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

Geschäftszeichen:
LVwG-411775/5/MB/BBa

Datum:
Linz, 25. Juli 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde der C GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, W, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 21. Dezember 2016, GZ: VStV/914 300 586 922/2014, betreffend Einziehung gemäß § 54 Glücksspielgesetz (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 3. Juli 2018

A. zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

B. und fasst den B e s c h l u s s :

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

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang

I.1. Mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 21. Dezember 2016, GZ: VStV/914 300 586 922/2014, wurde gemäß § 54 Abs. 1 und 2 GSpG die Einziehung der mit Bescheid vom 7. August 2014, GZ: VStV/914 300 586 922/2014, beschlagnahmten acht Eingriffsgegenstände

FA16) Gehäusebez.: www.racingDOGS.eu , Seriennummer: 5,
Versiegelungsetiketten A048296 bis A048304
FA17) Gehäusebez.: www.racingDOGS.eu , Seriennummer: 5,
Versiegelungsetiketten A048287 bis A048295
FA18) Gehäusebez.: www.racingDOGS.eu , Seriennummer: 5,
Versiegelungsetiketten A048278 bis A048286
FA19) Gehäusebez.: www.racingDOGS.eu , Seriennummer: 5,
Versiegelungsetiketten A048269 bis A048277
FA20) Gehäusebez.: www.racingDOGS.eu , Seriennummer: 5,
Versiegelungsetiketten A048260 bis A048268
FA21) Gehäusebez.: www.racingDOGS.eu , Seriennummer: 5,
Versiegelungsetiketten A048250, A048252 bis A048259, A048305
FA22) Gehäusebez.: www.racingDOGS.eu , Seriennummer: 1,
Versiegelungsetiketten A048315 bis A048322
FA23) Gehäusebez.: www.racingDOGS.eu , Seriennummer: 1,
Versiegelungsetiketten A048306, A048307, A048308, A048310 bis A048314

angeordnet.

Der Bescheid wurde - zusammengefasst - damit begründet, dass die Glücksspielgeräte dazu verwendet worden seien, gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG zu verstoßen. Die Verstöße seien auch, da im gegenständlichen Fall in geradezu typischer Art und Weise in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen worden sei, nicht geringfügig gewesen.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde der rechtsfreundlich vertretenen Fa. C GmbH (früher: C T AG; im Folgenden kurz: Beschwerdeführerin; Bf), vom 18. Jänner 2017.

Darin wird beantragt, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Einziehungsverfahren einzustellen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie den Beschwerden aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Begründend wird in der Beschwerde auf das Wesentliche zusammengefasst vorgebracht, dass das Recht auf Parteiengehör verletzt worden sei, Begründungsmängel vorliegen würden und die Behörde ergänzende Ermittlungen durchführen hätte müssen. Zudem hätte die Behörde Verfahrensfehler begangen und sei unzuständig gewesen, da das Spiel in Graz stattgefunden hätte. Auch hätte eine unrichtige rechtliche Beurteilung stattgefunden und würde sich der bekämpfte Bescheid in keinster Weise ausreichend mit der Geringfügigkeit auseinandersetzen. 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 voraus, dass vor deren Anordnung bereits ein Strafverfahren durchgeführt wurde, was im vorliegenden Verfahren - unter Berufung auf ein Strafverfahren gegen eine gewisse „L S“ - aber nicht der Fall sei.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt mit Schreiben vom 10. Februar 2017, eingelangt am 16. Februar 2017, zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Zu der für 3. Juli 2018 anberaumten öffentlichen mündlichen Verhandlung brachte die Bf mit E-Mail vom selben Tag mit Verweis auf die europäische und österreichische Rechtsprechung ein ergänzendes schriftliches Vorbringen samt Beilagen ein.

Darin wird – auf das Wesentliche zusammengefasst – ausgeführt, dass die belangte Behörde Art. 267 AEUV nicht beachtet habe und eine willkürliche Nichtvorlage von entscheidungswesentlichen Vorlagefragen einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK darstelle. Diesbezüglich werden neun Vorfragen, die Auslegung der unionsrechtlichen Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit betreffend, insbesondere deren Vereinbarkeit mit den nationalen Regelungen im Glücksspielsektor formuliert. In Hinblick auf drei beim EuGH anhängige Verfahren mit identem Sachverhalt wird weiters die Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung in diesen Rechtssachen beantragt. Zudem wird vorgebracht, 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. Es sei trotz der jüngeren Rechtsprechung des VwGH und VfGH von der Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols auszugehen, 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. Es liegt kein Rechtfertigungsgrund für die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit vor. Dazu werden im Vorbringen verschiedene Lehrmeinungen, die bisherige Rechtsprechung des EuGH, sowie die ihres Erachtens widersprüchliche Rechtsprechung des OGH.

Abschließend wurde im E-Mail die Einholung eines Gutachtens aus dem Fachgebiet Glücks- und Geschicklichkeitsspiele und die Vernehmung diverser Zeugen beantragt sowie dem Mail ein Konvolut an Beilagen (Urteil des BG Wels vom 17.03.2015, GZ: 8 C 673/14g-17; Rechtsgutachten von Univ.-Prof. Dr. K vom 24.05.2016 betreffend Unionsrechtskonformität der österreichischen Glücksspielwerbung; Gutachten über die Glücksspielwerbung in Österreich von Ing. Mag. F, MBA vom 31.05.2017) angehängt.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat am 3. Juli 2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Zur Verhandlung sind weder ein Vertreter der Organpartei, der belangten Behörde noch der Bf – letzterer trotz ausdrücklichen Verhandlungsantrags – erschienen.

II. Sachverhalt, Beweise, Beweiswürdigung

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt (insbesondere in den im Akt einliegenden finanzpolizeilichen Aktenvermerk, in die Niederschrift vom Kontrolltag und in die GSp26-Dokumentationen), und die weiteren unter Punkt I. dargestellten Ermittlungsschritte; insb. durch Einsichtnahme in die jeweils im Rahmen der am 3. Juli 2018 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung verlesenen und zum Akt genommenen Unterlagen, wie die Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen (BMF) samt Beilagen (insb. Glücksspielbericht 2010-2013 sowie 2014-2016, das Informationsschreiben der Stabstelle für Spielerschutz, den Evaluierungsbericht des BMF „Auswirkungen des Glücks-spielgesetzes 2010-2014“, die Studie Kalke/Wurst, Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung [2015] samt Begleitschreiben des BMF).

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

II.2.1. Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 20. Mai 2014 im Lokal "K" in L, H 4, wurden folgende, im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte betriebsbereit und frei zugänglich vorgefunden, mit Versiegelungsplaketten versehen, vorläufig beschlagnahmt, und vor Ort belassen:

FA16) Gehäusebez.: www.racingDOGS.eu , Seriennummer: 5,
Versiegelungsetiketten A048296 bis A048304
FA17) Gehäusebez.: www.racingDOGS.eu , Seriennummer: 5,
Versiegelungsetiketten A048287 bis A048295
FA18) Gehäusebez.: www.racingDOGS.eu , Seriennummer: 5,
Versiegelungsetiketten A048278 bis A048286

FA19) Gehäusebez.: www.racingDOGS.eu , Seriennummer: 5,
Versiegelungsetiketten A048269 bis A048277
FA20) Gehäusebez.: www.racingDOGS.eu , Seriennummer: 5,
Versiegelungsetiketten A048260 bis A048268
FA21) Gehäusebez.: www.racingDOGS.eu , Seriennummer: 5,
Versiegelungsetiketten A048250, A048252 bis A048259, A048305
FA22) Gehäusebez.: www.racingDOGS.eu , Seriennummer: 1,
Versiegelungsetiketten A048315 bis A048322
FA23) Gehäusebez.: www.racingDOGS.eu , Seriennummer: 1,
Versiegelungsetiketten A048306, A048307, A048308, A048310 bis A048314

Die in Rede stehenden Geräte waren zwecks nachhaltiger Einnahmenerzielung im gegenständlichen Lokal zumindest seit 1. März 2014 bis zum Tag der im Zuge der finanzpolizeilichen Kontrolle vorgenommenen Beschlagnahme betriebsbereit aufgestellt.

