Unionsrecht abgelehnt oder vereitelt habe, greift im vorliegenden Fall somit nicht. Im Falle einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung liegt die Voraussetzung, dass die juristische Person ‚unter Verstoß gegen das Unionsrecht' davon abgehalten worden wäre, eine Konzession zu erlangen, nicht vor." Die Bf ist eine slowakische s.r.o., die nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs mit der österreichischen GmbH vergleichbar ist (VwGH 21.12.2012, 2012/17/0417). Im gegenständlichen Verfahren ist aber nicht hervorgekommen, dass diese Gesellschaft über jenes Stamm- oder Grundkapital verfügen würde, welches gemäß § 21 Abs. 2 Z 3 GSpG als zwingendes Erfordernis für die Erteilung einer Konzession nach dem GSpG Voraussetzung ist. Auch im vorliegenden Fall hat die Gesellschaft ähnlich der Entscheidung des Verwaltungsgerichthofes vom 21.12.2012, 2012/17/0417, „gar nicht behauptet [...], über ein ausreichendes Grund- bzw. Stammkapital bzw. über einen Aufsichtsrat zu verfügen", sodass auch gegenständlich entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichthofes davon auszugehen ist, dass sie schon deswegen keine Konzession nach § 21 GSpG erlangen konnte, weil sie grundsätzlich zulässige Rechtsform- und Kapitalerfordernisse nicht erfüllt und die Gesellschaft daher nicht unter Verstoß gegen das Unionsrecht davon abgehalten werden konnte, eine Konzession zu erlangen. Die von der Bf behauptete Unanwendbarkeit des GSpG wegen Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols ist daher auch insoweit unzutreffend.

III.4. Zu den Beweisanträgen betreffend die Frage der Unionsrechtskonformität ist Folgendes auszuführen:

Die Bf hat die Einvernahme mehrerer Zeugen zum Beweis des Anstiegs der Anzahl an Spielsüchtigen und der Ineffektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz insbesondere innerhalb der Jahre 2010 bis 2015 beantragt. Soweit sich 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 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 Oö. 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.5. Dem Antrag auf Aussetzung bzw. Unterbrechung des Verfahrens wegen eines anhängigen Vorabentscheidungsverfahrens beim EuGH war nicht stattzugeben. Ansuchen anderer Gerichte um Vorabentscheidung des EuGH entfalten keine Bindungswirkung.

III.6. Zusammenfassend ergibt sich daher, dass mit den verfahrensgegenständlichen Geräten gegen § 52 Abs. 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 der Beschwerde daher nicht Folge zu geben und der angefochtene Einziehungsbescheid zu bestätigen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung weicht nicht von der Rsp des VwGH zur Einziehung von Glücksspielgeräten ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rsp des VwGH bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen. Hinsichtlich der Beweisanträge ist darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts unterliegt, ob eine Beweisaufnahme notwendig ist, sodass dadurch regelmäßig keine Rechtsfrage (jedenfalls keine von grundsätzlicher Bedeutung) im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgeworfen wird (vgl. etwa VwGH 08.01.2015, Ra 2014/08/0064).

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Zöbl