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-411802/7/BP/EP

Datum: Linz, 24. April 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Pree über die Beschwerde der S, R, vertreten durch RA P R, I, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land, Herrengasse 8, 4602 Wels vom 19. Jänner 2017, GZ: Pol96-101-2-2015, betreffend Einziehung eines Glücksspielgerätes nach § 54 Abs. 1 GSpG nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20. April 2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 19. Jänner 2017, GZ: Pol96-101-2-2015, wurde gemäß § 54 Abs. 1 GSpG die Einziehung des mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 27. April 2015, GZ: Pol96-101-2015, gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a GSpG beschlagnahmten Eingriffsgegenstandes, dessen Eigentümerin die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) ist, wie folgt angeordnet:

„Das mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 27.04.2015, Zahl Pol96-101-2015, rechtskräftig beschlagnahmte Glücksspielgerät:

FA-Geräte-Nr.	Gehäusebezeichnung	Seriennummer	Typen-bezeichnung	Versiegelungsplaketten Nr.
2	GT Europa Global Tronic (Musik to go)	x	---	A057862-A057871

wird zur Verhinderung weiterer Übertretungen des § 52 Abs. 1 Glücksspielgesetz eingezogen.

Rechtsgrundlage: § 54 Abs. 1 Glücksspielgesetz (GSpG)“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend wurde kurz zusammengefasst ausgeführt, dass die S aufgrund eines Schreibens von RA Dr. R vom 7. April 2015 als Eigentümerin des Glücksspielgerätes ermittelt worden sei. Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 7. November 2016, LVwG-410914, sei festgestellt worden, dass mit dem Glücksspielgerät der objektive Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG (Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielungen) verwirklicht worden sei. Der Verstoß gegen das Glücksspielgesetz sei nicht als geringfügig zu werten. Daher sei zur Verhinderung weiterer Übertretungen im Sinne des § 52 Abs. 1 GSpG gemäß § 54 Abs. 1 GSpG die Einziehung anzuordnen gewesen.

I.2. Mit Schreiben vom 21. Februar 2017 erhob die Bf in rechtsfreundlicher Vertretung fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde, mit welcher beantragt wurde, die angefochtene Entscheidung ersatzlos aufzuheben und das Gerät freizugeben.

Begründend führte die Bf zusammengefasst aus, dass mit Erkenntnissen des LVwG OÖ jeweils vom 7. November 2016, LVwG-411017 und LVwG-410914, die bezughabenden Verwaltungsstrafverfahren mangels Vorliegens einer

Verwaltungsübertretung eingestellt worden seien. Es sei somit rechtskräftig festgestellt worden, dass keine Verwaltungsübertretung gesetzt worden sei.

Weiters handle es sich bei dem gegenständlichen Gerät nach Einschätzung des Sachverständigen F M um einen Musikautomaten und nicht um ein Glücksspielgerät. Der Bf sei daher kein Verschulden anzulasten.

Die Einziehung des Gerätes verstoße gegen das Unionsrecht und sei mit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union unvereinbar.

I.3. Die belangte Behörde legte den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 1. März 2017 zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

Am 20. April 2017 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher der handelsrechtliche Geschäftsführer der Bf als deren Vertreter teilnahm. Die Organpartei sowie die belangte Behörde waren entschuldigt nicht vertreten.