Von den Organen der Finanzpolizei wurden folgende Probespiele durchgeführt:

FA-Nr Spiel Einsätze i n Aussicht gestellte Gewinne
16 Hunderennen 0,50 – 15 Euro Höchstquote: 72,70
17 Hunderennen 0,50 – 15 Euro Höchstquote: 69,80
18 Hunderennen 0,50 – 15 Euro Höchstquote: 69,00
19 Hunderennen 0,50 – 15 Euro Höchstquote: 60,70
20 Hunderennen 0,50 – 15 Euro Höchstquote: 45,20
21 Hunderennen 0,50 – 15 Euro Höchstquote: 66,80
22 Hunderennen 0,50 – 15 Euro Höchstquote: 50,60
23 Hunderennen 0,50 – 15 Euro Höchstquote: 41,10

Bei sämtlichen verfahrensgegenständlichen Geräten handelt es sich um sogenannte „Hundewettenterminals“, deren Spielablauf sich wie folgt darstellt:
Die Kunden können einen Einsatzbetrag und eine oder mehrere vermutete Hunderennergebnisse auswählen und nach Eingabe von Geld eine „Wette“ darauf abschließen. Danach ist der in kurzen Abständen regelmäßig erfolgende Rennstart und das Rennereignis abzuwarten, wonach der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn feststand. Die auf diesen Geräten angebotenen Spiele sind quasi „Wetten“ auf den Ausgang der Wiedergabe aufgezeichneter (virtueller) Hunderennen. Diese Rennen sind Aufzeichnungen von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen Rennveranstaltungen. Die Rennen sind fix eingespeichert und werden nach dem Zufallsprinzip ausgewählt. Die Kunden können nur einen Einsatz wählen und eine Siegwette abschließen und anschließend den Rennausgang abwarten. Der Ausgang der „Wetten“ kann vom Spieler nicht beeinflusst werden. Die Entscheidung über das Spielergebnis hängt jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab. Allfällige Gewinne werden im Lokal ausbezahlt.

II.2.2. Die Bf ist eine österreichische GmbH mit Sitz in W einem Stammkapital von 70.000 Euro und Eigentümerin der verfahrensgegenständlichen Geräte. Sie ist Rechtsnachfolgerin der Fa. C T AG.

Weder die Bf noch andere an den Geräten Beteiligte (etwa Lokalbetreiberin etc.) sind im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die verfahrensgegenständlichen Geräte. Es lag keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor und es waren solche Ausspielungen auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen.

II.2.3. Aus Anlass der Kontrolle vom 20. Mai 2014 im gegenständlichen Lokal ergingen bereits mehrere mittlerweile rechtskräftige Bescheide:

Mit Bescheid der LPD OÖ vom 07.08.2014, GZ: VStV/914300586922/2014-B, wurde unter anderem die Beschlagnahme der gegenständlichen Geräte angeordnet. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 11.12.2014, LVwG-410440/12 und LVwG-4104441/12, abgewiesen. Dagegen wurde kein Rechtsmittel mehr erhoben.

Das Straferkenntnis der LPD OÖ vom 27.05.2015, GZ: VStV/914300586922/2014, gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 1. Tatbild GSpG betreffend die verfahrensgegenständlichen Geräte gegen den Verantwortlichen des Veranstalters der verbotenen Ausspielungen (Fa. C T AG – mithin die Rechtsvorgängerin der nunmehrigen Bf), Herrn P M A, wurde mit Erkenntnis des LVwG OÖ vom 21.06.2016, LVwG-410842/6, bestätigt.

II.2.4. Im Jahr 2015 weisen in Österreich zwischen 0,34 % und 0,60 % der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, die Zahl der Problemspieler beträgt daher entsprechend zwischen ca. 19.900 und ca. 35.800 Personen. Zudem waren 2015 in Österreich zwischen ca. 27.600 bis etwa 46.000 Personen spielsüchtig. Diese Werte sind im Vergleich zum Jahr 2009 annähernd konstant. Männer weisen zu höheren Anteilen ein problematisches und pathologisches Spielverhalten auf als Frauen. Innerhalb der verschiedenen Altersgruppen stellt sich das Ausmaß vorhandener Spielprobleme sehr unterschiedlich dar, wobei die 14- bis 30-Jährigen sich am stärksten betroffen zeigen.

Ausgehend vom Jahr 2015 haben 41 % der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt; dieser Wert ist seit 2009 kaum verändert (2009: 42 %). Das klassische Lotto „6 aus 45“ ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 12 Monaten gespielt (ca. 33 %), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca. 20 %. Seit 2009 haben sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca. ± 1 Prozentpunkt).

Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4 % auf etwa 8 % verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca. 14 %). Damit ist es das zweitverbreitete Glücksspiel in Österreich. Bei den Rubbellosen – die auf dem vierten Platz liegen – sind nur geringe Veränderungen zwischen 2009 und 2015 vorhanden. Alle anderen Glücksspiele besitzen, bezogen auf die Spielteilnahme in der Gesamtbevölkerung, eine nachgeordnete Bedeutung: Das gilt für die Sportwetten genauso wie für die klassischen Kasinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4 % in den letzten 12 Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Kasinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen bespielt. In den letzten 12 Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5 % teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6 % bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz von ca. 1,2 % im Jahr 2009 auf ca. 1 % im Jahr 2015 zurückgegangen.

Der monatliche Geldeinsatz für Glücksspiele hat im Zeitraum von 2009 bis 2015 leicht zugenommen, von den Glücksspielenden wurden 2015 im Durchschnitt etwa 57 € pro Monat für Glücksspiele ausgegeben (im Vergleich zu 53 € im Jahr 2009). Auf der Ebene der einzelnen Glücksspielarten bestehen hier jedoch sehr unterschiedliche Entwicklungen. Der Geldeinsatz ist 2015 am höchsten bei den Automatenspielen außerhalb der Kasinos. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 € eingesetzt, sechs Jahre davor 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 in 2009. Stark angestiegen sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca. 47 € auf ca. 110 € mehr als verdoppelt.

Die Anteile problematischen und pathologischen Spielens unterscheiden sich je nach Glücksspielart erheblich. Die zahlenmäßig 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, 2014 651, 2015 1.076 und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2014 1.102, 2015 2.319 und 2016 1.207 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2016 in Summe 7.923 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 5.555 über österreichische Spielbankbesucher und 1.944 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 7.159 online-„Sofort-Checks“. 634.657 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2016 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen, die seit Oktober 2013 auf zwei Mal monatlich gesteigert wurden. Bei 221.296 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 1.631 Informationsgesprächen sowie 1.050 Beratungen bzw. Befragungen führte. Per 31. Dezember 2016 waren beim Konzessionär österreichweit insgesamt 33.737 Personen gesperrt.

In den VLT-Outlets ist seit 2015 die Registrierung aller Teilnehmer verpflichtend. 23.845 VLT-Outletbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2016 dem Screening des Konzessionärs unterzogen und 14.836 Datensätze nach den spielerschutzrelevanten Kriterien des § 25 Abs. 3 GSpG bearbeitet (darin

enthalten 2.216 Datensätze junger Erwachsener im Alter von 18-25 Jahren). Im Jahr 2016 wurden 639 Informationsgespräche sowie 543 Beratungen bzw. Befragungen geführt; ferner wurden 776 Besuchsbeschränkungen vorgemerkt sowie 899 Selbstsperren beantragt und aktiviert. Außerdem wurden 2.882 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 – darunter 2.352 über österreichische VLT-Outletbesucher und 407 über Besucher aus dem übrigen EU/EWR – eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 1.434 online-„Sofort-Checks“.
Beim BMF wurde mit 1. Dezember 2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Vernetzung, Koordination und Zusammenarbeit in Spielerschutzangelegenheiten mit Behörden und fachlichen Einrichtungen auf Bundes-, Landes- sowie Regionalebene sowie international; Spielerschutz einschließlich Spielsuchtprävention im österreichischen sowie internationalen Glücksspielrecht; die fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre; Unterstützung der Glücksspielaufsicht in fachlicher Hinsicht; Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels; Unterstützung des Spielerschutzes in Beratung, Forschung und Entwicklung; des Weiteren die Weiterentwicklung von Standards und Strategien zur Eindämmung der Spielsucht und damit verbundenen anderen negativen Effekten.

