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-411998/2/Kü/SM**

Datum: **Linz, 22. August 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. Kühberger über die Beschwerde der P GmbH, G, vertreten durch RA Dr. F M, W, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels vom 28.03.2017, GZ: VStV/915301823066/2015, betreffend die Einziehung beschlagnahmter Glücksspielgeräte nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird sofern sie den im beschlagnahmten Gerät FA-Nr. 2 (Seriennummer 49) befindlichen Banknotenleser mit der Seriennummer 70 betrifft, als unbegründet abgewiesen.

Im Übrigen, also soweit die Einziehungsanordnung andere Eingriffsgegenstände als den im beschlagnahmten Gerät FA-Nr. 2 mit der Seriennummer 49 befindlichen Banknotenleser mit der Seriennummer 70 betrifft, wird die Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen.

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

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision 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 Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels vom 28.03.2017, GZ: VStV/915301823066/2015, wurde gemäß § 54 Abs. 1 GSpG die Einziehung der folgenden, mit Bescheid der belangten Behörde vom 11.01.2016, GZ: VStV/915301823066/2015, rechtskräftig beschlagnahmten Glücksspielgeräte, angeordnet:

FA-Nr.	Gerätebezeichnung	Seriennummer	Versiegelungsplakettennummer
1	Kajot	x	A055583-A055597
2	Kajot	x	A055598-A055600 A083401-A083402
3	Kajot	x	A083402-A083407
4	Kajot	x	A083408-A083412
5	www.racingdogs.eu	V1.3.1538T.gb-VP1.2	A083419-A083425
6	Kajot Multi Game	x	A083413-A083418

Begründend wurde kurz zusammengefasst ausgeführt, dass bei der Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz am 26.11.2015 im Lokal „x" in W, die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Glücksspielgeräte betriebsbereit vorgefunden und vorläufig in Beschlag genommen worden seien. Der Beschlagnahmebescheid sei vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich rechtskräftig bestätigt worden. Infolge dessen seien sowohl über die Vertreter der lokalbetreibenden OG, als auch über den Vertreter der P GmbH als Eigentümerin der Geräte mit den FA-Nrn. 1 bis 5 Verwaltungsstraferkenntnisse verhängt worden, die ebenfalls vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bestätigt worden seien. Der Verstoß gegen das Glücksspielgesetz sei nicht als geringfügig zu werten.

I.2. Mit Schreiben vom 24.04.2017 (eingelangt am 26.04.2017) erhob die Bf in rechtsfreundlicher Vertretung fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde. Es wurde beantragt, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben, das Einziehungsverfahren einzustellen, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Die Bf führte zusammengefasst aus, dass Begründungsmängel, Verfahrensfehler und eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorlägen, dass die belangte Behörde überdies unzuständig gewesen sei, dass im Hinblick auf die unterschiedlichen Rechtsmeinungen kein Verschulden anzulasten sei und dass sich der bekämpfte Bescheid nicht ausreichend mit der Geringfügigkeit auseinander setzen würde. Es

liege außerdem kein Verstoß gegen § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG vor. Zudem sei der Verdacht auf eine Übertretung des Glücksspielgesetzes für eine Einziehung nicht ausreichend. Diese setze nach Ansicht der Bf voraus, dass vor deren Anordnung bereits ein Strafverfahren durchgeführt wurde, was im vorliegenden Verfahren – unter Berufung auf ein Strafverfahren gegen eine gewisse „L S" – nicht der Fall sei.

I.3. Die belangte Behörde legte den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 28.04.2017, eingelangt am 05.05.2017, zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit Schreiben vom 12.06.2017 legte die Bf mit Verweis auf die europäische und österreichische Rechtsprechung ein ergänzendes schriftliches Vorbringen samt Beilage vor. Darin führte sie – auf das Wesentliche zusammengefasst – aus, dass die belangte Behörde Art. 267 AEUV nicht beachtet habe und eine willkürliche Nichtvorlage von entscheidungswesentlichen Vorlagefragen einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK darstelle. Dazu formulierte sie neun Vorfragen, die die Auslegung der unionsrechtlichen Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit betrafen, insbesondere deren Vereinbarkeit mit den nationalen Regelungen im Glücksspielsektor. In Hinblick auf drei beim EuGH behängende Verfahren mit identem Sachverhalt beantragte die Bf weiters die Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung in diesen Rechtssachen. Zudem brachte sie vor, dass es sich bei den hier gegenständlichen Geräten um reine Geschicklichkeitsapparate mit Touchscreen Funktion, jedoch keine Glücksspielautomaten handle und beantragte diesbezüglich die Einholung eines Sachverständigengutachtens. Die Bf geht trotz der jüngeren Rechtsprechung des VwGH und VfGH von der Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols aus, zumal in den zitierten Entscheidungen keine eigenständige Sachverhaltsermittlung erfolgt sei, die im Sinne der von der Judikatur des EuGH geforderten dynamischen Betrachtungsweise der Regelung auch Auswirkungen nach deren Erlass berücksichtigen würde. Ihrer Ansicht nach liegt kein Rechtfertigungsgrund für die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit vor. Dazu zitiert sie verschiedene Lehrmeinungen, die bisherige Rechtsprechung des EuGH, sowie die ihres Erachtens widersprüchliche Rechtsprechung des OGH.

