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-413087/7/FP – 413089/2

Datum:
Linz, 6. März 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerden der 1) P. GmbH, X, W., von 2) E.H., X, M., sowie der 3) A. GmbH, X, E., alle vertreten durch Dr. F.M., Rechtsanwalt, X, W., gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 3. Oktober 2018, GZ: Pol96-782-2015, wegen Einziehung von Glücksspielgeräten nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerden der A. GmbH und der P. GmbH werden als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerde von E.H. wird als unzulässig zurückgewiesen.

III. 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.1. Mit dem im Rubrum genannten Bescheide, ordnete die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn (im Folgenden: belangte Behörde) die Einziehung von drei Geräten nach dem Glücksspielgesetz wie folgt an:

„SPRUCH:
Über die rechtskräftig beschlagnahmen Glücksspielgeräte mit der Bezeichnung

1) K. Auftragsterminal, Seriennr. x, Versiegelungsplaketten-Nrn. A049198-A049200, A048901-A048910
2) K. Auftragsterminal, Seriennr. x, Versiegelungsplaketten-Nrn. A048903-A048909, A048911
3) Afric2Go Seriennr. x, Versiegelungsplaketten-Nrn. A049191-A049197

wird zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß Bestimmungen des § 52 Abs. 1 des Glücksspielgesetzes die Einziehung angeordnet. [...]"
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen diesen Bescheid richten sich die rechtzeitigen Beschwerden der P. GmbH (ErstBf), des E.H. (ZweitBf) und der A. GmbH (DrittBf, gemeinsam Bf), in der die Bf beantragten, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben.

I.3. Mit Schreiben vom 8. November 2018 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt Verfahrensakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde übermittelten Verfahrensakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation sowie in folgende gerichts- und parteienbekannte Dokumente (Beilage ./A): Stellungnahme des BMF zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregulierung vom 17. November 2017, den Glücksspielbericht des BMF 2010-2013, den Glücksspielbericht des BMF 2010-2014, den Glücksspielbericht des BMF 2014-2016, eine Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich, Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015" und eine Studie der Gesundheit Österreich GmbH zu Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz und durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26. Februar 2019, zu der keine der Parteien, insbesondere nicht die Bf, erschienen ist.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

II.2.1. Im Rahmen einer finanzpolizeilichen Glücksspielkontrolle 28. September 2016 im Lokal „C. H.“ wurden folgende Glücksspielgeräte vorgefunden und beschlagnahmt:

1) K. Auftragsterminal, Seriennr. x, Versiegelungsplaketten-Nrn. A049198-A049200, A048901-A048910
2) K. Auftragsterminal, Seriennr. x, Versiegelungsplaketten-Nrn. A048903-A048909, A048911
3) Afric2Go Seriennr. x, Versiegelungsplaketten-Nrn. A049191-A049197

Die Beschwerde gegen den Beschlagnahmebescheid vom 29. Oktober 2015, GZ: Pol96-782-2015, wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 13. Juni 2016, LVwG-411236/6/Gf/Mu - 411239/3, als unbegründet abgewiesen.

Mit Straferkenntnis vom 19. Dezember 2017, Pol96-782-4-2015-Bu, wurden über der Betreiber des Lokals „C. H.“, E.H., in Zusammenhang mit den o.a. Geräten wegen des unternehmerischen Zugänglichmachens von Glücksspielen Verwaltungsstrafen verhängt und zwar in Bezug auf alle drei Geräte. Mit Erkenntnis des LVwG Oö. vom 3. Mai 2018, GZ: LVwG-412602/11/Wg, korrigierte dieses den Spruch wie folgt:

„E.H. hat als Betreiber des Lokales ‚C. H.‘ im Standort X, M., am 28. September 2015 in diesem Lokal die betriebsbereiten Eingriffsgegenstände mit den FA-Nrn. 1 und 2 gegen Entgelt geduldet und damit seinen Kunden unternehmerisch zugänglich gemacht, um daraus selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Von einem unbekannten Veranstalter wurden auf den Geräten FA-Nrn. 1 und 2 mittels des zufallsabhängigen Walzenspieles ‚Ring of Fire‘ Glücksspiele in Form von verbotenen
Ausspielungen im Sinn des § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, durchgeführt, für welche zur Teilnahme am Spiel eine vermögenswerte Leistung in Form des Einsatzes zu entrichten war, für welche vom Veranstalter vermögenswerte Leistungen in Aussicht gestellt wurden und welche weder von einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG umfasst, noch nach § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren.“