Ferner ist durch die GSpG-Novelle 2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden (diese Anbindungen sind seit 2013 bzw. 2015 in Betrieb); durch das Abgabenrechtsänderungsgesetz 2011 wurden die Voraussetzungen zur Erweiterung auf den Bereich der Glücksspielautomaten in Spielbanken geschaffen – diese Anbindung ist seit 1. Juli 2017 in Betrieb. 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.

Hinsichtlich des illegalen online-Glücksspiels werden folgende Maßnahmen gesetzt: Veröffentlichung einer „white list“ der in Österreich bewilligten Unternehmen auf der Homepage des BMF zur Information darüber, wer in Österreich legal Glücksspiele anbietet; Rechtsinformation zu erlaubten Glücksspielen auf der

Homepage des BMF; Verfolgung von Werbung für illegale online-Glücksspiele durch Anzeigen von Medienunternehmen; Verständigung mit anderen EU-Mitgliedstaaten im weiteren Vorgehen; Vorschreibung und Hereinbringung von Glücksspielabgaben auch von illegalen online-Glücksspielen; Umsetzung der Empfehlung der Europäischen Kommission vom Juli 2014 zum Schutz von Verbrauchern und Nutzern von online-Glücksspielen; Kooperationsabkommen zwischen den Regulierungsbehörden der EU-Mitgliedstaaten zu online-Glücksspiel; repressive und präventive Maßnahmen sowie Aufklärungs- und Informationskampagnen.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich vollständig und schlüssig aus dem durchgeführten Beweisverfahren:

II.3.1. So wurde mit dem unter Punkt II.2.3 genannten, rechtskräftigen Straferkenntnis verbindlich festgestellt, dass mit den gegenständlichen Glücksspielgeräten gegen § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verstoßen wurde.

Die Anzeige der Finanzpolizei enthält eine Beschreibung der Spielabläufe. Diese lässt sich mit den Lichtbildern, die der Anzeige angeschlossen waren und den – entgegen der Behauptungen der Bf – durchgeführten und dokumentierten Probebespielungen in Einklang bringen. Auf den Fotos lassen sich die dem Gericht bereits aus zahlreichen Beschwerdeverfahren bekannten „virtuellen Hundewettrennen“ erkennen. Für das Gericht bestanden daher keine Zweifel, dass es sich bei den gegenständlichen Geräten um Geräte mit der festgestellten Funktionsweise gehandelt hat.

Das von Seiten der Bf erwähnte Urteil des BG Wels (8 C 673/14) kann lediglich als Beweis dafür dienen, dass das BG Wels ein näher bezeichnetes Klagebegehren abgewiesen hat. Das Urteil spricht von „Skill Games“ (übersetzt: Geschicklichkeitsspiele) und führt – nicht vorgelegte – Gutachten an. Die konkret am 17.02.2017 vorgefundenen Geräte werden in diesem Urteil jedenfalls nicht genannt und sind auch keine „Skill Games“ sondern „Hundewettterminals“. Die von der Finanzpolizei festgestellte Funktionsweise der Geräte wurde im Übrigen auch zu keiner Zeit im Verfahren bestritten, sodass für das erkennende Landesverwaltungsgericht keine Zweifel an den diesbezüglichen Angaben bestehen. Dass die Spielergebnisse vom Zufall abhingen und den Spielern keinerlei Möglichkeit offenstand, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Ergebnisse zu nehmen, ergibt sich neben den Aufzeichnungen zur gegenständlichen Kontrolle (insb. aus den von den Kontrollorganen durchgeführten und dokumentierten Testspielen) überdies aus Aufzeichnungen von Kontrollorganen in anderen Verfahren und der vom Gericht im Hinblick auf die vorliegenden Beweismittel als unzweifelhaft angenommenen Vermutung, dass es sich bei den gegenständlichen Geräten um solche gleicher Bauart handelt.

Insofern konnte die geforderte Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Gebiet Glücksspiel, Geschicklichkeitsspiele zum Beweis dafür, dass es sich vorliegend um Geschicklichkeitsspiele handle, unterbleiben, weil das Spielergebnis bei Spielen der vorliegenden Art gerichtsbekannt nicht beeinflussbar ist. Die Behauptung, es lägen Geschicklichkeitsspiele vor, widerspricht den finanzpolizeilichen Ermittlungsergebnissen in unzähligen Fällen. Diese Erkenntnis liegt angesichts der Kenntnisse des Gerichts aus anderen Verfahren auf der Hand und bedarf keines Sachverständigenbeweises. Die vom Bf-Vertreter immer wieder vorgelegten Sachverständigengutachten sind schon in etlichen Verfahren des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich ausgewertet worden und in die auszugsweise im Erkenntnis zitierte Judikatur eingeflossen. Mit den Darlegungen, die sich ausschließlich auf das insb. im Hinblick auf die gegenständlichen Geräte nicht relevante „vorgelagerte Miniaturwalzenspiel“ bei „großen Walzenspielen“ bezogen, gelingt es insofern nicht, darzulegen, warum bei den gegenständlichen „Wetten“ kein Glücksspiel vorliegen soll. Diesbezüglich wurde keinerlei Vorbringen erstattet.
Das Gericht vermag in diesem Zusammenhang auch nicht zu erkennen, welche Relevanz die Einvernahme der Sachverständigen *T, M und F* haben könnte, zumal sie ihre Rechtsansicht (sic!) in umfangreichen Gutachten zum Ausdruck gebracht haben, die Gutachten in diversen Entscheidungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich ausgewertet wurden und zudem bekannt ist, dass die Sachverständigen unterschiedlicher Ansicht sind. Der Beweisantrag, von dem sich die Bf offenbar erhofft, dass er anderweitige Ergebnisse erbringt, ist deshalb ein Erkundungsbeweis, dem nach der Judikatur des VwGH nicht nachzukommen ist.

Der weitere Beweisantrag auf Bespielung wäre auch bei formaler Fehlerfreiheit nicht geeignet, einen zuverlässigen Beweis zu erbringen, weil es sich bei den ggst. Geräten um Eingabeterminals handelt, die über eine Datenleitung mit dem Internet und einem externen Server verbunden sind (vgl. nur das Vorbringen in der Beschwerde: „reine Eingabe- und Auslesestationen“). Die wesentlichen Funktionen werden gerichtsbekannt über eine auf einem Server installierte Software gesteuert, sodass bei einer lange nach dem Tatzeitpunkt stattgefundenen Bespielung nicht mehr gesichert nachvollzogen werden kann, ob die Einstellungen (z.B. verfügbare Programme) jenen zum Tatzeitpunkt entsprechen, sodass dem Beweis keine ausreichende Beweiskraft zukommen könnte. Dem Beweisantrag war also auch mangels Relevanz nicht nachzukommen.

Im Übrigen handelt es sich bei der Frage, ob ein bestimmtes Spiel als Geschicklichkeitsspiel oder als Glücksspiel im Sinne des GSpG anzusehen ist, um eine Rechtsfrage, die vom Verwaltungsgericht zu beurteilen ist. Ein Sachverständiger kann dabei bloß Spielabläufe und eine bestimmte Funktionsweise der Geräte aufnehmen.

Dass die Geräte 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 1. März 2014 bis zur Kontrolle im Mai 2014 betriebsbereit im gegenständlichen Lokal aufgestellt waren, wurde nicht bestritten und überdies ebenso wie der Spielablauf bereits mit oben genanntem rechtskräftigen Straferkenntnis rechtskräftig festgestellt.

Dass weder die Bf noch Dritte (wie etwa die Lokalbetreiberin) im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die gegenständlichen Geräte waren und keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorlag, folgt für das erkennende Gericht daraus, dass weder bei der finanzpolizeilichen Kontrolle, noch im behördlichen Verfahren bzw. im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Bewilligung oder Konzession vorgelegt wurde und das Vorhandensein einer Bewilligung oder Konzession für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen auch nicht behauptet wurde. Ebenso ist eine solche der Homepage des BMF <https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/inoesterreich/gspg-konzessionaere.html> nicht entnehmbar.

Aus dem Eigentumsnachweis vom 04.06.2014 geht klar hervor, dass die gegenständlichen Geräte im Eigentum der Bf stehen.