Der Vertreter der Bf brachte ergänzend zu den schriftlichen Ausführungen vor, dass er im Jahr 2013 R O von der Landesregierung angerufen habe. Dieser habe ihm mitgeteilt, dass kein Verstoß gegen das Glücksspielgesetz vorliege, wenn es sich bei dem Gerät um einen Musikautomaten handle und ein Gutachten von dem gerichtlichen Sachverständigen F M dies bestätige. Der Vertreter der Bf führte aus, er hätte das Gerät nicht entwickelt, wenn der genannte Sachverständige ihm gesagt hätte, dass es als Glücksspielgerät zu betrachten sei. So habe er auch den von der Bf entwickelten Horoskop-Automaten mit integriertem Star-Bonus-Spiel nicht verkauft, weil er einen Hinweis auf die Glücksspieleigenschaft desselben bekommen habe.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, den Glücksspielbericht 2010-2013 des BMF, den Evaluierungsbericht des BMF betreffend die Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014, die Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015 zum Thema Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung, die Stellungnahme des BMF betreffend Ziel und Zweck des Glücksspielmonopols, das Beschwerdevorbringen, die mündliche Verhandlung vom 20. April 2017, das dabei verlesene Tonbandprotokoll vom 14.10.2015 zu GZ LVwG-410914 und die Einsichtnahme in die bei der mündlichen Verhandlung vom Vertreter der Bf vorgelegten Unterlagen, nämlich den Auszug aus der Gerichtssachverständigenliste (Beilage ./E), das Schreiben des Amtes der OÖ Landesregierung zum Horoskop-Automaten (Beilage ./F), das Gutachten des Sachverständigen F M (Beilage ./G), das Dokument „spieler-info.at ersuchte den

Leiter der Finanzpolizei, W L, M, um eine Stellungnahme“ (Beilage ./H) und den Artikel „N vs. Stadträtin S: ein Konzern und eine Drohgeste“ (Beilage ./I).

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

I.5.1. Am 16. März 2015 führten Organe der Finanzpolizei eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz im Lokal „S“, M-Straße 44a, S durch. Dabei wurde folgendes Gerät betriebsbereit vorgefunden, mit Versiegelungsplaketten versehen und vorläufig beschlagnahmt:

Nr.	Gehäusebezeichnug	Serien-Nr.	Versiegelungsplaketten-Nr.
2	GT Europa Global Tronic (Musik to go)	x	A057862-A057871

Das angeführte Gerät steht im Eigentum der S, R. Die S verfügt über keine Zweigniederlassung in Österreich. Eine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz für dieses Gerät war nicht vorhanden.

Das in Rede stehende Gerät war zwecks nachhaltiger Einnahmenerzielung in dem gegenständlichen Lokal vom 15. Februar 2015 bis 16. März 2015 betriebsbereit aufgestellt. Es konnten Einsätze am Gerät geleistet werden, für welche – abhängig vom Einsatz – Gewinne in Aussicht gestellt wurden.

Das gegenständliche Gerät wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 27. April 2015, GZ Pol96-101-2015, beschlagnahmt. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts OÖ vom 25. Mai 2016, LVwG-410775, abgewiesen.

Mit Straferkenntnissen der belangten Behörde vom 6. August 2015, GZ Pol96-109-2015, und vom 26. August 2015, GZ Pol96-187-2015, wurden über die Betreiberin des Lokals und den handelsrechtlichen Geschäftsführer der Bf wegen unternehmerischer Zugänglichmachung bzw. Beteiligung Verwaltungsstrafen nach § 52 Abs. 1 Z 1 drittes bzw. viertes Tatbild GSpG verhängt. Diese Straferkenntnisse wurden jedoch mit Erkenntnissen des Landesverwaltungsgerichts OÖ jeweils vom 7. November 2016, LVwG-410914 und LVwG-411017, behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt, weil sich beide Bf trotz Verwirklichung der objektiven Tatbestände des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes bzw. viertes Tatbild GSpG erfolgreich auf einen Verbotsirrtum berufen konnten.

Die Erkenntnisse des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich sind rechtskräftig.