In Bezug auf das Gerät afric2go sprach das Verwaltungsgericht E.H. mit der Begründung frei, dass er einem Verbotsirrtum unterlegen war. Auf Seite 12 des genannten Erkenntnisses heißt es:

„Obwohl durch das Aufstellen des gegenständlichen Gerätes ein Verstoß gegen einen der objektiven Tatbestände des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG begangen wurde, fehlt es im konkreten Fall an einem vorwerfbaren Verhalten.“

[Erkenntnis des LVwG Oö. vom 3. Mai 2018, GZ: LVwG-412602/11/Wg]

Die ErstBf ist Eigentümerin der Glücksspielgeräte mit den Nrn. 1 und 2.
Die DrittBf ist Eigentümerin des Gerätes mit der Nr. 3.

[Schreiben des Bf-Vertreters vom 6. Oktober 2015]
Der ZweitBf ist Einzelunternehmer und Inhaber des Lokals „C. H.“

Mit den Geräten mit den Nrn. 1 und 2 konnten gerichtsbekannte virtuelle Walzenspiele, z.B. Ring of Fire gespielt werden. Beim Gerät Nr. 1 wurde bspw. bei einem geforderten Mindesteinsatz von 0,20 Euro ein Höchstgewinn von 20 Euro + 34 SG in Aussicht gestellt. [Erkenntnis des LVwG Oö. vom 3. Mai 2018, GZ: LVwG-412602/11/Wg, gerichtsbekannte Umstände]

Von den Organen der Finanzpolizei wurden auf dem Gerät afric2go folgende Probespiele durchgeführt:

FA-Nr	Spiel	Vervielfachungsfaktoren	Einsatz	Gewinnaussicht
3	afric2go	1, 2 und 4	1 Euro	20 Euro

[Fotodokumentation]

Der Spielablauf beim Gerät „afric2go“ stellt sich wie folgt dar:
Beim Gerät mit der Gehäusebezeichnung "afric2go" handelt es sich um ein Gerät, das unter anderem für Geldwechselzwecke verwendet werden kann. Auf dem Gerät befinden sich eine rote und eine grüne Taste. Mittels Drücken der grünen Taste kann zunächst zwischen Stufe 1, 2 und 4 gewechselt werden. Durch Einwerfen von Münzen oder Einführen von Banknoten in den Banknoteneinzug kommt es zur Anzeige eines entsprechenden Guthabens auf dem Kreditdisplay. Durch erneutes Drücken der grünen Taste kann das Guthaben in 1 Euro oder 2 Euro Münzen gewechselt werden.
Durch Drücken der roten Taste können jedoch – abhängig vom gewählten Multiplikator (der gewählten Stufe) – 1, 2 oder 4 (je nach Stufe) Lieder am Automaten angehört oder auf einen USB-Stick, welcher am Automaten angeschlossen werden kann, kopiert werden. Wird die rote Taste bei Stufe 1 gedrückt, so verringert sich der Kreditstand um einen Euro, bei gewählter Stufe 2 verringert sich der Kreditstand um 2 Euro, bei gewählter Stufe 4 um 4 Euro.
Während des Anhörens oder Kopierens der Musik, also bereits aufgrund des Drückens der roten Taste, kommt es automatisch zur Aktivierung eines zufalls-abhängigen Bonussystems am Gerät, bei dem der Beleuchtungsumlauf in den Zahlenfeldern und Notensymbolen in der Gerätemitte ausgelöst wird.
Sofern am Ende des vom Kunden nicht beeinflussbaren Beleuchtungsumlaufs ein Zahlenfeld beleuchtet bleibt, bleibt ein Guthaben auf dem Anzeigedisplay stehen, welches dem Kredit zugezählt werden kann. Das aktivierte zufallsabhängige Bonussystem ermöglicht in der Stufe 1 einen Bonus (ein weiteres Guthaben) von 2/4/6/8 oder 20, in Stufe 2 einen Bonus (ein weiteres Guthaben) in doppelter Höhe und in der Stufe 4 in vierfacher Höhe. Durch Drücken der grünen Taste kann der Kredit inklusive eines allfällig erzielten Bonus ausgeworfen werden.
II.2.2. 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 19.915 und 35.827 Personen. Zudem sind 2015 in Österreich zwischen ca. 27.600 bis etwa 46.000 Personen aktuell spielsüchtig. Diese Werte sind im Vergleich zum Jahr 2009 annähernd konstant. Männer weisen zu höheren Anteilen ein problematisches und pathologisches Spielverhalten auf als die Frauen. Innerhalb der verschiedenen Altersgruppen stellt sich das Ausmaß vorhandener Spielprobleme sehr unterschiedlich dar, wobei die 14- bis 30-Jährigen sich diesbezüglich am stärksten betroffen zeigen.