Die Feststellungen zum Beschlagnahme- bzw. Strafverfahren ergeben sich aus den rechtskräftigen Erkenntnissen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich.

II.3.3. 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 und 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 in den Glücksspielberichten 2010-2013 und 2014-2016 sowie 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.

Hinsichtlich des vorgelegten Gutachtens zur Werbetätigkeit ist festzuhalten, dass dieses gleich zu Beginn (Punkt 3.1.) darauf hinweist, dass die Grundlage der Befundaufnahme „die aktuellen Kommunikationsmaßnahmen“ einiger ausgewählter Betriebe in der klassischen Werbung war, wobei die Auflistung „keinen Anspruch auf Vollständigkeit“ darstellt. Zumal bereits im Gutachten selbst darauf verwiesen wird, dass dieses bloß einen Ausschnitt der Werbetätigkeit berücksichtigt, kann dieses nicht dazu dienen, die Ergebnisse der og. Studie zu erschüttern.

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

Die Bf hat die Einvernahme mehrerer Zeugen zum Beweis des Anstiegs der Anzahl an Spielsüchtigen und der Ineffektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz insbesondere innerhalb der Jahre 2010 bis 2015 beantragt. Soweit sich die Bf auf Aussagen von Fachleuten beruft, wonach die Zahl der spielsüchtigen Personen in den letzten Jahren gestiegen sei, sind diese nicht geeignet, die Untauglichkeit des GSpG und der behördlichen Maßnahmen zu beweisen. In der aktuellen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg sind gerade diese Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet worden. Diese Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Wahrnehmungen und Einschätzungen (auch einer größeren Zahl) von mit der Materie befassten Einzelpersonen können die Studie nicht widerlegen. Dies wäre nur durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellten Studie möglich. Die Beweisanträge waren daher abzuweisen.

Soweit Zeugeneinvernahmen zum Beweis dafür beantragt wurden, dass die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz ineffektiv seien, ist auszuführen, dass die Zeugen lediglich ihre persönliche Meinung (ob eine „Ineffektivität“ vorliegt) darstellen könnten, die allenfalls auf Umständen gründet, die sich in ihrem unmittelbaren Umfeld abspielen. Hingegen sind der genannten Studie auch Auswirkungen der gesetzlichen Vorgaben und behördlichen Maßnahmen zu entnehmen. Persönliche Meinungen von Einzelpersonen sind daher

für die vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorzunehmende rechtliche Beurteilung, ob angesichts bestimmter tatsächlicher Gegebenheiten die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen als (im rechtlichen Sinne ausreichend) effektiv angesehen werden können oder nicht, nicht von Relevanz. Auch die Beweisanträge zur Effektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz waren daher abzuweisen.

Wenn die Einvernahme einer Zeugin (der Leiterin der Stabsstelle für Spielerschutz) zum Beweis für die Ineffektivität der Spielerschutzregeln im GSpG und deren praktische Auswirkungen beantragt, so ist weiters darauf hinzuweisen, dass das generell allgemein gehaltene Vorbringen keinerlei konkrete Behauptungen zur Rechtsfrage der Effektivität des Spielerschutzes enthält, insbesondere nicht konkret behauptet wird, woraus auf Sachverhaltsebene die Ineffektivität des Spielerschutzes ableitet wird. Soweit diesbezüglich die Einvernahme einer Zeugin beantragt wird, handelt es sich also um ein nicht relevantes Beweismittel bzw. einen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässigen Erkundungsbeweis (vgl. etwa VwGH 09.09.2016, Ra 2014/02/0059; 11.05.2017, Ro 2016/21/0012).

Auch wenn die Einvernahmen der Zeugen J K und Dr. G F zum Beweisthema „Unrichtigkeit der sogenannten Kalkestudie“ bzw. Zustandekommen der dort erwähnten Zahlen und Fakten beantragt wird, ist darauf hinzuweisen, dass es sich hiebei, abgesehen davon, dass die Frage der Beurteilung von Beweismitteln eine Frage der Beweiswürdigung ist und an sich schlüssigen und nachvollziehbaren Beweismitteln auf gleicher fachlicher Ebene entgegen zu treten ist (vgl. diesbezüglich bereits die Ausführungen zuvor), auch um einen unzulässigen Erkundungsbeweis handelt, weil kein konkretes Vorbringen erstattet wird, woraus solche Mängel in der Studie abgeleitet werden bzw. diese nicht benannt werden. Die 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 zugrundeliegenden Parameter wurden in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet. Die Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Der Bf stellt nicht dar, worin er Fehler in der Befundung oder Auswertungssystematik erkennen will. Die Studie wäre insofern durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellte Studie zu widerlegen. Die Beweisanträge sind daher abzuweisen, weil es sich um Erkundungsbeweise handelt und der Beweisantrag nicht durch ein Vorbringen getragen ist, das mit dem beantragten Beweismittel unter Beweis gestellt werden könnte.

Auch der Antrag, Vorstände eines Konzessionärs nach dem GSpG zu vernehmen geht ins Leere, weil einerseits kein geeignetes Vorbringen erstattet wurde, das die Einvernahme dieser Personen rechtfertigen könnte (die unsubstantiierte Behauptung, Spielerschutzvorschriften würden nicht greifen oder seien gelockert worden, lässt nicht erkennen inwieweit ein solches Handeln Einfluss auf die

Anwendbarkeit einer innerstaatlichen Norm haben könnte). Zudem wäre dies wiederum ein unzulässiger Erkundungsbeweis. Der Umstand wäre zudem, aus den dargestellten Gründen nicht von Relevanz für das Verfahren.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Maßgebliche Rechtslage:

Die im gegenständlichen Verfahren maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 28. November 1989 zur Regelung des Glücksspielwesens, über die Änderung des Bundeshaushaltsgesetzes und über die Aufhebung des Bundesgesetzes betreffend Lebensversicherungen mit Auslosung (in weiterer Folge kurz: Glücksspielgesetz – GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 107/2017 lauten auszugsweise wie folgt:

„Glücksspiele

§ 1. (1) Ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt. [...]

Ausspielungen

§ 2. (1) Ausspielungen sind 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).

(2) Unternehmer ist, 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.

(3) Eine Ausspielung mit Glücksspielautomaten liegt vor, wenn die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt. [...]

(4) Verbotene Ausspielungen sind Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind.

Behörden und Verfahren

§ 50. (1) Für Strafverfahren und Betriebsschließungen nach diesem Bundesgesetz sind die Bezirksverwaltungsbehörden, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, die Landespolizeidirektion zuständig. Gegen diese Entscheidungen kann Beschwerde an ein Verwaltungsgericht des Landes erhoben werden.

[...]

(5) Die Abgabenbehörde hat in Verwaltungsverfahren nach §§ 52, 53 und 54 dann, wenn zu der Verwaltungsübertretung eine von ihr stammende Anzeige vorliegt, Parteistellung und kann Beschwerde gegen Bescheide sowie Einspruch gegen Strafverfügungen erheben.

[...]

(7) Der Bundesminister für Finanzen ist berechtigt, gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte der Länder sowie des Bundesverwaltungsgerichtes und des Bundesfinanzgerichtes Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Die Verwaltungsgerichte der Länder [...] haben Ausfertigungen glücksspielrechtlicher Entscheidungen unverzüglich dem Bundesminister für Finanzen zu übermitteln.

[...]

(10) Erwachsen einer Behörde bei einer Amtshandlung im Zusammenhang mit dem Beschlagnahme- oder Einziehungsverfahren Barauslagen, so sind diese den Bestraften zur ungeteilten Hand im Strafbescheid, allenfalls mittels gesonderten Bescheids, aufzuerlegen.

[...]

Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 52. (1) Es 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,

1. wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt;

   [...]

[...]

(3) Ist durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht, so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen.

(4) [...] Gegenstände, mit deren Hilfe eine verbotene Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 4 durchgeführt oder auf andere Weise in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, unterliegen, sofern sie nicht gemäß § 54 einzuziehen sind, dem Verfall.

[...]