I.5. Am 12.06.2017 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der der Vertreter der Bf teilgenommen hat. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurden folgende Dokumente, die in Zusammenhang mit der gegenständlichen Kontrolle stehen, verlesen und zum Akt genommen:

1. Elaborat des Bundesministeriums für Finanzen betreffend Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014
2. Evaluierungsbericht des BMF 2010-2014

3. Stellungnahme des BMF betreffend Ziel und Zweck des Glücksspielmonopols vom 26.06.2015
4. Glücksspielbericht 2010-2013
5. Informationsschreiben der Stabsstelle für Spielerschutz zu einer neuen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich" – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015
6. Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015 betreffend Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich, verfasst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg

I.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, die in der mündlichen Verhandlung verlesenen Dokumente, das Beschwerdevorbringen sowie das ergänzende Vorbringen der Bf und die öffentliche mündliche Verhandlung vom 12.06.2017.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 26.11.2015 im Lokal „x" in W, betrieben von der „x" mit Sitz an derselben Adresse, wurden die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte betriebsbereit vorgefunden. Die Geräte wurden von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierung gekennzeichnet und zwecks Verhinderung eines weiteren Eingriffs in das Glücksspielmonopol vorläufig beschlagnahmt, versiegelt und vor Ort belassen.

Die Glücksspielgeräte waren zumindest von 05.11.2015 bis zur gegenständlichen Kontrolle zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung in dem gegenständlichen Lokal betriebsbereit aufgestellt. Es konnten Einsätze an den Geräten geleistet werden, für welche – abhängig vom Einsatz – Gewinne in Aussicht gestellt wurden. Gewinne wurden direkt im Lokal von einem Mitarbeiter der „x" ausbezahlt.

Im beschlagnahmten Terminal mit der FA-Nr. 2 (SerienNr. x) ist ein Banknotenleser mit der Seriennummer x enthalten. Dabei handelt es sich um eine eigene Hardwarekomponente, die im Inneren des Gerätes angebracht ist und einen eigenen wirtschaftlichen Wert besitzt. Die Bf ist Eigentümerin dieses Banknotenlesegerätes und hat dieses der P GmbH zur Verfügung gestellt.

Die P GmbH, eine österreichische GmbH mit Sitz in W, ist Eigentümerin der Geräte FA-Nr. 1 – 5. Wer Eigentümer des Gerätes mit der FA-Nr. 6 ist, konnte nicht festgestellt werden.

Es lag keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die verfahrensgegenständlichen Geräte oder für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor.

Von den Organen der Finanzpolizei wurden folgende Probespiele durchgeführt bzw. folgende Spiele beobachtet:

FA-Nr.	*Spiel*	*mögl. Einsätze*	*in Aussicht gestellte Gewinne*
1	*Ring of Fire XL*	*0,20 Euro*	*20 Euro + 34 SG*
2	*Ring of Fire XL*	*0,20 – 5 Euro*	*20 Euro + bis zu 898 SG*
3	*Ring of Fire XL*	*0,20 – 5,50 Euro*	*20 Euro + bis zu 898 SG*
4	*Ring of Fire XL*	*0,20 – 6,00 Euro*	*20 Euro + bis zu 898 SG*
5	*Hunderennen*	*0,50 – 2,00 Euro*	*Höchstquote: 59,8*
6	*Ring of Fire XL*	*0,30 – 5,00 Euro*	*540 – 9.000 Euro*

Der Spielablauf der virtuellen Walzenspiele (Geräte FA-Nr. 1 – 4 und 6) 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 gegenständlichen Geräte wurden mit Bescheid der belangten Behörde vom 11.01.2016 zu GZ: VStV/915301823066/2015 beschlagnahmt. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 01.12.2016 zu LVwG-411260/9/ER/HUE – 411262/2, als unbegründet abgewiesen.

In Folge der Beschlagnahme wurde mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich – Polizeikommissariat Wels vom 16.03.2016 zu VStV/916300133989/2016 über das satzungsgemäß zur Vertretung nach außen hin berufene Organ der P GmbH, A K, wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 4.

Fall (unternehmerische Beteiligung an verbotenen Ausspielungen) GSpG mit den Geräten FA-Nr. 1 bis 5 eine Geldstrafe verhängt. Das Straferkenntnis wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in der Sache bestätigt (02.12.2016, LVwG-411395/9/ER/HUE).

Das Verwaltungsstrafverfahren gegen die Verantwortliche der P GmbH, M M, betreffend die Zurverfügungstellung des Banknotenlesegerätes für das Gerät mit der FA-Nr. 2 nach § 52 Abs. 1 Z 1 3. Fall GSpG wurde jedoch mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 02.12.2016 zu LVwG-411396/9/ER/HUE eingestellt.

Auch gegen die außenvertretungsbefugten Organe der lokalbetreibenden „x", die selbstständig vertretungsbefugten, unbeschränkt haftenden Gesellschafter M C und I C, wurden Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet:
Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 08.03.2016 zu VStV/915301884303/2015 wurde über I C eine Verwaltungsstrafe wegen Zugänglichmachens von verbotenen Ausspielungen gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 3. Tatbild verhängt. Das Straferkenntnis wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 02.12.2016 zu LVwG-411388/9/ER/HUE bestätigt.
Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 11.02.2016 zu VStV/915301886674/2015 wurde über M C ebenfalls eine Verwaltungsstrafe wegen Zugänglichmachens von verbotenen Ausspielungen gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 3. Tatbild verhängt. Das Straferkenntnis wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 02.12.2016 zu LVwG-411333/9/ER/HUE bestätigt.

Die erwähnten Erkenntnisse des Landesverwaltungsgerichtes sind rechtskräftig.

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 „6 aus 45" 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 Casinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4 % in den letzten zwölf Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Casinos 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 Casinos 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 Casinospiele 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 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 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 Glücksspiel-automaten 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.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt und dem durchgeführten Beweisverfahren, insbesondere auch aus den in der mündlichen Verhandlung zum Akt genommenen Unterlagen. Die Feststellungen zum

vorangehenden Beschlagnahmeverfahren sowie den Strafverfahren gegen sämtliche Beteiligte ergeben sich aus den oben zitierten Bescheiden bzw. Erkenntnissen.