Ausgehend vom Jahr 2015 haben 41% der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt, dieser Wert ist seit kaum verändert (2009: 42%). Das klassische Lotto „6 aus 45“ ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 12 Monaten gespielt (ca. 33%), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca. 20%. Seit 2009 haben sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca. ± 1 Prozentpunkt). Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4% auf etwa 8% verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca. 14%). Damit ist es das zweitverbreitete Glücksspiel in Österreich. Bei den Rubbellosen – die auf dem vierten Platz liegen – sind nur geringe Veränderungen zwischen 2009 und 2015 vorhanden. Alle anderen Glücksspiele besitzen bezogen auf die Spielteilnahme in der Gesamtbevölkerung eine nachgeordnete Bedeutung: Das gilt für die Sportwetten genauso wie für die klassischen Casinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4% in den letzten 12 Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Casinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen gespielt. In den letzten 12 Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5% teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6% bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz von ca. 1,2% im Jahr 2009 auf ca. 1% im Jahr 2015 zurückgegangen.

Der monatliche Geldeinsatz für Glücksspiele hat im Zeitraum von 2009 auf 2015 leicht zugenommen und zwar wurden von den Glücksspielenden 2015 im Durchschnitt etwa 57 € pro Monat für Glücksspiele ausgegeben im Vergleich zu 53 € im Jahr 2009. Auf der Ebene der einzelnen Glücksspielarten bestehen hier jedoch sehr unterschiedliche Entwicklungen. Der Geldeinsatz ist 2015 am höchsten bei den Automatenspielen außerhalb der Casinos. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 € eingesetzt, vor sechs Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 €. Es folgen die klassischen Casinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 €. Auch für diese Glücksspielform wird im Jahr 2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als in 2009. Stark angestiegen

sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca. 47 € auf ca. 110 € mehr als verdoppelt.

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

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

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667, 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 zweimal im Monat 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. Erhöhte Aufmerksamkeit gilt jungen Erwachsenen, bei denen der Beobachtungsprozess deutlich früher angesetzt wird. Zum 31.12.2016 bestanden in österreichischen Spielbanken bei 33.737 Spielbankbesuchern Sperren. Seit 1.1.2015 sind in den VLT-Outlets die strengeren Spielerschutzbestimmungen der Landesausspielungen sinngemäß anzuwenden. Eine Registrierung aller Spielteilnehmer ist verpflichtend. Im Jahr 2016 wurden 23.845 VLT-Outlet-Besucher aus dem EU/EWR-Raum (inkl. Österreich) den 12 Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen und 14.836 Datensätze nach den spielerschutzrelevanten Kriterien bearbeitet. 776 Besuchsbeschränkungen wurden auf Wunsch von Gästen vorgemerkt, 899 Selbstsperren aktiviert und 2.882 Wirtschaftsauskünfte über österreichische Besucher beim KSV 1870 eingeholt. Zusätzlich erfolgten 1.434 Sofort-Checks.

Beim BMF wurde mit 1.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzeinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.

Ferner ist durch die GSpG-Novellen 2008/2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der

Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

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.

Es kann nicht festgestellt werden, dass sich die für eine Gesamtwürdigung der Unionsrechtskonformität des GSpG relevanten Umstände seit der letzten veröffentlichten Entscheidung des VwGH (7. März 2018, Ra 2018/17/0006), insbesondere aber auch seit dem Erkenntnis des VwGH vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, geändert haben.