Bei dem gegenständlichen Gerät handelt es sich um eine Musikbox, bei der Musikstücke erworben werden können und im Anschluss daran ein Spiel gestartet wird. Durch Betätigen der Taste „Ja, ich habe meine Musik gescannt und gespeichert“ wird das so bezeichnete „Einsatzfreie Geschicklichkeitsspiel: Wie schnell bist du? Fang den grünen Kreis“ gestartet. Dabei leuchtet für einen Zeitraum von längstens 15 Sekunden abwechselnd links der rote und rechts der grüne Kreis für die Dauer von jeweils 250 Millisekunden auf. Bei Berührung des grünen Kreises startet ein zufallsabhängiges Glücksspiel in Form eines elektronischen Glücksrads, wobei der Spieler den Beleuchtungsumlauf nicht beeinflussen kann. Je nach dem Feld, das beleuchtet bleibt, tritt ein Gewinn in der Höhe von maximal EUR 20,-- oder der Verlust des Einsatzes ein.

Von den Organen der Finanzpolizei wurden folgende Probespiele durchgeführt:

FA-Nr.	*Spiel*	*Einsätze*	*in Aussicht gestellte Gewinne*
2	*Musik to go*	*0,50 Euro*	*2,-- Euro*
2	*Musik to go*	*5,00 Euro*	*20,-- Euro*

I.5.2. Im Jahr 2015 wiesen in Österreich zwischen 0,34 % und 0,60 % der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, die Zahl der Problemspieler betrug daher entsprechend zwischen ca. 19.900 und ca. 35.800 Personen. Zudem waren 2015 in Österreich zwischen ca. 27.600 bis etwa 46.000 Personen spielsüchtig. Diese Werte blieben 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 zwölf Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt, dieser Wert ist seit 2009 kaum verändert (2009: 42 %). Das klassische Lotto „x“ ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten zwölf 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 zwölf Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Kasinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen bespielt. In den letzten zwölf Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5 % teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6 % bezogen auf die Zwölfmonatsprävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die Zwölfmonatsprävalenz 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 war 2015 bei den Automatenspielen außerhalb der Kasinos am höchsten. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 € eingesetzt, vor einigen Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 €. Es folgen die klassischen Kasinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 €. Auch für diese Glücksspielform wurde im Jahr 2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als im Jahr 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 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 Personen 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. Dezember 2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich,

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

Ferner ist durch die GSpG-Novellen 2008/2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die B GmbH (B) elektronisch festgelegt worden. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der B können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der B am Bildschirm.

II.

II.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren.

Die Feststellungen zu den mit dem Entziehungsverfahren im Zusammenhang stehenden Beschlagnahme- und Strafverfahren ergeben sich aus den rechtskräftigen Erkenntnissen des Landesverwaltungsgerichts OÖ (LVwG-410775 bis 410778, LVwG-410914 und LVwG-411017).

Dass die Bf Eigentümerin des gegenständlichen Geräts ist, ergibt sich aus der Bekanntgabe des rechtsfreundlichen Vertreters der Bf vom 7. April 2015. Dass die Bf über eine Zweigniederlassung in Österreich verfügen würde, wurde im Verfahren nicht behauptet und ergibt sich auch aus den im Akt einliegenden Informationen aus dem I. Unternehmensregister nicht.

Dass das Gerät zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung

betrieben wurde, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass es von einem Unternehmer betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt wurde und die Funktionsweise des Gerätes eine Einnahmenerzielung ermöglicht. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung des Gerätes aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wäre und dass das Gerät nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wäre.

Dass das verfahrensgegenständliche Gerät vom 15. Februar 2015 bis 16. März 2015 betriebsbereit im gegenständlichen Lokal aufgestellt war, ergibt sich aus den Unterlagen zur finanzpolizeilichen Kontrolle und wurde nicht bestritten.

Die Feststellungen zur Funktionsweise des Geräts, zum Spielablauf und zu den möglichen Einsätzen bzw. Gewinnen ergeben sich aus den Aufzeichnungen über die finanzpolizeiliche Kontrolle sowie aus dem von der Bf vorgelegten Gutachten des Sachverständigen F M, das den Spielablauf laut der Aussage des Zeugen vom 14.10.2015 im Tonbandprotokoll zu GZ LVwG-410914 richtig beschreibt.