Die Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen an den beschlagnahmten Terminals und dem Banknotenlesegerät ergeben sich aus zwei Schreiben des Rechtsvertreters der Bf vom 30.11.2015 bzw. vom 01.12.2015, die im Verwaltungsakt einliegen und auf die vorläufige Beschlagnahme vom 26.11.2015 Bezug nehmen:
In dem ersten Schreiben vom 30.11.2015, das der Rechtsvertreter nicht in Vertretung der Bf, sondern der P GmbH erstattete, wurde bekannt gegeben, dass die beschlagnahmten Terminals mit den Bezeichnungen FA-Nr. 1 bis 5 entsprechenden Seriennummern im Eigentum der P GmbH stehen würden. Aus dem weiteren Schreiben desselben Rechtsvertreters in Vertretung der Bf und dem damit übermittelten Eigentumsnachweis der P GmbH ergibt sich deren Eigentum am Banknotenlesegerät im Terminal FA-Nr. 2. Da im vorliegenden Fall derselbe Rechtsvertreter sowohl die Bf als auch die P GmbH vertritt, ist von der Richtigkeit dieser Angaben und somit vom Auseinanderfallen des Eigentums am Gerät und am darin eingebauten Banknotenleser nicht zu zweifeln. Dass ein Banknotenleser im Inneren des Gerätes tatsächlich enthalten ist, ergibt sich auch aus der Anführung von zwei Versiegelungsplakettennummern im Beschlagnahmebescheid.

Trotz öffentlicher Zustellung des Beschlagnahmebescheides konnte für das Terminal FA-Nr. 6 kein Eigentümer ermittelt werden, weshalb diesbezüglich keine Feststellung erfolgen konnte.

Dass die Geräte, insbesondere das Gerät FA-Nr. 2 mit dem eingebauten, im Eigentum der Bf stehenden Banknotenleser, zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass sie von einem Unternehmer betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt wurden und die Funktionsweisen der Geräte eine Einnahmenerzielung ermöglicht. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung bzw. Zurverfügungstellung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wäre und dass die Geräte nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wären.

Dass die verfahrensgegenständlichen Geräte zumindest von Anfang November 2014 bis zur Kontrolle am 26.11.2015 betriebsbereit im gegenständlichen Lokal aufgestellt waren, ergibt sich aus der Aussage von I K, Gesellschafter der lokalbetreibenden „x" (Niederschrift vom 26.11.2015), wurde nicht bestritten und ebenso wie der Spielablauf mit oben genannten Erkenntnissen des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich in den Strafverfahren (vgl.

insbesondere Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, 02.12.2016 zu LVwG-411395/9/ER/HUE) rechtskräftig festgestellt.

Feststellungen zur Funktionsweise der Hundewettterminals konnten unterbleiben, da aufgrund der Eigentumsverhältnisse der Bf an dem zum Walzenspielgerät mit der FA-Nr. 2 gehörigen Banknotenlesegerät lediglich dessen Eigenschaften und Spielverlauf relevant sind.

Dass eine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit den verfahrensgegenständlichen Geräten vorhanden gewesen wäre 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.

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 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.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hierzu erwogen:

IV.1. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 1 Abs. 1 Glücksspielgesetz (GSpG) 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 § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG, BGBl. Nr. 620/1989, in der zum Zeitpunkt der Anlasstat geltenden Fassung BGBl I Nr. 118/2015 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000 Euro und in den Fällen der Z 2 bis 11 mit bis zu 22.000 Euro zu bestrafen, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet (1. Fall), organisiert (2. Fall) oder unternehmerisch zugänglich macht (3. Fall) oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt (4. Fall).

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.2. Zu Spruchpunkt I

IV.2.1. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den verfahrensgegenständlichen Gerät FA-Nr. 2 samt eingebautem Banknotenleser Spiele durchgeführt werden konnten, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Aufgrund des festgestellten Spielablaufes der an diesen Geräten verfügbaren virtuellen Walzenspiele ist es auch im Hinblick auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 08.09.2005, 2000/17/0201) als erwiesen anzusehen, dass das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängt und die festgestellten Spiele somit als Glücksspiele iSd § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren sind.

IV.2.2. Das Gerät war zum Zeitpunkt der Kontrolle im gegenständlichen Lokal betriebsbereit aufgestellt, weshalb das Argument der Bf, es wäre im Zeitraum der finanzpolizeilichen Kontrolle kein Spielen möglich gewesen, ins Leere geht.

IV.2.3. Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelte es sich um Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und die Bf von diesem auch nicht ausgenommen war, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten waren.

IV.2.4. Die Bf als Eigentümerin des Banknotenlesegerätes hat dieses der P GmbH zur Verfügung gestellt und sich somit unternehmerisch an Ausspielungen beteiligt und somit den objektiven Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG erfüllt.

Das Argument der Bf, das reine zur Verfügung stellen von Banknotenlesegeräten erlaube keine Subsumtion unter das GSpG, weshalb die Einziehung unzulässig sei, ist nicht stichhaltig: Gerade durch den Einbau des Banknotenlesers in das Terminal ergibt sich dessen Eigenschaft als Glücksspielgerät. Ohne diesen Bestandteil würde es sich bei den Terminals nicht um Glücksspielgeräte handeln, zumal keine Einsatzleistung möglich wäre; diese ist aber Voraussetzung nach § 2 Abs. 1 Z 2 GSpG, um von einer Ausspielung sprechen zu können. Weder das Terminal, noch das Banknotenlesegerät alleine würden daher als Glücksspielgerät gelten, weshalb bei Auseinanderfallen des Eigentums keine Bestrafung nach § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG erfolgen könnte bzw. im vorliegenden Fall keine Bestrafung des Verantwortlichen der P GmbH hinsichtlich des Gerätes FA-Nr. 2 erfolgen hätte dürfen. Dies würde dem Gesetzeszweck zuwiderlaufen und entspricht nicht der Intention des

Gesetzgebers, da so eine Strafbarkeit nach § 52 Abs. 1 GSpG ohne weiteres umgangen werden könnte.