II.3. Beweiswürdigung

II.3.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Akt, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln, im Speziellen aus den rechtskräftigen Erkenntnissen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 3. Mai 2018, GZ: LVwG-412602/11/Wg, LVwG-412603/11/Wg und LVwG-412605/11/Wg.

Die Feststellungen zum Gerät afric2go fußen zudem auf der finanzpolizeilichen Dokumentation und sind gerichtsbekannt.
Zum GSp26 Formular ist in diesem Zusammenhang auszuführen, dass es offenbar zu einer Verwechslung zwischen „Vervielfachungsfaktor“ und den Gewinnsymbolen gekommen ist. Wie bei allen afric2go Geräten, lagen auch hier – aus der Foto-dokumentation zweifelsfrei ersichtlich – nur die Faktoren 1, 2 und 4 vor.

Die Feststellungen zur Eigentümerschaft fußen auf den diesbezüglichen Eingaben des Bf-Vertreters.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entfalten rechtskräftige Strafurteile, aber auch verwaltungsstrafrechtliche „Verurteilungen“, bindende Wirkung hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen, auf denen ihr Schuldspruch beruht, wozu jene Tatumstände gehören, aus denen sich die jeweilige strafbare Handlung nach ihren gesetzlichen Tatbestandselementen zusammensetzt. Die Bindungswirkung erstreckt sich auf die vom Gericht festgestellten und durch den Spruch gedeckten Tatsachen (vgl. etwa die Erkenntnisse vom 24. September 1996, 95/13/0214, VwSlg 7123 F/1996, vom 30. Jänner 2001, 95/14/0043, VwSlg 7578 F/2001, und vom 24. Jänner 2013, 2010/16/0169, je mwN; vgl. auch Ritz, BAO[5], § 116 Tz 14, mwN).
Diese Bindung besteht in Bezug auf Personen zwar nur im Hinblick auf jene, denen gegenüber das Strafurteil ergangen ist, (vgl. die Erkenntnisse vom 25. März 1999, 97/15/0059, VwSlg 7379 F/1999, und vom 21. März 2012, 2009/16/0272, vgl. in Zh mit Verwaltungsstrafverfahren bspw. auch VwGH 21. August 2014, Ra 2014/11/0027), jedenfalls aber personenunabhängig in Bezug auf jene Geräte, mit denen die Taten begangen wurden. Gegenstand des Straferkenntnisses der belangten Behörde und der genannten Erkenntnisse des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich sind die unter Punkt II.2.1. dargestellten Geräte und der Umstand, dass mit ihnen gegen § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wurde. Dies gilt im Ergebnis auch für das Gerät afric2go, obwohl es hier zu einem Freispruch kam. Dieser erfolgte aufgrund Nichtvorliegens der subjektiven Vorwerfbarkeit. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hielt jedoch in der Begründung seines Erkenntnisses fest, dass es die objektive Tatseite als erfüllt ansieht.

Es steht daher für das Verwaltungsgericht verbindlich fest, dass mit den vorliegenden Geräten gegen § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wurde.

II.3.2. Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. 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, im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014 und im Glücksspielbericht 2014-2016. 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.

Sämtliche von den Bf vorgelegte Unterlagen stammen aus einer Zeit vor jenen Entscheidungen des VwGH, in welchen der VwGH seine Ansicht, das GSpG entspreche dem Unionsrecht unter Berufung auf seine Grundsatzentscheidung vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, bekräftigt hat. Zuletzt hat der VwGH in seiner Entscheidung vom 24. Jänner 2019, Ra 2018/09/0096, seine Ansicht, das GSpG sei mit dem EU-Recht in Einklang, wiederholt. Die Bf haben insofern keine Beweismittel vorgelegt, die geeignet wären, die mangelnde Unionsrechts-konformität des GSpG darzutun, vielmehr waren diese Beweismittel vielfach Gegenstand von Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz und des VwGH. Es ergibt sich angesichts der späteren Judikatur des VwGH, dass sich die Gesamtumstände zum Zeitpunkt der ggst. Entscheidung nicht geändert haben können bzw. ist im Verfahren nichts hervorgekommen, das eine solche Annahme zuließe.