Einziehung

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

(2) Die Einziehung ist mit selbständigem 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.
(3) Eingezogene Gegenstände sind nach Rechtskraft des Einziehungsbescheides binnen Jahresfrist von der Behörde nachweislich zu vernichten.
[...]“

III.2. Gemäß § 50 Abs. 1 GSpG iVm § 3 Abs. 2 VwGVG ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung über die vorliegende Beschwerde zuständig. Dieses hatte gemäß § 2 VwGVG durch die nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

III.3. Zum Vorliegen der Einziehungsvoraussetzungen gemäß § 54 GSpG:

III.3.1. Verstoß gegen Bestimmung(en) des § 52 Abs. 1 GSpG
Die Einziehung nach § 54 GSpG ist unabhängig von einer Bestrafung eines Beschuldigten und hängt gemäß § 54 Abs. 1 GSpG rein von der Verwirklichung (zumindest) eines objektiven Tatbilds nach § 52 Abs. 1 GSpG ab (vgl. idS die ständige Rsp des Verwaltungsgerichtshof, VwGH 15.11.2017, Ra 2017/17/0763, mwN).

Mit den verfahrensgegenständlichen Geräten können Spiele durchgeführt werden, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Die Spieler können weder durch besonderes Geschick, Erfahrung oder besondere Kenntnisse den Spielausgang bewusst beeinflussen:
Aus dem festgestellten Spielablauf der an den verfahrensgegenständlichen Geräten verfügbaren „Hunderennenwetten“ ergibt sich (auch im Hinblick auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung [vgl. etwa VwGH 27.02.2013, 2012/17/0352]), dass das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängt und die festgestellten Spiele somit als Glücksspiele iSd § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren sind. Es gibt hinsichtlich keiner der Geräte Hinweise, dass Spieler durch besonderes Geschick, Erfahrung oder besondere Kenntnisse den Spielausgang bewusst beeinflussen könnten. Eine weitere Erörterung dieser Frage und insbesondere die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu diesem Themenkomplex kann bzw. konnte aufgrund der insofern klaren Sach- und Rechtslage unterbleiben (vgl. dazu auch bereits zuvor unter Punkt II.3).
Im Hinblick auf die in der Beschwerde geltend gemachten Begründungsmängel, die die Bf darin erblickt, dass die belangte Behörde keine Feststellungen über den technischen Ablauf der Glücksspiele getroffen habe und daher aus der Bescheidbegründung nicht ersichtlich sei, warum die belangte Behörde vom Vorliegen von Glücksspielautomaten ausgehe, wird Folgendes ausgeführt:

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid (insb. Seite 2) detaillierte Feststellungen zum Ablauf der auf den Geräten möglichen Spiele getroffen. Diese Feststellungen beruhten auf der Würdigung der von der Finanzpolizei durchgeführten Ermittlungen, insb. der angefertigten Fotos, auf denen erkennbar ist, dass auf jedem Gerät ein gerichtsbekanntes Glücksspiel angeboten wurde, und der dokumentierten Testspiele. Ein Begründungsmangel ist daher nicht erkennbar. Die seitens der Bf eingeforderten zusätzlichen Feststellungen sind für die Beurteilung, ob es sich bei dem gegenständlichen Automat um ein Glücksspielgerät handelt, nicht relevant.

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

Die Bf als Eigentümerin der Geräte hat diese zur Aufstellung im Lokal „Kajot“ zumindest seit 1. März 2014 bis zur (vorläufigen) Beschlagnahme am Kontrolltag (20.05.2014) an einem öffentlich zugänglichen Platz im Lokal zur Verfügung gestellt, um daraus selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen, und sich somit jedenfalls unternehmerisch an verbotenen Ausspielungen beteiligt. Ein objektiver Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG ist somit erfüllt.

Im Übrigen wurde bereits mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 27.05.2015, GZ: VStV/914300586922/2014, über das nach außen vertretungsbefugte Organ der Bf, rechtskräftig eine Verwaltungsstrafe wegen Veranstaltens von verbotenen Ausspielungen – welche mit den verfahrensgegenständlichen Geräten durchgeführt wurden – gem. § 52 Abs. 1 Z 1 1. Tatbild GSpG verhängt.

Das Vorbringen, dass die Geräte während der Kontrolle durch die Finanzpolizei von potenziellen Kunden nicht hätten genutzt werden können, ist insofern unbeachtlich, als die Geräte jedenfalls zu Beginn der Kontrolle betriebsbereit waren und die Geräte im Übrigen auch zuvor zumindest über eine Dauer von mehreren Wochen betriebsbereit aufgestellt waren.

Ein Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG ist folglich (zumindest) in objektiver Hinsicht erfüllt. Damit ist eine Voraussetzung für eine Einziehung gegeben.

III.3.3. Keine Geringfügigkeit des Verstoßes

Hinsichtlich einer möglichen, die Einziehungspflicht des § 54 GSpG ausschließenden Geringfügigkeit des Verstoßes gegen die Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG ist festzustellen, dass der vorliegende Verstoß schon angesichts der möglichen Höhe der Einsätze und dem Umstand, dass Spieler auch nicht daran

gehindert werden, mehrere Spiele unmittelbar nacheinander (ohne „Abkühlphase“) durchzuführen, nicht als geringfügig anzusehen ist (vgl. VwGH 30.01.2013, 2012/17/0370, in dem das Höchstgericht bei einem Maximaleinsatz von 2 Euro die Begründung der belangten Behörde, dass nicht von einem geringfügigen Verstoß auszugehen wäre, nicht beanstandete).

III.3.3. Einziehung zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen
Berücksichtigt man die Funktionsweise der Geräte und den Umstand, dass die Bf nach wie vor den Verstoß gegen das GSpG bestreitet bzw. entgegen der gefestigten höchstgerichtlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes im gegenständlichen Beschwerdeverfahren weiterhin von einer (zumindest teilweisen) Unanwendbarkeit des GSpG wegen Unionsrechtswidrigkeit ausgeht, ist auch davon auszugehen, dass die Einziehung zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen erforderlich ist.

Das Beschwerdevorbringen, wonach die in den §§ 50 ff GSpG vorgesehenen Eingriffsbefugnisse unverhältnismäßig seien, vermag jedenfalls im vorliegenden Fall schon allein aus diesem Grund nicht zu überzeugen. Im Übrigen wird die gegenständliche Einziehung auch erst durch diese verwaltungsgerichtliche Entscheidung (also nach gerichtlicher Kontrolle) rechtskräftig.

III.3.4. Auch das Vorbringen, dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Geräten weder um Glücksspielautomaten, noch um elektronische Lotterie, sondern lediglich um Eingabe- und Auslesestationen handeln würde, ändert nichts: Wie soeben dargelegt, waren die verfahrensgegenständlichen Geräte zumindest seit 1. März 2014 betriebsbereit im gegenständlichen Lokal in L, H 4, aufgestellt.

Die Benützer der Geräte im gegenständlichen Lokal in Linz haben ihre Spieleinsätze daher jedenfalls im örtlichen Bereich der belangten Behörde getätigt, weshalb es nicht darauf ankommt, ob das Spielergebnis direkt am Gerät erzeugt wurde oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an dieses übermittelt und dort nur angezeigt wurde. Allfällige Gewinne wären ebenfalls vor Ort ausgezahlt worden. Sämtlichen diesbezüglichen Beweisanträgen war daher nicht nachzukommen und auf das diesbezügliche rechtliche Vorbringen nicht weiter einzugehen. In diesem Zusammenhang sei auch auf die Entscheidung des VwGH vom 29. April 2014, Ra 2014/17/0002 (mwN), verwiesen.

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, Gewinne im verfahrensgegenständlichen Lokal in Aussicht gestellt und ausbezahlt wurden und auf den Geräten das Spielergebnis visualisiert wurde, ist davon auszugehen, dass Ausspielungen auch in Oberösterreich (am Standort der Geräte) erfolgten, wobei diese Ausspielungen auch nicht von einer allfällig erteilten Konzession bzw.

Bewilligung für Ausspielungen in einem anderen Bundesland erfasst wären (vgl. VwGH vom 14.12.2011, 2011/17/0155).

III.3.5. Zur Frage der Verfassungswidrigkeit der Subsidiarität des § 168 StGB:
Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 10. März 2015, G 203/2014-16 ua, bereits festgestellt, dass die Regelungen des GSpG zur Behördenzuständigkeit verfassungskonform sind, sodass die diesbezüglichen Einwände nicht stichhaltig sind.