Die Bestimmung des § 52 Abs. 1 Z 1 4. Fall GSpG ist daher so auszulegen, dass die Zurverfügungstellung eines Banknotenlesegerätes zum Einbau in Glücksspielterminal jedenfalls als unternehmerische Beteiligung iSd § 52 Abs. 1 Z 1 4. Fall GSpG zu qualifizieren ist. Es gibt keinerlei Judikatur des VwGH, die Gegenteiliges nahelegen würde; das von der Bf in der mündlichen Verhandlung zitierte Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 26.05.2016 zu LVwG-S-3144/001-2015 ist nicht auffindbar.

Vielmehr ist aus einem jüngeren Erkenntnis des VwGH (13.12.2016, Ra 2016/09/0054) ableitbar, dass dieser die Beschlagnahme von Glücksspielgeräten samt eingebauten Banknotenlesern, die jeweils im Eigentum von verschiedenen Unternehmen stehen, für grundsätzlich zulässig erachtet. Gründe, die dafür sprechen würden, die Einziehung unterschiedlich zu behandeln, sind nicht ersichtlich.

Eine rechtskräftige Bestrafung nach dem Glücksspielgesetz ist zudem keine Voraussetzung für die Einziehung nach § 54 GSpG. Laut ständiger Rechtsprechung des VwGH erfordert eine Einziehung nach § 54 GSpG lediglich die Verwirklichung eines objektiven Tatbestands des § 52 Abs. 1 GSpG 1989 (vgl. VwGH 06.09.2016, Ra 2015/09/0103; vgl dazu auch das bereits zitierte Erkenntnis VwGH 13.12.2016, Ra 2016/09/0054). Im vorliegenden Fall wurde das Straferkenntnis gegen die Verantwortliche der Bf nur deshalb eingestellt, weil im Spruch des Strafbescheides das falsche Gerät (FA-Nr. 6) angeführt wurde, das nicht nachweislich im Eigentum der P GmbH stand.

IV.2.5. Wie festgestellt, wurde vom Lokalbetreiber unter anderem mit dem Gerät FA-Nr. 2 gegen die Bestimmung des § 52 Abs. 1 Z 1 dritter Fall GSpG verstoßen sowie von der P GmbH gegen die Bestimmung des § 52 Abs. 1 Z 1 vierter Fall GSpG.
Es wurde dabei in geradezu typischer Art und Weise – nämlich durch die Aufstellung von Glücksspielgeräten in einem öffentlich zugänglichen Raum eines Gastlokals – in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen. Aufgrund der kurzen Spieldauer, der Durchführbarkeit der Spiele unmittelbar nacheinander ohne „Abkühlphase" sowie der möglichen Maximaleinsätze kann der Verstoß jedenfalls nicht als geringfügig gewertet werden.

IV.2.6. Die Bf ist schon mehrfach in Verfahren wegen Übertretungen des Glücksspielgesetzes vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Erscheinung getreten und bestreitet auch noch in ihrer Beschwerde gegen den Einziehungsbescheid, dass mit den Geräten der (zumindest objektive) Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG erfüllt wurde, weswegen kein Einsehen der Bf zu

erkennen ist und die Einziehung zur Verhinderung weiterer derartiger Verwaltungsübertretungen erforderlich erscheint.

IV.2.7. Auch das Vorbringen, dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Geräten weder um Glücksspielautomaten noch um elektronische Lotterien, sondern lediglich um Eingabe- und Auslesestationen handeln würde, geht ins Leere. Die Erteilung des Spielauftrags, die Leistung des Einsatzes, die Steuerung des Ablaufes des Spielvorganges sowie das Starten des Spiels durch Betätigung von Tasten an den Geräten, 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, Zl. 2013/17/0535 mwN).

Mit anderen Worten: 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 den Geräten das Spielergebnis visualisiert wurde und im Lokal allfällige Gewinne ausbezahlt wurden, ist daher 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; zuletzt etwa 29.04.2014, Ra 2014/17/0002).

IV.2.8. Zur Einwendung der Unzuständigkeit sei außerdem auf die Erkenntnisse des VwGH vom 15.12.2014 zu 2014/17/0121 und des VfGH vom 10.03.2015, E 1139-1140/2014 sowie 10.03.2015, G 203/2014 u. a. verwiesen.

IV.2.9. Das damit im Zusammenhang stehende Vorbringen, wonach das durchgeführte Ermittlungsverfahren aufgrund der Vornahme nur eines Probespiels mangelhaft im Sinne des VfGH-Erkenntnisses vom 13.06.2013, GZ B422/2013, sei, ist anzumerken, dass sich die in diesem Erkenntnis angesprochene Verpflichtung zur Durchführung der verschiedenen möglichen Probespiele lediglich auf die nach alter Rechtslage notwendige Abgrenzung von § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG und § 168 StGB bezieht (vgl. § 52 Abs. 2 GSpG idF BGBl Nr. 620/1989). Nach der aktuellen Rechtslage gibt es, wie oben ausgeführt, keine Notwendigkeit mehr, eine etwaige Verwirklichung des Tatbestandes des § 168 StGB zu prüfen. Die verwaltungsbehördliche Strafbarkeit geht jedenfalls vor. Damit ist das Argument, das Ermittlungsverfahren sei mangelhaft durchgeführt worden, nicht zielführend.

IV.2.10. Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes:

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).

b) Hinsichtlich einer behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen GSpG ist zunächst festzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung der Höchstgerichte die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten Sachverhalte mit Auslandsbezug voraussetzt (vgl. etwa VwGH 27.04.2012, 2011/17/0046). Es ist auch nach der Judikatur des OGH (siehe etwa OGH 21.10.2014, 4 Ob 145/14y) ein Inländer nicht unmittelbar durch die Dienstleistungsfreiheit geschützt. Auch die Entscheidung OGH 4 Ob 244/14g geht davon aus, dass „*die Unvereinbarkeit von Bestimmungen des Glücksspielgesetzes mit der primärrechtlichen Dienstleistungs- oder Niederlassungsfreiheit in rein nationalen Fällen nicht zur Unanwendbarkeit dieser Bestimmungen*" führt. Im gegenständlichen Fall ist die Bf jedoch eine juristische Person (GmbH) nach österreichischem Recht mit Sitz im Inland. Auch sonst ist im Verfahren kein Auslandsbezug hervorgekommen und es wurde diesbezüglich auch kein (substantiiertes) Vorbringen erstattet, sodass eine (unmittelbare) Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten nicht in Betracht kommt.

Hinzu kommt, dass der durch das österreichische GSpG geschaffene gesetzliche Rahmen nach Ansicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichtes nicht unionsrechtswidrig ist, was auch im Einklang mit der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung steht (siehe dazu ausführlich unten). Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist zwar entsprechend den Vorgaben des EuGH nicht nur der normative Rahmen von Bedeutung, sondern es ist die unionsrechtliche Zulässigkeit des Glücksspielmonopol auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig, sodass zu prüfen wäre, ob die Regelungen des Glücksspielgesetzes in ihrer Gesamtheit dazu führen, dass die vom GSpG bezweckten Wirkungen (etwa Verringerung der Gelegenheit zum Spiel und Bekämpfung der damit verbundenen Kriminalität) erzielt werden (so etwa jüngst VwGH 24.04.2015, Ro 2014/17/0126; OGH 20.01.2015, 4 Ob 231/14w). Wenn aber die gesetzlichen Bestimmungen als solche selbst grundsätzlich mit dem Unionsrecht vereinbar sind, so wären allfällige tatsächlich fehlende Wirkungen dieser Regelungen, die allenfalls zur Unionsrechtswidrigkeit führen könnten, auf die Vollziehung der gesetzlichen Bestimmungen (zB mangelnde Aufsicht) oder das sonstige Agieren des Staates (zB inkohärente Spielerschutzpolitik) zurückzuführen. Eine allfällige dem Anliegen des Spielerschutzes nicht gerecht werdende Beschränkung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten wäre dann aber nicht Folge der gesetzlichen Bestimmungen als solchen (vgl. OGH 17.02.2015, 4 Ob 229/14a), sondern es würde dies durch das

sonstige Agieren des Staates, insbesondere bei Vollziehung der Regelungen des GSpG, verursacht. In einem solchen Fall wäre aber die Konsequenz wohl nicht die Aufhebung des an sich unionsrechtskonformen Gesetzes durch den VfGH wegen Inländerdiskriminierung, vielmehr wäre es Aufgabe der Vollziehung einen dem Gesetz (unter Beachtung der sich aus dem Unionsrecht ergebenden Vorgaben) entsprechenden Zustand herzustellen. In diesem Sinne wird auch sonst vertreten, dass Gesetze verfassungskonform auszulegen und zu vollziehen sind und es führt eine nicht verfassungskonforme Auslegung durch die Behörden nicht zur Aufhebung des Gesetzes (vgl. etwa VfGH 11.12.2012, V8/12 ua). Dass keine Inländerdiskriminierung vorliegt, hat der Verfassungsgerichtshof im Übrigen jüngst in seinem Erkenntnis vom 15.10.2016, E945/2016, E 947/2016, E 1054/2016, festgehalten.

Eine allfällige durch das faktische Agieren des Staates geschaffene Inländerdiskriminierung verhilft der Bf im Übrigen auch sonst nicht zum Erfolg: Es kann grundsätzlich die Rechtmäßigkeit des Verhaltens einer Behörde (im gegenständlichen Fall etwa nach dem GSpG) nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass staatliche Stellen in anderen Fällen (andere Personen betreffend) sich rechtswidrig verhalten. Der Bf erwächst durch eine allfällige zur Unionsrechtswidrigkeit führende Verwaltungspraxis bzw. staatliches Agieren kein Rechtsanspruch darauf, dass ihr dem GSpG widersprechendes Verhalten nicht geahndet wird, denn dieses Ergebnis wäre ein Anspruch auf die Nichtanwendung des Gesetzes trotz gegebener Tatbestandsmäßigkeit (vgl. etwa VfGH 30.09.1991, B 1361/90).

c) Selbst wenn sich die Bf auf eine der in Frage kommenden Grundfreiheiten berufen könnte, wäre Folgendes festzuhalten:
Gemäß Art 52 iVm Art. 62 AEUV können mitgliedstaatliche Eingriffe in die Freiheiten aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit 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). Auch Beschränkungen von Glücksspieltätigkeiten können nach dem EuGH (vgl. etwa Rechtssache *Pfleger* ua, C-390/12 mwN) durch solche zwingenden Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben aber jedenfalls den vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen Rechnung zu tragen.

d) 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 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 06.12.2012, 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 Bundesrechenzentrum 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.

e) Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit aber auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig (so etwa VwGH 24.04.2015, Ro 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 eben 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.

f) 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 Glücksspielgesetzes 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.

g) 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 16.03.2016). Ebenso konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15.10.2016 (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 22.11.2016, 4 Ob 31/16m, die Konformität des österreichischen Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht festgestellt. Angesichts dieser Judikatur war dem Antrag auf Aussetzung des Verfahrens nicht stattzugeben, zumal auch die Ansuchen anderer Gerichte um Vorabentscheidung keinerlei Bindungswirkung entfalten.

IV.2.11. Die Bf vertritt in seinem ergänzenden Vorbringen die Rechtsauffassung, die belangte Behörde habe Art. 267 AEUV nicht beachtet, weshalb aufgrund der willkürlichen Nichtvorlage von entscheidungswesentlichen Vorlagefragen ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK vorliege. Dem ist entgegenzuhalten, dass weder die belangte Behörde, noch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Vorlage an den EuGH verpflichtet sind. Die Pflicht zur Anrufung des EuGH im Wege des Art. 267 AEUV trifft nur letztinstanzliche Gerichte, deren Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können. Das österreichische Recht gewährt den Parteien keinen Anspruch auf Vorlage durch ein unterinstanzliches Gericht oder eine Verwaltungsbehörde (vgl. *Schima* in *Mayer/Stöger,* (Hrsg) EUV/AEUV, Art 267 AEUV Rz 87 mwN).

Nach der Rechtsprechung des EGMR erscheint es zwar möglich, im Verstoß gegen Art 267 Abs. 3 AEUV auch eine Verletzung von Art. 6 EMRK zu sehen (vgl. *Schima* aaO Rz 122), der EGMR scheint allerdings nur bereit, die willkürliche Nichtvorlage zu sanktionieren, was er bislang nicht getan hat. Da im vorliegenden Fall jedoch

mangels eines tätig gewordenen letztinstanzlichen Gerichtes weder ein Verstoß gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV vorliegt, noch Anhaltspunkte für willkürliche Nichtvorlage, ist eine Verletzung des Art. 6 EMRK auszuschließen.

IV.2.12. Die Bf rügt weiters, dass die bisherige höchstgerichtliche Judikatur des VfGH, VwGH und OGH nichts zur Auslegung des Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) beitragen könne, da diesen Entscheidungen keine – im Sinne einer dynamischen Betrachtungsweise gebotene – eigenständige Faktenermittlung zur Frage der Unionsrechtskompatibilität des GSpG-Monopols zugrunde liege. So lasse sich aufgrund des Mangels an seitens staatlicher Stellen vorgelegter Beweise in tatsächlicher Hinsicht etwa nicht feststellen, dass in Österreich (nach wie vor) eine hohe Anzahl an Personen spielsüchtig sei und die Spielsucht ein erhebliches gesellschaftliches Problem darstelle usw.

Dazu ist zunächst auszuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof den Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor im Erkenntnis vom 16.03.2016 zu Ro 2015/17/0022 durch die Durchführung der nach der vom Bf zitierten Rechtsprechung des EuGH (insbes. EuGH vom 15.09.2011, C-347/09, Rs *Dickinger und Ömer*, Rn 83 f; vom 30.04.2014, C-390/12, Rs *Pfleger*, Rn 47 ff; sowie vom 30.06.2016, C-464/15, Rs *Admiral Casinos & Entertainment AG*, Rn 31, 35 f) erforderlichen Gesamtwürdigung nachgekommen ist (VwGH vom 14.02.2017, Ra 2017/17/0010 uvm, zB jüngst 29.05.2017, Ra 2017/17/0031). In diesem Erkenntnis ist der Verwaltungsgerichtshof unter anderem auch auf die Staatseinnahmen durch Glücksspiel (Rdnr 122) eingegangen. Zum diesbezüglichen Vorbringen des Bf wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

IV.2.13. Laut dem von der Bf zitierten Urteil des EuGH vom 14.06.2017, C-685/15, Rs O GmbH sieht es dieser grundsätzlich als Pflicht der zuständigen staatlichen (Verwaltungs-)Behörden, Beweise für Rechtfertigungsgründe für die Beschränkung von Grundfreiheiten vorzubringen. Gerichte können demnach zwar verpflichtet sein, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um die Vorlage der Beweise zu fördern. Sie können jedoch laut EuGH nicht verpflichtet sein, anstelle der genannten Behörden die Rechtfertigungsgründe vorzubringen, die eigentlich die Behörden vorzubringen haben (unter Berufung auf die Rs *Pfleger* vom 30.04.2014, C-390/12). Werden diese Rechtfertigungsgründe wegen der Abwesenheit oder Passivität der Behörden nicht vorgebracht, müssen die nationalen Gerichte alle Konsequenzen ziehen dürfen, die sich aus solchem Mangel ergeben.

Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes ist dieses Urteil jedoch nicht dahingehend zu verstehen, dass – sofern die mitgliedstaatlichen Behörden keine oder unzureichende Beweise vorlegen – automatisch „zulasten" der Behörden von einer Unionsrechtswidrigkeit auszugehen wäre, wie die Bf offenbar vermeint.

Vielmehr muss es dem Gericht im Sinne des dem Verwaltungsstrafverfahren immanenten Prinzips der materiellen Wahrheit (§ 38 VwGVG iVm § 25 VStG) und der Amtswegigkeit (§ 17 VwGVG iVm § 39 Abs. 2 AVG) freistehen, dazu eigene geeignete, objektive Beweismittel einzuholen und auf deren Basis die nach der Rechtsprechung des EuGH geforderte „Gesamtwürdigung" vorzunehmen. Anders als im Zivilprozess sieht das Verwaltungsstrafverfahren gerade keine Beweislastverteilung vor, die bei einer Negativfeststellung hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache zwingend zum Prozessverlust der für diese Tatsache beweispflichtigen Partei führt. Vielmehr muss – vor allem im Sinne des Beschuldigten und eines fairen Verfahrens gemäß Art. 6 EMRK - eine umfassende Untersuchung des Sachverhaltes erfolgen und haben die Verwaltungsgerichte die Pflicht, alles in ihrer Macht stehende zu unternehmen, um der Wahrheit zum Durchbruch zu verhelfen. Dazu sind alle sich bietenden Erkenntnisquellen auszuschöpfen und diejenigen Beweise zu erheben, die sich nach den Umständen des jeweiligen Falles anbieten oder als sachdienlich erweisen können. Es wäre absurd und den wesentlichen Grundsätzen des Verwaltungsstrafverfahrens zuwiderlaufend, würde ein unterlassenes Vorbringen zur Rechtfertigung eines allfälligen Eingriffes in eine Grundfreiheit von Seiten der Behörde dazu führen, dass das Landesverwaltungsgericht jegliche Ermittlungstätigkeit in diese Richtung zu unterlassen hätte.

Bei den hier eingeholten und verwerteten Studien und Statistiken handelt es sich zudem nicht nur um belastendes Material, deren Erhebung das Landesverwaltungsgericht in die Rolle des Anklägers drängen würde. Die verwendeten Studien und empirischen Daten (insbesondere die Kalke Studie sowie der Glücksspielbericht des Finanzministeriums) dienten vielmehr der Ermittlung von gleichermaßen belastenden und entlastenden Umständen und berücksichtigten auch die Entwicklungen nach Inkrafttreten der relevanten Bestimmungen des Glücksspielgesetzes, sodass eine dynamische Prüfung der Verhältnismäßigkeit erfolgen konnte. Dies zeigt sich schon daran, dass sich der Bf zum Beweis des eigenen Vorbringens hinsichtlich der Glücksspieleinnahmen des Bundes und der Expansions- und Werbestrategie der Glücksspielanbieter selbst auf das Material beruft. Weiters wurden alle verwendeten Beweismittel dem Parteiengehör unterzogen und der Bf in der mündlichen Verhandlung ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme und Widerlegung eingeräumt.

Der Vorwurf des „Drängens" des Gerichtes in die Rolle des Anklägers bzw. eine Gefährdung der Unabhängigkeit ist somit nicht gerechtfertigt.

Zudem würde es den Rahmen des Verfahrens und die Kapazitäten des Landesverwaltungsgerichtes sprengen, in jedem einzelnen Verfahren neue Sachverständigen-Gutachten zu den aufgeworfenen Fragen wissenschaftlicher und statistischer Natur einzuholen (vgl. dazu auch den Schlussantrag der Generalanwältin S zur Rs C-685/15 vom 09.03.2017, Rdnr. 58).

Der (indirekte) Vorwurf an das Landesverwaltungsgericht, gleichsam auch als Ankläger allein belastendes Material erhoben zu haben, ist vor dem Hintergrund Rechtsprechung des EGMR daher unbegründet.

IV.2.14. Zu den Beweisanträgen betreffend die Frage der Unionsrechts-konformität 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 Glücksspielgesetzes 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 Oberösterreich vorzunehmende rechtliche Beurteilung, ob angesichts bestimmter tatsächlicher Gegebenheiten die gesetz-lichen 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.

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist auch sonst hinreichend geklärt, sodass auf die als Erkundungsbeweisanträge zu wertenden Ausführungen der Bf in der Beschwerdeschrift und weiteren Eingaben nicht einzugehen war. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH sind Erkundungsbeweise im Verwaltungsverfahren unzulässig; siehe die in Hengstschläger-Leeb, Kommentar zum AVG, RZ 16 zu § 46

AVG (Seite 448) zitierten zahlreichen VwGH-Entscheidungen sowie VfSlg 17452; VwGH vom 03.09.2003, 2001/03/0172; vom 11.08.2005, 2005/02/0193 ua.

IV.2.15. Das Vorbringen zum Verbotsirrtum bezieht sich offenbar auf das zugrundeliegende Strafverfahren. Dieses wurde jedoch – wie bereits mehrfach ausgeführt – bereits rechtskräftig mit einer Bestrafung abgeschlossen.
Im Übrigen wirken nach der Rsp des VwGH nur das Vertrauen auf die einschlägige und einhellige höchstgerichtliche Rsp zum Tatzeitpunkt (VwGH 22.03.1994, 93/08/0177), von der zuständigen Behörde selbst erteilte Auskünfte über ihre Verwaltungspraxis (VwSlg 14.020 A/1994) bzw. eine tatsächlich bestehende „ständige Verwaltungsübung" (VwGH 22.03.1994, 93/08/0177) sowie Rechtsauskünfte auf Grundlage einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung, wenn sie von einer fachkompetenten Stelle oder Person stammen und bestimmte wesentliche Kriterien erfüllen, entschuldigend. Auch wenn ein den verfahrensgegenständlichen Geräten vergleichbarer Gegenstand in Einzelfällen von Unabhängigen Verwaltungssenaten nicht als Eingriffsgegenstand qualifiziert worden wäre, würde dies nach der Rechtsprechung des VwGH gegenständlich ein bewilligungsloses Betreiben der verfahrensgegenständlichen Geräte nicht gemäß § 5 Abs. 2 VStG entschulden. Zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt war § 52 Abs. 3 GSpG idF BGBl I Nr. 13/2014 bereits in Geltung und es lag auch bereits eine Rsp des VwGH (vgl. etwa VwGH 14.12.2011, 2011/17/0155) zur „Auslagerung" von Spielbestandteilen vor. Auch zur Unionsrechtsproblematik existierte bereits umfassende Judikatur. Auch aus diesem Grund geht das Vorbringen hinsichtlich des Verbotsirrtums ins Leere.

IV.2.16. Resümierend kann festgehalten werden, dass mit den verfahrensgegenständlichen Glücksspielgeräten 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 konnte, der im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten begründen würde.

Im Ergebnis war die Beschwerde daher als unbegründet abzuweisen und der angefochtene Bescheid, wonach das Gerät zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen nach § 52 Abs. 1 GSpG eingezogen wird, zu bestätigen.

IV.3. Im vorliegenden Fall hat die P GmbH Beschwerde gegen den Beschlagnahmebescheid der belangten Behörde in seiner Gesamtheit erhoben. In der Beschwerde werden sämtliche Seriennummern der beschlagnahmten Eingriffsgegenstände angeführt, obwohl die Bf lediglich Eigentümerin des im Gerät FA-Nr. 2 enthaltenen Banknotenlesers ist. Fraglich ist daher, ob der Bf auch hinsichtlich dieser Punkte Parteistellung zukommt.

Gemäß § 54 Abs. 2 GSpG ist der die Einziehung verfügende Bescheid *„all jenen der Behörde bekannten Personen zuzustellen, die ein Recht auf die von der Einziehung bedrohten Gegenstände haben oder ein solches geltend machen*".

Die Gesetzesmaterialien zur Stammfassung des § 54 GSpG, BGBl Nr 20/1989, 1067 BlgNr XVII. GP, 23, enthalten keine Definition des Rechts auf die von der Einziehung bedrohten Gegenstände. Sie führen lediglich beispielhaft dazu aus: "Es KANN sich dabei um "Eigentums-, Pfand-, Fruchtgenuss- und Zurückbehaltungsrechte handeln". Laut Judikatur des VwGH können jedoch nicht nur dingliche Rechte, sondern auch Rechte mit teilweiser dinglicher Wirkung wie Zurückbehaltungsrechte und sogar obligatorische Ansprüche an einer Sache Parteistellung im Einziehungsverfahren begründen. Auch der Inhaber des Glücksspielgerätes – in der Regel also der Lokalbetreiber – sowie der Veranstalter verbotener Ausspielungen kann laut VwGH nicht nur im Beschlagnahme-, sondern auch im Einziehungsverfahren Parteistellung besitzen (vgl. dazu VwGH 11.09.2015, Ro 2015/17/0001).

Die Bf hat im vorliegenden Verfahren lediglich ihr Eigentum an den genannten Gegenständen nachgewiesen, aber zu keinem Zeitpunkt ein obligatorisches Herausgabe- und/oder Nutzungsrecht an den Terminals FA-Nr. 1 bis 6 behauptet. Die Bf behauptete auch weder, dass die Geräte auf ihre Rechnung und Gefahr betrieben worden wären (was laut VwGH für die Veranstaltereigenschaft erforderlich wäre, vgl. VwGH 26.03.2015, Ra 2014/17/0033 und 19.05.2017, Ra 2016/17/0173), noch Inhaberin der Geräte zu sein.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erfasst eine Beschlagnahme eines Glücksspielgerätes nach § 53 GSpG den Automat samt seinem Inhalt (VwGH 26.05.2014, 2012/17/0468) und somit auch einen darin befindlichen Banknotenleser. Bei diesem handelt es sich nach Ansicht des erkennenden Gerichtes aber um einen selbständigen Bestandteil (vgl. in diesem Sinne grundlegend bereits Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 15.06.2015, LVwG-410550/10/HW sowie auch LVwG Niederösterreich 17.01.2014, LVwG-HO-12-1006) zumal es sich dabei um eine eigene Hardwarekomponente handelt, die auch einen eigenen wirtschaftlichen Wert aufweist, und somit davon auszugehen ist, dass sie sich tatsächlich und wirtschaftlich von der Restsache trennen lässt (vgl. allgemein zur Einordnung von Sachen als selbstständige Bestandteile etwa *Hofmann* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar[4] § 294 Rz 7 f und die dortigen Beispiele aus der Judikatur, wonach etwa auch einzelne Teile einer Ölsammelheizung wie Öl- und Wasserpumpe als selbstständige Bestandteile angesehen werden). Selbstständige Bestandteile sind - auch wenn noch keine Trennung erfolgt ist - sonderrechtsfähig, sie teilen also nicht zwingend das sachenrechtliche Schicksal der Hauptsache (*Hofmann* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar[4] § 294 Rz 7). Da es sich beim Banknotenleser um einen selbstständigen Bestandteil handelt, hat die Bf allein durch die Anbringung des

Banknotenlesers im Inneren des verfahrensgegenständlichen Geräts FA-Nr. 2 ihr Eigentum daran (noch) nicht verloren, sodass ihr im Hinblick auf den Banknotenleser aufgrund ihrer bestehenden Eigentümerstellung Parteistellung zukommt. Demgegenüber kommt ihr mangels jeglicher Rechtsbeziehung zu den übrigen beschlagnahmten Gegenständen in diesem Umfang keine Parteistellung zu.

Die Beschwerde war daher in dem in Spruchpunkt I umschriebenen Umfang mangels Parteistellung als unzulässig zurückzuweisen (vgl. dazu VwGH 07.03.2014, 2013/17/0605 mwN sowie LVwG Oö. 15.06.2015, LVwG-410550/10/HW zur vergleichbaren Situation bei der Beschlagnahme).

IV.4. Zu Spruchpunkt II.

Die gleichzeitig mit den Beschwerden gestellte Anträge auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung war zurückzuweisen, weil der Beschwerde gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG schon ex lege aufschiebende Wirkung zukommt.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

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

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei

diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten. 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

Mag. Kühberger