II.3.3. Zu den Beweisanträgen betreffend die Frage der Unionsrechtskonformität:

Die Bf hat die Einvernahme zweier Zeugen zum Beweis der Unrichtigkeit der sogenannten Kalke-Studie bzw. Zustandekommen der dort erwähnten Zahlen und Fakten beantragt. Die Frage der Beurteilung von Beweismitteln ist jedoch eine Frage der Beweiswürdigung. Nach Ansicht des erkennenden Gerichts sind die 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 untersuchten 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 schon aus diesem Grund abzuweisen. Darüber hinaus hat die Bf nicht dargetan, inwiefern sich die Unrichtigkeit der Studie durch die Einvernahme der beantragten Zeugen beweisen lassen soll. Abgesehen von der Untauglichkeit des beantragten Beweismittels, einer in wissenschaftlicher Weise erstellten Studie auf gleicher fachlicher Ebene entgegen zu treten, handelt es sich dabei um einen Erkundungsbeweis, zumal die allgemein gehaltene Formulierung des Beweis-themas nur den Schluss zulässt, dass der Beweisantrag lediglich auf Mutmaßungen fußt.

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. Die Beweisanträge waren daher abzuweisen.

Auch die Beweisanträge zur Effektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz waren daher abzuweisen. Die bloß unsubstantiierte Behauptung, Spielerschutzvorschriften würden nicht greifen oder seien gelockert worden lässt überdies nicht erkennen inwieweit ein solches Handeln Einfluss auf die Anwendbarkeit einer innerstaatlichen Norm haben könnte.

Auch der Antrag, Vorstände eines Konzessionärs nach dem GSpG zu vernehmen geht ins Leere, weil die Bf einerseits kein geeignetes Vorbringen erstattet haben, das die Einvernahme dieser Personen rechtfertigen könnte [die unsubstantiierte Behauptung Spielerschutzvorschriften würden nicht greifen (warum?) seien gelockert worden (wodurch?) lässt nicht erkennen inwieweit ein solches Handeln Einfluss auf die Anwendbarkeit einer innerstaatlichen Norm haben könnte, vgl. IV.3.1.] und wäre zudem ein unzulässiger Erkundungsbeweis. Der Umstand wäre zudem, aus den dargestellten Umständen nicht von Relevanz für das Verfahren.

Dem Beweisantrag, ein Sachverständigengutachten zur Frage, ob ein Geschicklichkeitsspiel vorliegt, einzuholen, war angesichts der Bindung an das vorliegende rechtskräftige Straferkenntnis nicht nachzukommen.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. 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 sind Ausspielungen Glücksspiele,

1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und
2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und

3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

Gemäß Abs. 2 par. cit. ist Unternehmer, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.
Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Z 2 und 3 des Abs. 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmereigenschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind.

Gemäß Abs. 4 par. cit. sind verbotene Ausspielungen jene, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind.

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

Gemäß § 54 Abs. 2 GSpG ist die Einziehung mit selbstständigem Bescheid zu verfügen. Dieser ist all jenen der Behörde bekannten Personen zuzustellen, die ein Recht auf die von der Einziehung bedrohten Gegenstände haben oder ein solches geltend machen und kann, soweit die Einziehung betroffen ist, von ihnen mit Beschwerde angefochten werden. Kann keine solche Person ermittelt werden, so hat die Zustellung solcher Bescheide durch öffentliche Bekanntmachung zu erfolgen.

Gemäß § 54 Abs. 3 GSpG sind eingezogene Gegenstände nach Rechtskraft des Einziehungsbescheides binnen Jahresfrist von der Behörde nachweislich zu vernichten.