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, 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.

III.4. Zur geltend gemachten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG:

III.4.1. Nach der Rsp des EuGH kann ein Glücksspielmonopol geeignet sein, einerseits die Niederlassungsfreiheit, andererseits die Dienstleistungsfreiheit zu beschränken (EuGH Rechtssache Gambelli, C-243/01; Rechtssache Pfleger ua, C 390/12).

III.4.1.1. Hinsichtlich der vorgebrachten Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen GSpG ist zunächst festzuhalten, dass – wie auch von den Höchstgerichten in ständiger Rechtsprechung festgehalten wird – die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten Sachverhalte mit Auslandsbezug voraussetzt (vgl. etwa VwGH 27.4.2012, 2011/17/0046). Ein Inländer ist nicht unmittelbar durch die Dienstleistungsfreiheit geschützt (siehe etwa OGH 21.10.2014, 4 Ob 145/14y). So geht etwa auch der OGH in der Entscheidung 4 Ob 244/14g 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.

III.4.1.2. Im gegenständlichen Fall ist die Bf eine nach österreichischem Recht errichtete GmbH mit Sitz im Inland. Auch sonst ist im Verfahren kein Auslandsbezug hervorgekommen bzw. indiziert und wurde diesbezüglich auch kein

(substantiiertes) Vorbringen erstattet, sodass eine (unmittelbare) Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten nicht in Betracht kommt.

III.4.1.3. Diesbezüglich gilt es überdies zu beachten, dass der durch das österreichische GSpG geschaffene gesetzliche Rahmen auch nach der sogleich unter Punkt III.4.4.2. dargelegten Ansicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich nicht unionsrechtswidrig ist. Dies steht im Übrigen auch in Einklang mit der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022; VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist zwar entsprechend den Vorgaben des EuGH nicht nur der normative Rahmen von Bedeutung, sondern es ist die unionsrechtliche Zulässigkeit des Glücksspielmonopols auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig, sodass zu prüfen wäre, ob die Regelungen des Glücksspielgesetzes in ihrer Gesamtheit dazu führen, dass die vom GSpG bezweckten Wirkungen (etwa Verringerung der Gelegenheit zum Spiel und Bekämpfung der damit verbundenen Kriminalität) erzielt werden (so etwa VwGH 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 (z.B. mangelnde Aufsicht) oder das sonstige Agieren des Staates (z.B. 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 Verfassungsgerichtshof 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, u.a.).

Eine allfällige durch das faktische Agieren des Staates geschaffene Inländerdiskriminierung verhilft der Beschwerde 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 deren dem GSpG widersprechendes Verhalten nicht geahndet wird, denn dieses Ergebnis wäre ein Anspruch auf die Nichtanwendung des Gesetzes trotz gegebener Tatbestandsmäßigkeit (vgl. etwa VfGH 30.09.1991, B 1361/90). Dass keine Inländerdiskriminierung vorliegt, hat der Verfassungsgerichtshof im Übrigen bereits ausdrücklich festgehalten (vgl. VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

Wie soeben dargelegt, sind die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte somit geklärt (vgl. etwa auch VwGH 07.06.2017, Ra 2017/17/0017). Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, nach der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht festgestellt. Dieser Rechtsansicht hat sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016, angeschlossen. Auch der Oberste Gerichtshof hat mit Beschluss vom 22. November 2016, 4 Ob 31/16m, die Konformität des österreichischen Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht festgestellt. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt und den im Verfahren hervorgekommenen Umständen sieht das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auch keinen Anlass dazu, um vom Ergebnis der im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, vorgenommenen Gesamtwürdigung abzuweichen.

Im Ergebnis führen somit die obigen Ausführungen dazu, dass weder die Anfechtung von Regelungen des GSpG (diese bewirken als solche keine Inländerdiskriminierung), noch die Nichtanwendbarkeit dieses Gesetzes bei reinen Inlandssachverhalten (keine Gleichheit bei einem allfälligen durch die Vollziehung bewirkten Unrecht) in Betracht kommt.

Die behauptete Unionsrechtswidrigkeit liegt aber überdies insb. jedenfalls aus nachfolgenden Gründen nicht vor:

III.4.2. Gemäß Art. 52 iVm 62 AEUV können mitgliedstaatliche Eingriffe in die Freiheiten aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sein. Auch Beschränkungen von Glücksspieltätigkeiten können nach dem EuGH (vgl. etwa Rs *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 Rs *Gambelli*, C 243/01; siehe weiters EuGH Rs *Dickinger und Ömer*, C-347/09; EuGH Rs *Pfleger*, C-390/12; VwGH 29.05.2015, Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

III.4.3. Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, weisen in Österreich zwischen 0,34 % und 0,60 % der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, und es sind (Stand 2015) zwischen ca. 27.600 bis ca. 46.000 Personen spielsüchtig. Die Spielsucht stellt daher in Österreich ein relevantes Problem dar. Durch das im GSpG geregelte Glücksspielmonopol sollen unter anderem die Gelegenheiten zum Spiel vermindert, die Ausnutzung der Spielleidenschaft begrenzt und der Spielerschutz gewährleistet werden (vgl. in diesem Zusammenhang etwa die §§ 5, 14, 16, 19, 21, 22, 25, 26, 31 und 56; so ausdrücklich auch die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zur Novelle BGBl I Nr. 73/2010; in diesem Sinne auch bereits die Rsp der österreichischen Höchstgerichte siehe etwa VfGH 06.12.2012, B1337/11 ua; VfGH 12.03.2015, G 205/2014-15 ua; VwGH 07.03.2013, 2011/17/0304, VwGH 04.11.2009, 2009/17/0147; OGH 20.03.2013, 6 Ob 118/12i; 17.02.2015, 4 Ob 229/14a: Aus den gesetzlichen Bestimmungen als solchen sei nicht abzuleiten, dass die Ausgestaltung des Glücksspielrechts nicht dem Ziel des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung diente).
Diese Zielsetzungen vermögen daher eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Rsp des EuGH zu rechtfertigen. Auch der Verfassungsgerichtshof hielt bereits fest, dass der österreichische Rechtsrahmen im Hinblick auf die Regulierung des Glücksspielsektors den in der Rechtsprechung des EuGH festgelegten Anforderungen entspricht (VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Dem evidenten Spielsuchtproblem in Österreich soll gerade auch durch das im GSpG geregelte Monopol entgegengetreten werden, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handeln kann, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspieles entgegen zu wirken (vgl. EuGH Rs *Pfleger*, C-390/12, Rz 41).

III.4.4. Es ist daher zu prüfen, ob die im GSpG normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit in ihren Wirkungen tatsächlich geeignet sind, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Hinsichtlich der Eignung der im GSpG normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit zur Erreichung der genannten Ziele in kohärenter und systematischer Weise ist nicht nur zu prüfen, welche gesetzlichen Vorgaben geregelt sind, sondern auch wie diese umgesetzt werden.

Das GSpG regelt einerseits die Anforderungen an die Erteilung einer Konzession oder Bewilligung zur Durchführung von Ausspielungen sowie deren Einhaltungsvoraussetzungen, andererseits stellt es Ausspielungen, die ohne Konzession oder Bewilligung durchgeführt werden, unter Strafe und ordnet dazu konkrete Verfolgungsmaßnahmen an. Somit geht aus dem GSpG klar hervor, dass nur jene Glücksspielbetreiber legal Glücksspiele in Form von Ausspielungen anbieten können, die einerseits Inhaber einer Konzession oder Bewilligung sind und andererseits die damit verbundenen Anforderungen fortlaufend erfüllen. Es liegt auf der Hand, dass eine beschränkte Zahl von Konzessionären effektiver zu überwachen ist als eine unbeschränkte Anzahl an Anbietern (vgl. auch VfGH 06.12.2012, B 1337/11) und somit das im GSpG normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist.