Dass die Bf als Eigentümerin des Geräts oder sonstige in Verbindung mit dem Gerät stehende Personen im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit dem verfahrensgegenständlichen Gerät gewesen wären oder eine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorgelegen wäre, wurde zu keinem Verfahrenszeitpunkt behauptet. Ebenso ist eine solche der diesbezüglich einschlägigen Homepage des BMF https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/in-oesterreich/gspg-konzessionaere.html nicht entnehmbar.

II.2. Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. K und Prof. Dr. W vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt. Aus Sicht des erkennenden Gerichts sind im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen. Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das B gründen vor allem auf den Angaben des BMF im Glücksspielbericht 2010-2013 und im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014. Aus Sicht des erkennenden Gerichts bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den Berichten keine Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über den Inhalt und Umfang der Tätigkeiten der Behörden

Kenntnis hat und aufgrund der Funktion als Aufsichtsbehörde auch über bestimmte Tätigkeiten der Konzessionäre informiert ist. Gründe dafür, dass vom BMF diesbezüglich auf Tatsachenebene falsche Auskünfte gegeben worden wären, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

III.

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

Gemäß Abs. 2 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 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.

IV. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat zu Recht erkannt:

IV.1. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit dem verfahrensgegenständlichen Gerät Spiele durchgeführt werden konnten, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt.

Aufgrund der Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. April 2016, Ro 2015/17/0020 und 0021, zum Gerät „afric2go“, welches in seiner Funktionsweise dem gegenständlichen Gerät sehr ähnlich ist, konnte die bis dahin gängige Judikatur des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich nicht mehr aufrechterhalten werden. Diese ging zusammengefasst davon aus, dass aufgrund der Zurverfügungstellung eines Musiktitels, welcher auf einem Datenträger gespeichert und mitgenommen werden kann und des daraus resultierenden Erhalts eines Wertäquivalents, keine Einsatzleistung und insofern keine Ausspielung vorliegt. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich stützte sich bei dieser Rechtsprechung unter anderem auf das Gutachten von F M, das den Schluss zuließ, dass es sich bei Geräten, die diesem Gutachten entsprechen, um Musikautomaten handelt. Dieser Ansicht war auch der Leiter der Stabstelle der Finanzpolizei, woraufhin die zuständige Abteilung der OÖ Landesregierung mit Schreiben vom 7. März 2013 mitteilte, dass Geräte, die dem Gutachten entsprechen würden, als Musikautomaten zu qualifizieren seien.

Der Verwaltungsgerichtshof stellte inzwischen aber klar, dass für die Erfüllung des § 2 Abs. 1 Z 2 GSpG lediglich Voraussetzung ist, dass im Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel eine vermögenswerte Leistung erbracht wird (vgl. etwa VwGH 15.12.2016, 2016/17/0171). Der Einsatz von EUR 1,-- (beim gegenständlichen Gerät EUR 0,50) stehe in unmittelbarem Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel. Selbst ein zeitversetztes Starten der Gewinnspielfunktion könne den Zusammenhang zwischen Einsatzleistung und Gewinnspiel nicht durchbrechen, weil die vermögenswerte Leistung des Anwenders nicht auf den Erwerb eines Musiktitels beschränkt sei, sondern auch die nachfolgende Gewinnchance umfasse (vgl. VwGH 20.04.2016, 2015/17/0020).

Entgegen des von der Bf vorgelegten Gutachtens von F M zum gegenständlichen Gerät ist entsprechend der oben angeführten jüngsten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs festzuhalten, dass mit dem Gerät nach Erbringung einer Einsatzleistung 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 Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 1 GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz vorlag und die Bf von diesem auch nicht ausgenommen war, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten waren.

Aus dem Sachverhalt ergibt sich weiters, dass die Bf Eigentümerin des verfahrensgegenständlichen Geräts ist und dass dieses sich betriebsbereit in einem öffentlich zugänglichen Bereich des Lokals „S“ befand.