III.2. Zur Zurückweisung in Bezug auf die ZweitBf:

Wie sich aus § 54 Abs. 2 GSpG ergibt, kann eine Einziehung von jenen Personen mittels Beschwerde angefochten werden, die ein Recht auf die von der Einziehung bedrohten Gegenstände haben oder ein solches geltend machen. Aus den Gesetzesmaterialien (RV 1067 BlgNR 17. GP 23) ergibt sich, dass bei den Rechten nach Abs. 2 an Eigentums-, Pfand-, Fruchtgenuss- und Zurückbehaltungsrechte gedacht wurde (ebenso Schwartz/Wohlfahrt, GSpG^2 [2006] § 54 Rz 11). Demnach kommt aber etwa dem bloßen Inhaber von Glücksspielgeräten oder dem

Veranstalter des Glücksspieles keine Parteistellung bzw. Rechtsmittellegitimation zu (vgl. bereits LVwG OÖ 4.9.2015, LVwG-410658/11/HW sowie 20.12.2016, LVwG-411426/20/Wim/BZ-411428/2).
Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt ist E.H. weder Eigentümer, noch kommt ihm sonst ein Recht an den im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte zu (oder wurde ein Recht geltend gemacht), welches eine Beschwerdelegitimation begründen würde. Der Umstand, dass der ZweitBf als Lokalbetreiber Inhaber der Geräte war, begründet für sich allein keine Parteistellung.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes macht auch die Zustellung eines Bescheides an eine Person sie nicht zur Partei dieses Verfahrens, wenn die Voraussetzungen für die Parteistellung objektiv nicht gegeben sind (vgl. etwa VwGH 5.12.2013, 2012/17/0475 zu § 53 GSpG). Überträgt man diese Judikatur auf das Einziehungsverfahren, so wird die Bf auch durch die Zustellung des angefochtenen Bescheides nicht Partei des Verfahrens (zumal die Voraussetzungen für die Parteistellung objektiv nicht gegeben sind).

Im Ergebnis war die Beschwerde des ZweitBf daher mangels Beschwerde-legitimation als unzulässig zurückzuweisen.

III.3. Einzuziehen sind jene Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wird. Der über die Einziehung verfügende Bescheid ist an jene Person zuzustellen die ein Recht auf die von der Einziehung bedrohten Gegenstände hat.

Afric2Go:
Mit dem gegenständlichen Gerät konnten Spiele durchgeführt werden, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt.

Nach der Judikatur des VwGH (VwGH 20.4.2016, Ro 2015/17/0020 und 0021) zum Gerät afric2go ist für die Erfüllung des § 2 Abs. 1 Z 2 GSpG lediglich Voraussetzung, dass im Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel eine vermögenswerte Leistung erbracht wird. Der Einsatz von 1 Euro stehe in unmittelbarem Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel, da gleichzeitig mit der Betätigung der „Musik kopieren/hören“-Taste der zufallsabhängige Beleuchtungsumlauf in Gang gesetzt werde, mit dem der Einsatz vervielfacht werden könne. Selbst ein zeitversetztes Starten der Gewinnspielfunktion könne den Zusammenhang zwischen Einsatzleistung und Gewinnspiel nicht durchbrechen, da selbst ein verzögert in Gang gesetztes Glücksspiel noch in einem engen Zusammenhang mit der Einsatzleistung stehe, weil die vermögenswerte Leistung des Anwenders nicht auf den Erwerb eines Musiktitels beschränkt ist, sondern auch die (nachfolgende) Gewinnchance umfasse.

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 A. GmbH von diesem auch nicht ausgenommen war, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten waren.

Das Gerät war jedenfalls am Tag der Kontrolle im C. H. betriebsbereit aufgestellt.

Der ZweitBf hat daher zumindest in objektiver Hinsicht gegen § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG verstoßen, weil er ein Glücksspielgerät und damit eine Ausspielung öffentlich zugänglich gemacht hat.

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, existiert eine rechtskräftiges Straferkenntnis, mit welchem eine Person in Zusammenhang mit den vorliegenden Geräten zu Geldstrafen verurteilt wurde und wurde dieses Straferkenntnis, was einen Schuldspruch betrifft jedenfalls in Bezug auf die Geräte Nr. 1 und 2. vom Landesveraltungsgericht Oberösterreich bestätigt. In Bezug auf Gerät Nr. 3 hob das Verwaltungsgericht den Schuldspruch zwar auf, hielt jedoch fest, dass der objektive Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG erfüllt ist.