Durch die zur Vollziehung berufenen Behörden erfolgt auch einerseits die Kontrolle der Einhaltung der Anforderungen an die Konzessionäre und andererseits die tatsächliche Verfolgung und Ahndung von illegalem Glücksspiel.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamtes 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 651, 2015 1.076 und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2014 1.102, 2015 2.319 und 2016 1.207 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden. Bereits aufgrund dieser vorläufigen Beschlagnahmen wurden aber grundsätzlich weitere Glücksspiele mit betroffenen Glücksspielgeräten (zumindest für die Dauer der Aufrechterhaltung der Beschlagnahme) verhindert und insoweit die Zugänglichkeit zu Ausspielungen beschränkt.

Beim BMF wurde mit 1. 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.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich ferner, dass durch die GSpG-Novelle 2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden ist; seit 1. Juli 2017 sind ferner Glücksspielautomaten in Spielbanken an dieses System angebunden. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

Schon die oben angeführten Umstände, insbesondere die Kontrollen der Konzessionäre, die Maßnahmen zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels, die Festlegung der Anbindung der Glücksspielautomaten (auch jener in Spielbanken) und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH, aber auch die Einrichtung der Spielerschutzstelle, zeigen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, dass die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in kohärenter und systematischer Weise erfolgt.

Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig (so etwa 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 Europäischen Gerichtshofes (C-464/15 [*Admiral Casinos & Entertainment AG*]) 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.

Als Folge der gesetzlichen und behördlichen Vorgaben werden durch die konzessionierten Betreiber Maßnahmen zum Spielerschutz tatsächlich umgesetzt. So ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt etwa, dass im Bereich der Spielbanken gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2016 in Summe über 7.900 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 eingeholt wurden und ferner bei Auskunfteien online-„Sofort-Checks“ erfolgten. Auch wurden im Jahr 2016 über 634.000 Spielbankbesucher den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich zudem, dass zum 31. Dezember 2016 in österreichischen Spielbanken bei über 33.700 Spielbankbesuchern aufrechte Sperren bestanden. In den VLT-Outlets wurden über 23.800 Besucher einem Screening unterzogen, bei über 2.800 Besuchern Wirtschaftsauskünfte eingeholt sowie online-„Sofort-Checks“ durchgeführt.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich weiters, dass es zu keiner Ausbreitung der Glücksspielsucht seit 2009 in Österreich gekommen ist. Gerade beim in Hinblick auf spielbedingte Probleme besonders risikoreichen Automatenglücksspiel ist die Prävalenz des problematischen und pathologischen Spielens (von ca. 13,5 % [2009] auf ca. 8,1 % [2015] bei Automaten in Casinos und von ca. 33,2 % [2009] auf ca. 27,2 % [2015] bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos) seit 2009 zurückgegangen. Auch ist der durchschnittliche Geldeinsatz im Automatenglücksspielbereich außerhalb von Spielbanken merklich gesunken. Es zeigt sich auch, dass die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der konzessionierten „Casino Austria“ im Vergleich zu den (häufig auch nicht bewilligten) Ausspielungen in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen eher gering ausfallen.

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, insbesondere der oben dargestellten tatsächlich durchgeführten Spielerschutzmaßnahmen durch die konzessionierten Betreiber und dem dargestellten Spielverhalten in Österreich (bezogen auf den Vergleichszeitraum 2009 bis 2015), erachtet das erkennende Landesverwaltungsgericht auch hinsichtlich der tatsächlichen Wirkungen der Regelungen des GSpG eine unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit als gegeben.

III.4.5. Zum Vorbringen betreffend die Werbetätigkeit:
Aus der Rsp des EuGH ergibt sich, dass Werbung für Glücksspiel nicht generell dem Unionsrecht widerspricht, aber die Werbetätigkeit maßvoll und eng darauf

begrenzt werden muss, was erforderlich ist, um Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken (vgl. dazu etwa die Rs *Dickinger/Ömer*, C 347/09; *Placanica*, C-338/04; *HIT hoteli* u.a., C-176/11). Gemäß § 56 Abs. 1 GSpG haben die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber bei ihren Werbeauftritten einen verantwortungsvollen Maßstab zu wahren, wobei die Einhaltung im Aufsichtswege überwacht wird. Bei Beurteilung der Werbetätigkeit kommt es nicht auf eine einzelne Werbung an, sondern es ist vielmehr die Gesamtheit der Werbemaßnahmen der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber heranzuziehen (vgl. auch OGH 27.11.2013, 2 Ob 243/12t).
Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass sich der Anteil der Personen, die in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt haben, im Zeitraum 2009 bis 2015 kaum verändert hat. Insgesamt hat sich der Geldeinsatz (in absoluten Zahlen) zwar von 53 € auf 57 € (also nur in etwa um die Inflationsrate) erhöht, bei den besonders problematischen Automatenspielen außerhalb der Casinos ist er sogar deutlich zurückgegangen. Auch die Anzahl der Spielsüchtigen ist in diesem Zeitraum nicht gestiegen. Daraus ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls kein Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele bewirkt hat. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob – wie von der Bf vorgebracht - jede einzelne Werbemaßnahme jedes Konzessionärs und Bewilligungsinhabers den Vorgaben des EuGH entspricht, da die Werbetätigkeit in ihrer Gesamtheit jedenfalls nicht dem Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele dient. Auch wenn einzelne Werbemaßnahmen für sich genommen geeignet sein sollten, die Spiellust zu wecken bzw. zu verstärken, so hat jedenfalls die Gesamtheit der Werbetätigkeiten nicht zu einer Ausweitung des Glücksspieles geführt. Es haben daher die Gesamtwirkungen der Werbetätigkeit die kohärente und systematische Verfolgung der Ziele des GSpG nicht beeinträchtigt.

Nachdem es in Österreich (bezogen auf den Zeitraum 2009 bis 2015) zu keinem Wachstum des gesamten Glücksspielmarkts gekommen ist und (nach der Rsp des EuGH) eine Werbung der Konzessionäre für ihre Produkte zum Zweck, den vorhandenen Markt für sich zu gewinnen, jedenfalls zulässig ist (vgl. EuGH Rs *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.

Betreffend die Werbung für illegales online-Glücksspiel werden überdies Medienunternehmen zur Anzeige gebracht, die Werbesujets von Anbietern illegaler online-Glücksspiele veröffentlichen. Diese Maßnahme soll zu einer merkbaren Änderung der Werbelinien und -inhalte beigetragen haben.

III.4.6. Zusammenfassend ergibt sich daher für das erkennende Landesverwaltungsgericht, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände eine Unionsrechtswidrigkeit durch die österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht vorliegt. Die von der österreichischen Regelung vorgesehenen Beschränkungen verfolgen vom EuGH anerkannte Gründe des Allgemeininteresses und sind geeignet, diese in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erscheinen auch nicht unverhältnismäßig.

Aufgrund der getroffenen Feststellungen ist davon auszugehen, dass in Zusammenschau aller in den Feststellungen dargestellten Handlungen der Behörden und der durch das Gesetz gebotenen vielfältigen Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Konzessionäre, der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes Rechnung getragen wird und die österreichische Regelung im Einklang mit Art. 56 AEUV steht. Ein allfälliges Fehlverhalten einzelner Marktteilnehmer führt nicht zur Inkohärenz der gesetzlichen Regelungen und deren behördlicher Handhabung.

Auch der VwGH kann in den im GSpG vorgesehenen Eingriffsbefugnissen keinen übermäßigen Eingriff in die von der GRC geschützten Rechte erkennen. Insofern entspricht diese Beurteilung des Landesverwaltungsgerichts der aktuellen Rechtsprechung des VwGH zu diesem Thema (insb. 16.03.2016, Ro 2015/17/0022-7) und steht überdies auch in Einklang mit der aktuellen Judikatur des OGH (vgl OGH 03.05.2017, 4 Ob 71/17w [unter Verweis auf 4 Ob 162/16a; RIS-Justiz RS0130636 (T1, T2, T3, T4); 4 Ob 12/17v; 4 Ob 13/17s; 4 Ob 18/17a; 4 Ob 24/17h; 4 Ob 41/17h uva]). Ebenso konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016 (E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19) keine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der zahlenmäßigen Beschränkung der Glücksspielkonzessionen erkennen, sodass alle österreichischen Höchstgerichte einhellig von der Unionsrechtskonformität der österreichischen Glücksspielgesetzes ausgehen. Diese Ansicht wird durch die Entscheidung des EuGH in der RS *Online Games Handels GmbH et. al*., C-685/15, gestützt in welcher der EuGH auf die RS *Pfleger et. al*, C-390/12 verweist und neuerlich keine Bedenken gegenüber dem österreichischen GSpG äußert.

III.4.7. Zum Vorbringen der Nichtbeachtung des Art 267 AEUV und den Anträgen auf Aussetzung des Verfahrens:

Von der Bf wird die Rechtsauffassung vertreten, 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 eine willkürliche Nichtvorlage, ist eine Verletzung des Art. 6 EMRK auszuschließen.

Zu den Anträgen auf Aussetzung des Verfahrens ist auszuführen, dass die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt sind (so ausdrücklich etwa VwGH 15.05.2017, Ra 2017/17/0214 mwN), sodass nach Ansicht des erkennenden Gerichts ausgehend von den im Verfahren hervorgekommenen Umständen weder ein (weiteres) Vorabentscheidungs-ersuchen an den EuGH zu stellen ist, noch es notwendig erscheint, das gegenständliche Verfahren auszusetzen.

III.4.8. Seitens der Beschwerde wird zudem gerügt, 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, Ro 2015/17/0022, durch die Durchführung der nach der vom Bf zitierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (insbesondere EuGH 15.09.2011, C-347/09 [*Dickinger und Ömer*] Rz 83 f; 30.04.2014, C-390/12 [*Pfleger*] Rz 47 ff; sowie 30.06.2016, C-464/15 [*Admiral Casinos & Entertainment AG*] Rz 31, 35 f) erforderlichen Gesamtwürdigung nachgekommen ist (vgl. dazu ebenfalls VwGH 14.02.2017, Ra 2017/17/0010 uvm; 29.05.2017, Ra 2017/17/0031). In diesem

Erkenntnis ist der VwGH unter anderem auch auf die Staatseinnahmen durch Glücksspiel (Rz. 122) eingegangen. Insofern wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

Wenn in diesem Zusammenhang auch in der Beschwerde bzw. den weiteren Äußerungen unter explizitem bzw implizitem Hinweis auf die Entscheidung des EuGH vom 14. Juni 2017 in der Rs C-685/15 (*Online Games Handels* GmbH) bzw die entsprechenden Schlussanträge der Generalanwältin *S* vorgebracht wird, dass die amtswegige Beschaffung von Beweismitteln durch das Gericht unzulässig sei, so ist festzuhalten, dass die Art 49 AEUV (Niederlassungsfreiheit) und Art 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) im Lichte des Art 47 GRC einem Verfahrensregime wie dem vor dem Verwaltungsgericht geltenden betreffend die amtswegige Ermittlung der Umstände der vom Gericht entschiedenen Rechtssachen nicht entgegenstehen (vgl. etwa VwGH 17.10.2017, Ra 2017/17/0799; VwGH 30.06.2017, Ra 2017/17/0399). Das Amtswegigkeitsprinzip verstößt im Übrigen auch nicht gegen die durch Art 6 EMRK garantierte Unparteilichkeit des Verwaltungsgerichtes (VfGH 14.03.2017, E 3282/2016).

In diesem Sinne hat auch bereits der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, 2014/17/0121, festgestellt, dass im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten gemäß § 38 VwGVG in Verbindung mit § 25 VStG der Amtswegigkeitsgrundsatz und der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit gelten. Betreffend die Ermittlung des Sachverhalts bedeutet dies, dass die Verwaltungsgerichte verpflichtet sind, von Amts wegen die entscheidungserheblichen Tatsachen zu erforschen und deren Wahrheit festzustellen. In diesem Sinne sind alle sich bietenden Erkenntnisquellen sorgfältig auszuschöpfen und insbesondere diejenigen Beweise zu erheben, die sich nach den Umständen des jeweiligen Falles anbieten oder als sachdienlich erweisen können. Diesbezüglich hielt auch der Verfassungsgerichtshof (vgl. 14.03.2017, E 3282/2016-13) bereits fest: „*Sofern der Beschwerdeführer die Pflicht der Verwaltungsgerichte, im Rahmen des im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten gemäß § 38 VwGVG iVm § 25 VStG anwendbaren Amtswegigkeitsprinzips und des Grundsatzes der Erforschung der materiellen Wahrheit Feststellungen zur Anwendbarkeit von Unionsrecht zu treffen [...], einer inquisitiven und belastenden Beweisaufnahme gleichsetzt und daraus eine Verletzung des Art. 6 EMRK auf Grund der Unparteilichkeit des Gerichtes ableitet, verkennt der Beschwerdeführer, dass diese (auf Grund der Vorgaben des Unionsrechts verpflichtende) Auseinandersetzung nicht der Ermittlung einer allenfalls begangenen Verwaltungsübertretung bzw. der Klärung der damit zusammenhängenden Schuldfrage, sondern der im Rahmen der unionsrechtlichen Kohärenzprüfung notwendigen Tatsachenermittlung zur Beantwortung der Rechtsfrage, ob österreichisches Recht auf Grund einer allfälligen Unionsrechtswidrigkeit unanwendbar zu bleiben hat, dient*.“

Die aufgrund der in der Beschwerde vorgebrachten Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten vorgenommene Gesamtwürdigung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (siehe oben) erfolgte unter Berücksichtigung der vom Bf vorgelegten Unterlagen bzw. vorgebrachten Umstände und anhand der vom Mitgliedstaat, konkret dem Bundesminister für Finanzen bzw. dem Bundesministerium für Finanzen, dargelegten Umstände, wobei die Feststellungen – wie auch in der Beweiswürdigung dargelegt wird – auch auf der vom Bundesminister für Finanzen mit Schreiben vom 17. November 2017 (unter anderem auch gerichtet an das Landesverwaltungsgericht) übermittelten und auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung allen Verfahrensparteien zur Kenntnis gebrachten Studie und dem Glücksspielbericht, welcher vom Bundesminister bzw. vom Bundesministerium für Finanzen erstellt wurde, gründen. Dass das Landesverwaltungsgericht keine vom Bundesminister für Finanzen bzw. Bundesministerium für Finanzen erstellten Unterlagen einholen bzw. zum Akt nehmen und verwerten dürfte, ergibt sich aus der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-685/15 nicht.
Auch hat der EuGH in seiner Entscheidung vom 14. Juni 2017 keineswegs ausgeschlossen, dass das erkennende Landesverwaltungsgericht zur Frage der Unionsrechtskompatibilität des im Glücksspielgesetz verankerten Monopolsystems durchgeführten Beweisaufnahme auf in unzähligen früheren beim Landesverwaltungsgericht anhängigen gleichartigen Verfahren erhobene Beweise - und in diesem Sinne „amtsbekannte Tatsachen" - Bedacht nimmt, sodass auch dieses Vorbringen ins Leere geht.
Bei den vom Landesverwaltungsgericht beigeschafften 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 – wie bereits zuvor dargelegt – dem Parteiengehör unterzogen und etwa 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 schon auch aus dieser Perspektive heraus nicht gerechtfertigt.

III.4.9. Aus dem bisher Ausgeführten ergibt sich zweifelsfrei, 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 kommt nicht in Betracht, weil sich die Bf auf keinen Sachverhalt berufen kann, der im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten begründen würde bzw. mangels Widerspruchs der nationalen Regelungen zum Unionsrecht kein Raum für einen unionalen Anwendungsvorrang bleiben würde.

III.5. Im Ergebnis war die Beschwerde daher als unbegründet abzuweisen und der angefochtene Bescheid, wonach die verfahrensgegenständlichen Geräte zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen nach § 52 Abs. 1 GSpG eingezogen werden, zu bestätigen.

III.6. Zum Antrag auf aufschiebende Wirkung (zu B.I.):

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

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision (zu A.II. und B.II):

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 als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Einziehungsvoraussetzungen von Glücksspielgeräten ab (vgl. zur diesbezüglichen Rsp die Verweise unter Punkt III.3.). Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes wurde entsprechend den in der unter Punkt III.4. dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. Europäischen Gerichtshofs 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).

Hinsichtlich der Frage, ob den Beschwerden aufschiebende Wirkung zukommt, liegt eine insofern klare und eindeutige Rechtslage vor.

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

Gegen diese Entscheidungen 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 Eingabengebühr 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. Brandstetter