Zusammenfassend wurde von der Bf daher mit diesem Gerät der objektive Tatbestand der unternehmerischen Beteiligung an verbotenen Ausspielungen gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 vierter Fall GSpG, von der Lokalbetreiberin jener der unternehmerischen Zugänglichmachung gemäß dem dritten Tatbild der zitierten Regelung, erfüllt. Dies wurde, entgegen dem Vorbringen der Bf, in den Erkenntnissen des LVwG OÖ vom 7. November 2016 (LVwG-411017 bzw. LVwG-410914) auch rechtskräftig festgestellt.

Der Verwaltungsgerichtshof führte aus, dass die Verwirklichung des *objektiven* Tatbestands eines der Tatbilder des § 52 Abs. 1 GSpG Tatbestandsvoraussetzung für das Einziehungsverfahren nach § 54 GSpG ist (vgl. VwGH 14. November 2013, Zl. 2013/17/0056). Für die Einziehung nach § 54 GSpG ist es nicht erforderlich, dass es auch zu einer Bestrafung gekommen ist (vgl. etwa VwGH 2016/09/0054). Während es sich beim Verfall um eine schuldabhängige Nebenstrafe handelt, ist die Einziehung eine schuldunabhängige sachbezogene Unrechtsfolge (vgl. VwGH 2011/17/0084). Es ist im konkreten Fall daher unerheblich, dass die oben erwähnten Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG wegen eines Verbotsirrtums eingestellt wurden. Maßgeblich ist lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes.

IV.2. Hinsichtlich einer möglichen, die Einziehungspflicht des § 54 GSpG ausschließenden Geringfügigkeit des Verstoßes gegen die Bestimmungen des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG ist auszuführen, dass der vorliegende Verstoß schon angesichts der möglichen Höhe des Einsatzes von bis zu fünf Euro und des Umstands, dass Spieler auch nicht daran gehindert werden, mehrere Spiele nacheinander durchzuführen, nicht als geringfügig angesehen werden kann (vgl.

VwGH vom 30.01.2013, 2012/17/0370, wo das Höchstgericht bei einem Maximaleinsatz von zwei Euro die Begründung der belangten Behörde, dass nicht von einem geringfügigen Verstoß auszugehen sei, nicht beanstandete). Das Gerät war außerdem in einem öffentlich zugänglichen Bereich aufgestellt. Der Verstoß war daher nicht als geringfügig einzustufen.

IV.3. Die Bf beruft sich in ihrer Beschwerde im Wesentlichen auf die Unanwendbarkeit des Glücksspielgesetzes infolge von Unionsrechtswidrigkeit.

a) Nach der Rechtsprechung 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. 49 AEUV sind die Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten. Dasselbe gilt für Beschränkungen der Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Angehörige eines Mitgliedstaats, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ansässig sind. Vorbehaltlich des Kapitels über den Kapitalverkehr umfasst die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften im Sinne des Art. 54 Abs. 2 AEUV, nach den Bestimmungen des Aufnahmestaats für seine eigenen Angehörigen.

Gemäß Art. 56 AEUV sind Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten. Gemäß Art. 57 AEUV sind Dienstleistungen im Sinne der Verträge Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen.

Unbeschadet des Kapitels über die Niederlassungsfreiheit kann der Leistende zwecks Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit vorübergehend in dem Mitgliedstaat ausüben, in dem die Leistung erbracht wird, und zwar unter den Voraussetzungen, welche dieser Mitgliedstaat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt.

Im vorliegenden Fall ist ein grenzüberschreitender Sachverhalt gegeben, weil die l. S die Eigentümerin des verfahrensgegenständlichen Gerätes ist. Die Bf könnte sich somit gegebenenfalls auf die unionsrechtliche Dienstleistungs- und/oder Niederlassungsfreiheit berufen. Es wurde allerdings nicht vorgebracht, dass die S

in Österreich eine (primäre) Niederlassung oder eine Agentur, Zweigniederlassung bzw. Tochtergesellschaft (sekundäre Niederlassung) im Sinne der Judikatur des EuGH betreiben würde.

Allein die Einrichtung einer bestimmten Infrastruktur im Zielstaat – wie im vorliegenden Fall das Veranstalten von verbotenen Ausspielungen mit Geräten in einem Lokal – begründet jedoch noch keine Niederlassung (vgl. EuGH, Rs. C-55/94, *Gebhard*, Rz. 27; EuGH, Rs. C-347/09, *Dickinger und Ömer*, Rz. 34). Auch der Oberste Gerichtshof sah in ähnlich gelagerten Fällen die Dienstleistungsfreiheit und nicht die Niederlassungsfreiheit als einschlägig an (vgl. 4 Ob 55/15i, 4 Ob 251/14m).

Zumal die S die Elemente einer Niederlassung im Sinne der Judikatur des EuGH nicht vorweisen konnte, ist im vorliegenden Fall nicht von einer primären oder sekundären Niederlassung auszugehen und lediglich ein allfälliger unionsrechtswidriger Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit zu prüfen.

Bei der Prüfung der Dienstleistungsfreiheit ist zu berücksichtigen, dass sich entsprechend der ständigen Rechtsprechung des EuGH nur jemand auf sie berufen kann, der im Staat seiner Niederlassung rechtmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt (C-42/07, Liga Portuguesa, Rz 51; vgl auch 4 Ob 251/14m). Die Bf könnte sich somit nur dann auf die Dienstleistungsfreiheit berufen, wenn sie in einem Mitgliedstaat der EU, in dem sie als Glücksspielbetreiber niedergelassen ist, rechtmäßig Glücksspiel betreiben und ihre Tätigkeit in Österreich zudem nur vorübergehend und gelegentlich ausüben würde (vgl. hiezu RL 2005/36/EG vom 7. September 2005 insb. Art. 5 Abs 2). Es ist jedoch evident, dass gerade keine bloß gelegentliche oder vorübergehende Ausübung der Tätigkeit vorlag, sondern diese durchgehend und dauerhaft ausgeübt wurde. Die Bf kann sich auch deshalb nicht auf die Dienstleistungsfreiheit berufen.

b) Im Übrigen ist zur behaupteten Unionsrechtwidrigkeit noch festzuhalten, dass sich alle österreichischen Höchstgerichte in der Zwischenzeit ausführlich mit der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielrechts auseinandergesetzt und diese bejaht haben. Beim Verwaltungsgerichtshof war dies insbesondere im Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, der Fall, auf welches hier verwiesen wird.

Auch der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23 und E 1054/2015-19, die Rechtsgrundlagen im Glücksspielgesetz für die Bestrafung, die Beschlagnahme und die Einziehung für unionsrechtskonform befunden. Zudem hält er in seinem jüngsten Erkenntnis vom 14. März 2017, E 3282/2016-13, ausdrücklich fest, dass Bedenken im Hinblick auf das Fehlen vorangehender richterlicher Ermächtigungen im

Zusammenhang mit den Eingriffsbefugnissen gemäß den §§ 50 ff. GSpG schon deswegen ins Leere gehen, weil das Bestehen einer nachträglichen gerichtlichen Kontrolle vom EGMR als geeignet angesehen wird, das Fehlen einer vorherigen richterlichen Ermächtigung zu kompensieren (vgl. EuGH 18.06.2015, Rs. C-583/13 P, *Deutsche Bahn ua.*, mwN) und diese Voraussetzung durch die umfassende Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte im Sinne des Art. 130 B-VG erfüllt ist.

Schließlich liegen in der Zwischenzeit auch zahlreiche Beschlüsse des Obersten Gerichtshofes über die Zurückweisung von Revisionen vor, die aus dem erwähnten Grund ergangen sind.

c) Selbst wenn sich der Bf auf eine der in Frage kommenden Grundfreiheiten berufen könnte, wäre Folgendes festzuhalten:
Gemäß Art 52 i. V. m. 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).

Die festgestellten Zielsetzungen des im Glücksspielgesetz geregelten Glücksspielmonopols vermögen eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Rechtsprechung 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 (vgl. VfGH vom 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Dem evidenten Spielsuchtproblem in Österreich soll gerade auch durch das im Glücksspielgesetz 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).

Es ist daher zu prüfen, ob die im Glücksspielgesetz normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit in ihren Wirkungen tatsächlich geeignet sind, dieses Ziel

in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Hinsichtlich der Eignung der im Glücksspielgesetz 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 umgesetzt werden.

Das Glücksspielgesetz 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 Glücksspielgesetz 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 Glücksspielgesetz normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist.

Die festgestellten Maßnahmen, nämlich 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 B GmbH, aber auch die Einrichtung der Spielerschutzstelle, zeigen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich, dass die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in kohärenter und systematischer Weise erfolgt.

d) Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig (so etwa VwGH Ro 24.04.2015, 2014/17/0126; OGH 20.01.2015, 4 Ob 231/14w; VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Nach der Rechtsprechung des EuGH (Rechtssache Admiral Casinos & Entertainment AG, C-464/15) ist hierbei nicht nur auf die Zielsetzung im Moment des Erlasses der Regelung abzustellen, sondern auch auf die Auswirkungen der Regelung seit deren Erlass, wobei Gerichte damit nicht angeleitet werden, dies „empirisch mit Sicherheit“ feststellen zu müssen.

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, insbesondere der 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 Glücksspielgesetzes

eine unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit als gegeben.

e) Zum Vorbringen betreffend die Werbetätigkeit ist Folgendes auszuführen:
Aus der Rechtsprechung 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 ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls kein Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele bewirkt hat, weshalb dahingestellt bleiben kann, ob jede einzelne Werbemaßnahme jedes Konzessionärs und Bewilligungsinhabers den Vorgaben des EuGH entspricht. Die Werbetätigkeit in ihrer Gesamtheit dient jedenfalls nicht dem Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele. 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 Rechtsprechung des EuGH) eine Werbung der Konzessionäre für ihre Produkte zum Zweck, den vorhandenen Markt für sich zu gewinnen, jedenfalls zulässig ist (vgl. EuGH Rechtssache *Dickinger/Ömer* C-347/09, RN 69), geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Ergebnis davon aus, dass die bisherige Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber nicht zur Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten führt.

f) Zusammenfassend ergibt sich daher für das erkennende Landesverwaltungsgericht, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände keine Unionsrechtswidrigkeit – und somit auch kein Verstoß gegen die Grundrechtecharta – durch die österreichischen

Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten vorliegt. 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.

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, E 947/2016, E 1054/2016) keine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der zahlenmäßigen Beschränkungen der Glücksspielkonzessionen erkennen. Auch der Oberste Gerichtshof hat mit Beschluss vom 22. November 2016, 4 Ob 31/16m die Konformität des österreichischen Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht festgestellt.

IV.4. Resümierend kann festgehalten werden, dass mit dem verfahrensgegenständlichen Gerät in nicht geringfügigem Ausmaß gegen § 52 Abs 1 Z 1 GSpG verstoßen wurde. Eine Unterlassung der Einziehung wegen eines allfälligen Widerspruches der nationalen Regelungen zum Unionsrecht kam nicht in Betracht, weil sich die Bf auf keinen Sachverhalt berufen hat, der im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten begründen würde.

Es war somit im Ergebnis die Beschwerde gemäß § 50 VwGVG als unbegründet abzuweisen und der angefochtene Bescheid, wonach das Gerät zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen nach § 52 Abs. 1 GSpG eingezogen wird, zu bestätigen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision
Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

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

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte

Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten. 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.

H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Pree