Wie bereits in der Beweiswürdigung ausführlich dargestellt, entfaltet das rechtskräftige Straferkenntnis in der Fassung des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 3. Mai 2018, GZ: LVwG-412602/11/Wg, in Bezug auf den objektiven Verstoß gegen das GSpG unter Verwendung der vorliegenden Geräten bindende Wirkung für das Gericht. Im genannten Erkenntnis wurde der dortige Täter (E.H.), dem im Einziehungsverfahren keine Parteistellung zukommt, in Bezug auf die hier verfahrensgegenständlichen Geräte Verstößen nach § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild und Z 2 GSpG teilweise schuldig erkannt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind virtuelle Walzenspiele als Glücksspiele zu qualifizieren (vgl. z.B. VwGH 21.12.2012, 2012/17/0417; 27.1.2012, 2011/17/0246). VwGH 25. Oktober 2018, Ra 2018/09/0087)

In seinem Erkenntnis vom 14. November 2013 führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass die Verwirklichung des objektiven Tatbestands eines der Tatbilder der Verwaltungsübertretungen des § 52 Abs. 1 GSpG Tatbestandsvoraussetzung für das Einziehungsverfahren nach § 54 GSpG ist (vgl. auch VwGH 14. November 2013, Zl. 2013/17/0056).

Es steht sohin im vorliegenden Fall für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fest, dass es sich bei den hier verfahrensgegenständlichen Geräten gegen eine Bestimmung des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wurde.

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 nacheinander durchzuführen, nicht als geringfügig anzusehen ist (vgl. VwGH 30.1.2013, 2012/17/0370, in dem das Höchstgericht bei einem Maximaleinsatz von 2 Euro die Begründung der belangten Behörde, dass nicht von einem geringfügigen Verstoß auszugehen wäre, nicht beanstandete). Die Geräte waren zudem in einem öffentlich zugänglichen Bereich aufgestellt. Der Verstoß war somit nicht als geringfügig einzustufen. Schon angesichts des Umstands, dass die Bf auch noch im Einziehungsverfahren vor dem Verwaltungsgericht weiterhin die Erfüllung des objektiven als auch des subjektiven Tatbestands eines Verstoßes gegen § 52 Abs. 1 GSpG bestreiten und darüber hinaus von der zumindest teilweisen Unanwendbarkeit des GSpG wegen Unionsrechtswidrigkeit ausgehen, ist auch unter Berücksichtigung der Funktionsweise des Eingriffsgegenstandes davon auszugehen, dass kein Einsehen betreffend die festgestellte Erfüllung des objektiven Tatbestands eines Verstoßes gegen § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG zu erkennen ist und die Einziehung zur Verhinderung weiterer derartiger Verwaltungsübertretungen erforderlich ist.

Übertretungen des Glücksspielgesetzes haben im örtlichen Zuständigkeitsbereich der belangten Behörde stattgefunden. Es kommt dabei nicht darauf an, ob das Spielergebnis direkt an dem gegenständlichen Gerät erzeugt wurde oder von einem anderen Ort auf technischem Weg an dieses Gerät übermittelt und dort nur angezeigt wurde. Die verfahrensgegenständlichen Geräte wurden im Sprengel der belangten Behörde aufgestellt, allfällige Gewinne wären ebenfalls vor Ort ausgezahlt worden, sodass die belangte Behörde zur Einziehung zuständig ist. Sämtlichen diesbezüglichen Beweisanträgen war daher nicht nachzukommen und auf das diesbezügliche rechtliche Vorbringen nicht weiter einzugehen. Es reicht, dazu auf die Entscheidung des VwGH vom 29.4.2014, Ra 2014/17/0002 (mit zahlreichen weiteren Judikaturhinweisen), zu verweisen.

Zur Einwendung der Unzuständigkeit sei außerdem auf die Erkenntnisse des VwGH vom 15. Dezember 2014 zu 2014/17/0121 und des VfGH vom 10. März 2015, E 1139-1140/2014 sowie 10. März 2015, G 203/2014 u. a. verwiesen.

III.4. Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG:

III.4.1. Nach ständiger Rechtsprechung der Höchstgerichte setzt die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten Sachverhalte mit Auslandsbezug voraus (vgl etwa VwGH 27.4.2012, 2011/17/0046). Nach der Judikatur des OGH (siehe etwa OGH 21.10.2014, 4 Ob 145/14y) ist 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. Die ErstBf ist eine österreichische GmbH, der ZweitBf Einzelunternehmer mit Wohnsitz in Österreich. 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. Dass diesbezüglich keine Verfassungswidrigkeit wegen Inländerdiskriminierung vorliegt, ergibt sich aus der Entscheidung des VfGH vom 15. Oktober 2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19.

III.4.2. In seinem Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, hat der Verwaltungsgerichtshof, 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 im Übrigen nicht erkannt. Dieser Rechtsansicht hat sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19, angeschlossen. Seit dem - zuletzt am 7. März 2018, Ra 2018/17/0006 - spricht der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung aus, dass das GSpG dem Unionsrecht entspricht. Der VwGH betont auch in ständiger Rechtsprechung, dass die Voraussetzungen für eine Vorlagepflicht an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) gemäß Art. 267 AEUV klar bzw. geklärt sind. Ebenso seien die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt (vgl. EuGH vom 15.9.2011, Dickinger und Ömer, C-347/09, Rn. 83 f; vom 30.4.2014, Pfleger, C-390/12, Rn. 47 ff; vom 30.6.2016, Admiral Casinos & Entertainment, C-464/15, Rn. 31, 35 ff). Seine Ansicht hat der VwGH in seiner diesbezüglich aktuellsten Entscheidung vom 24. Jänner 2019, Ra 2018/09/0096, wiederholt. Im Verfahren hat sich nichts ergeben, das darauf schließen ließe, dass sich die Umstände im letzten Monat derart geändert hätten, dass nunmehr das österreichische GSpG überlagert wäre. Insbesondere eignen sich die von den Bf vorgelegten Unterlagen nicht, eine Änderung der Gesamtumstände zu indizieren. Auch sonst ist nichts hervorgekommen, das auf eine diesbezügliche Änderung hinweisen könnte.

Vor diesem Hintergrund geht das Verwaltungsgericht in Einklang mit der Judikatur der Höchstgerichte auch sonst davon aus, dass das österreichische GSpG mit dem Unionsrecht vereinbar ist.

III.5. Zu den Anträgen auf Aussetzung des Verfahrens ist - abgesehen davon, dass sich die Bf nach dem Gesagten nicht auf einen Verstoß gegen EU-Recht berufen können - auszuführen, dass die Anforderungen an eine Prüfung der Unions-

rechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt sind (so ausdrücklich etwa VwGH 15.5.2017, Ra 2017/17/0214 mwN), sodass nach Ansicht des erkennenden Gerichts ausgehend von den im Verfahren hervorgekommenen Umständen weder ein (weiteres) Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu stellen ist, noch es notwendig erscheint, das gegenständliche Verfahren auszusetzen.

Die Bf rügen zudem, 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. März 2016, Ro 2015/17/0022, bzw. dies jüngst bestätigend durch VwGH, 11. Juli 2018, Ra 2018/17/0048 ua, durch die Durchführung der nach der von der Bf zitierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (insbesondere EuGH 15.9.2011, C-347/09 [Dickinger und Ömer] Rz 83 f; 30.4.2014, 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 14.2.2017, Ra 2017/17/0010 uvm; 29.5.2017, Ra 2017/17/0031). In diesem Erkenntnis ist der VwGH unter anderem auch auf die Staatseinnahmen durch Glücksspiel (Rz 122 bzw. 68) eingegangen. Insofern wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

III.6. Zusammenfassend ergibt sich daher, dass mit den verfahrensgegenständlichen Geräten gegen § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wurde und diese Verstöße nicht geringfügig waren, wobei bereits aufgrund des Umstandes, dass sich die Bf vorliegend auf keinen Sachverhalt berufen, der im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten begründen würde, eine Unterlassung der Einziehung wegen eines allfälligen Widerspruchs der nationalen Regelungen zum Unionsrecht nicht in Betracht kommt.
Im Ergebnis war den Beschwerden der ErstBf und der DrittBf daher nicht Folge zu geben und der angefochtene Bescheid zu bestätigen.

Die Beschwerde des ZweitBf ist zurückzuweisen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung weicht nicht von der 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 8.1.2015, Ra 2014/08/0064).

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte

Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl