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-413203/4/Bm/TKi

Datum:
Linz, 1. August 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde der X s.r.o., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 12. Dezember 2018, GZ: BHGRPol-234490-2017, betreffend Einziehungen nach dem Glücksspielgesetz

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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 Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (in der Folge: belangte Behörde) vom 12. Dezember 2018, GZ: BHGRPol-234490-2017, wurde gemäß § 54 Abs. 1 GSpG die Einziehung der mit Bescheid der belangten Behörde vom 23. Mai 2017, GZ: BHGRPol-234490-2017, beschlagnahmten Glücksspielgeräte

FA-Geräte Nr.	Gehäuse-bezeichnung	Seriennummer	Versiegelungsplakettennummer
1	X	X	A076034-A076035
2	keine	X	A076036

angeordnet.

Der Bescheid wurde zusammengefasst damit begründet, dass die Geräte dazu verwendet worden seien, gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG zu verstoßen. Die Verstöße seien nicht geringfügig gewesen. Es sei daher die Einziehung der Geräte anzuordnen gewesen.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die rechtsfreundlich vertretene X s.r.o. (in der Folge: Bf) mit Schreiben vom 9. Jänner 2019 fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Bescheides, die Einstellung des Einziehungsverfahrens und die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung.

Begründend führte die Bf zusammengefasst aus, dass Begründungsmängel, Verfahrensfehler und eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorlägen, dass die belangte Behörde überdies unzuständig gewesen sei, dass im Hinblick auf die unterschiedlichen Rechtsmeinungen kein Verschulden anzulasten sei und dass Unionsrechtswidrigkeit vorliege.

I.3. Die belangte Behörde legte den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 10. Jänner 2019, eingelangt am 14. Jänner 2019, zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit Schreiben vom 18. Juni 2019 wurde dem Rechtsvertreter der Bf mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, die im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu den GZ: LVwG-412394 und LVwG-412129 gewonnenen Ermittlungsergebnisse dem nunmehrigen Beschwerdeverfahren zu Grunde zu legen. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt erscheine aus Sicht

des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich unstrittig und seien im gegenständlichen Fall ausschließlich Rechtsfragen - nämlich vor allem jene nach der Unionsrechtskonformität der Monopolregelung - zu klären, weshalb die Durchführung einer mündlichen Verhandlung als nicht erforderlich erachtet werde.

I.5. Mit E-Mail vom 8. Juli 2019 teilte der Rechtsvertreter der Bf mit, auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu verzichten.

II. Beweismittel, Sachverhalt und Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde (insbesondere in den im Akt einliegenden finanzpolizeilichen Aktenvermerk, in die GSp26-Dokumentationen und in die Fotodokumentation), die Einschau in den hg. Bezug habenden Verfahrensakt bzw. in das hg. Erkenntnis vom 3. Mai 2018, GZ: LVwG-412129/16/Gf/Mu, betreffend die Beschlagnahme der verfahrensgegenständlichen Geräte, durch Einsichtnahme in die hg. Bezug habenden Verfahrensakte bzw. in die hg. Erkenntnisse vom 22. November 2018, GZ: LVwG-412394/8/Wei, vom 10. Dezember 2018, GZ: LVwG-412388/8/Wei sowie vom 30. November 2018, GZ: LVwG-412385/8/Wei, betreffend Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG mit den verfahrensgegenständlichen Geräten, und die weiteren unter Punkt I. dargestellten Ermittlungsschritte; insbesondere durch Einsichtnahme in die den Parteien(-vertretern) aus zahlreichen Vorverfahren bekannten Unterlagen (die Glücksspielberichte des BMF 2010-2013 sowie 2014-2016, die Studie Kalke/Wurst, Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich - Ergebnisse der Repräsentativerhebung [2015] samt Begleitschreiben des BMF, das Informationsschreiben der Stabsstelle für Spielerschutz zur Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich“ vom 30. Oktober 2015, die Stellungnahme des BMF betreffend Ziel und Zweck des Glücksspielmonopols vom 26. Juni 2015, den Evaluierungsbericht des BMF „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“ vom November 2014, die Studie Gesundheit Österreich, Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz, vom April 2016 sowie das Gutachten zur Frage im Zusammenhang mit elektronischen Spielgeräten mit der Gehäusebezeichnung „Skill Games“).

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

Am 27. April 2017 führten Organe der Finanzpolizei ab 12:35 Uhr eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz im Lokal mit der Bezeichnung „X“, X1, X, durch. Dabei wurden folgende zwei Geräte in einem öffentlich zugänglichen Bereich des Lokals betriebsbereit aufgestellt vorgefunden:

FA-Geräte Nr.	Gehäuse-bezeichnung	Seriennummer	Versiegelungsplakettennummer
1	X	X	A076034-A076035
2	keine	X	A076036

Auf den Geräten wurden folgende Testspiele durchgeführt:

FA-Nr.	Spiel	mögliche Einsätze	dabei in Aussicht gestellte Gewinne
1	Ring of Fire XL	min. 0,10 Euro max. 15 Euro	180 Euro
2	elektronisches Glücksrad	Vervielfachungsfaktoren: 1, 2, 4 Inbetriebnahme durch Eingabe von mind. 1 Euro. Einsatzerhöhung auf max. 4 Euro durch Tastenbetätigung möglich.	Der jeweils in Aussicht gestellte Höchstgewinn errechnet sich als Produkt aus dem höchsten beim Mindesteinsatz in den Zahlenfeldern dargestellten Betrag multipliziert mit dem höchsten am Gerät auswählbaren Einsatzbetrag.

Der Spielverlauf der virtuellen Walzenspiele, die auf dem Gerät mit der FA-Nr. 1 angeboten wurden, stellt sich generalisierend wie folgt dar:

Die Spiele konnten bei jedem Gerät durch Betätigung mechanischer Tasten oder virtueller Bildschirmtasten zur Durchführung aufgerufen werden. Nach Eingabe von Geld, Auswahl eines Einsatzbetrages und Auslösung des Spiels wurden die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert, sodass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstand. Nach ein paar Sekunden kam der Walzenlauf zum Stillstand. Ein Vergleich der nun neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes. Bei den Walzenspielen hatte man keinerlei Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Es war nur möglich, nach Eingabe eines Geldbetrages als Spielguthaben ein Spiel auszuwählen und zur Durchführung aufzurufen, den Einsatz zu wählen, die spielauslösende Taste so lange zu betätigen, bis das aufgerufene Walzenspiel ausgelöst wurde und nach Stillstand des Walzenlaufs den Verlust des Einsatzes oder einen Gewinn festzustellen.

Das in der Fotodokumentation ausgewiesene Gerät FA-Nr. 2 wurde von der Finanzpolizei als eine Art elektronisches Glücksrad mit Beleuchtungsumlauf bezeichnet, bei dem Vervielfachungsfaktoren der Stufen 1, 2 und 4 zur Einsatzsteigerung (Mindesteinsatz von 1 Euro) möglich waren. Es handelt sich bei diesem Gerät im Grunde, wie am aktenkundigen Foto aus der markanten Spieloberfläche mit Afrikabezug und der links daneben befindlichen Beschreibung erkennbar ist (vgl.

weiße Überschrift auf braunem Hintergrund), um ein „afric2go - Modell 2014“, bei dem das Glücksrad bis zum Faktor 50 zu gehen scheint. Nach der GSp26b-Beschreibung der Testspiele und dem Aktenvermerk über die Kontrolle waren aber nur Gewinne bis zum 20fachen in Aussicht gestellt.

Durch Einwerfen von Münzen oder Einführen von Banknoten in den Banknoteneinzug kommt es zur Anzeige eines entsprechenden Guthabens auf dem Kreditdisplay. Auf dem Gerät befinden sich insgesamt drei Tasten. Mittels einer grünen Taste (Rückgabe/Wählen 1/2) kann der Vervielfachungsfaktor gewählt werden. Durch das Drücken der roten Taste (Spieltaste) können - abhängig vom gewählten Vervielfachungsfaktor - 1, 2 oder 4 Lieder am Automaten angehört oder auf einen am Automaten angeschlossenen USB-Stick kopiert werden (bei angestecktem USB-Stick). Bei Betätigung der Spieltaste verringert sich der Kreditstand je nach gewähltem Einsatz um 1, 2 oder 4 Euro. Im konkreten Fall war ein USB-Stick angesteckt und keine Musik hörbar.

Während des Anhörens oder Kopierens der Musik kommt es automatisch auch zur Aktivierung eines zufallsabhängigen Bonussystems am Gerät, bei dem ein Beleuchtungsumlauf in den Zahlenfeldern und Notensymbolen in der Gerätemitte ausgelöst wird. Sofern am Ende des vom Kunden nicht beeinflussbaren Beleuchtungsumlaufs ein Zahlenfeld beleuchtet bleibt, wird diese Zahl mit dem gewählten Einsatz multipliziert und dieser gewonnene Betrag als Rabatt in einem Display angezeigt. Durch Drücken der spielauslösenden roten Taste wird dieser Betrag auf dem Anzeigedisplay dem Guthaben bzw. Kredit zugezählt. Durch Drücken der grünen Taste kann der Kredit inklusive eines allfällig erzielten Bonus ausgeworfen werden. Die gelbe Taste hat Geldwechselfunktion (Wechsel von Münzen in Banknoten). Bei längerem Drücken dieser Taste wird auch ein Guthaben ausgezahlt.

Auf dem Gerät FA-Nr. 2, das als „Fun-Wechsler“ in der Variante eines „afric2go“ anzusehen ist, konnten somit Einsätze geleistet werden, für welche - abhängig vom gewählten Vervielfachungsfaktor - Gewinne in Aussicht gestellt wurden. Das Spielergebnis konnte nicht beeinflusst werden und hing vom Zufall ab.

Beide Geräte wurden vorläufig beschlagnahmt. Sie waren zumindest von 14. April 2017 (Gerät mit der FA-Nr. 1) bzw. 18. April 2017 (Gerät mit der FA-Nr. 2) bis 27. April 2017 zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung in dem gegenständlichen Lokal betriebsbereit aufgestellt. Es konnten Einsätze an den Geräten geleistet werden, für die Gewinne in Aussicht gestellt wurden. Betreiber des gegenständlichen Lokals ist E Z.

Die verfahrensgegenständlichen Geräte standen zum Tatzeitpunkt im Eigentum der Bf, bei welcher es sich um eine Gesellschaft nach X Recht mit Sitz in X, X, und einer Zweigniederlassung in X, X, handelt. Handelsrechtliche Geschäftsführerin der Gesellschaft zum verfahrensgegenständlichen Zeitraum war R W.

Für die mittels der Geräte erfolgten Ausspielungen lag weder eine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz vor, noch waren diese gemäß § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen.

Aus Anlass der Kontrolle am 27. April 2017 im gegenständlichen Lokal ergingen bereits folgende Entscheidungen:

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 23. Mai 2017, GZ: BHGRPol-234490-2017 (bestätigt mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 3. Mai 2018, GZ: LVwG-412129/16/Gf/Mu), wurden die verfahrensgegenständlichen Geräte beschlagnahmt.

Über R W als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit das zur Vertretung nach außen berufene Organ der Bf wurden mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 11. September 2017, GZ: BHGRPol-234490-2017, Verwaltungsstrafen wegen § 52 Abs. 1 4. Tatbild GSpG verhängt. Dieses Straferkenntnis wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 22. November 2018, GZ: LVwG-412394/8/Wei, aufgehoben, zumal R W das Veranstalten von Glücksspielen im Sinne des 1. Tatbildes des § 52 Abs. 1 Z 1 vorzuwerfen gewesen wäre.

Über E Z als Betreiber des gegenständlichen Lokals wurden mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 31. August 2017, GZ: BHGRPol-219824-2017, Verwaltungsstrafen wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 3. Tatbild GSpG verhängt. Gegen dieses Straferkenntnis wurde Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erhoben, welche mit Erkenntnis vom 10. Dezember 2018, GZ: LVwG-412388/8/Wei, unter Herabsetzung der Strafen als unbegründet abgewiesen und das Straferkenntnis der belangten Behörde bestätigt wurde.

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 31. August 2017, GZ: BHGRPol-333037-2017, wurden über C Q als handelsrechtlichen Geschäftsführer und somit als das zur Vertretung nach außen berufene Organ der X GmbH Verwaltungsstrafen wegen der Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 4. Tatbild verhängt. Gegen dieses Straferkenntnis wurde Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erhoben, welche mit Erkenntnis vom 30. November 2018, GZ: LVwG-412385/8/Wei, unter Korrektur des Spruches und Herabsetzung der Strafen als unbegründet abgewiesen wurde.

Die erwähnten Erkenntnisse sind rechtskräftig. Die Verstöße gegen das Glücksspielgesetz mit den gegenständlichen Geräten waren nicht geringfügig.

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

Ausgehend vom Jahr 2015 haben 41 % der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten zwölf Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt, dieser Wert ist seit 2009 kaum verändert (2009: 42 %). Das klassische Lotto „6 aus 45“ ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten zwölf Monaten gespielt (ca. 33 %), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca. 20 %. Seit 2009 haben sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca. ± 1 Prozentpunkt). Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4 % auf etwa 8 % verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca. 14 %). Damit ist es das zweitverbreitete Glücksspiel in Österreich. Bei den Rubbellosen - die auf dem vierten Platz liegen - sind nur geringe Veränderungen zwischen 2009 und 2015 vorhanden. Alle anderen Glücksspiele besitzen bezogen auf die Spielteilnahme in der Gesamtbevölkerung eine nachgeordnete Bedeutung: Das gilt für die Sportwetten genauso wie für die klassischen Casinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4 % in den letzten zwölf Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Casinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen bespielt. In den letzten zwölf Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5 % teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6 % bezogen auf die Zwölfmonatsprävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die Zwölfmonatsprävalenz von etwa 1,2 % im Jahr 2009 auf etwa 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 Euro pro Monat für Glücksspiele ausgegeben - im Vergleich zu 53 Euro im Jahr 2009. Auf der Ebene der einzelnen Glücksspielarten bestehen hier jedoch sehr unterschiedliche Entwicklungen. Der Geldeinsatz war 2015 bei den Automatenspielen außerhalb der Casinos am höchsten. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 Euro eingesetzt, vor einigen Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 Euro. Es folgen die klassischen

Casinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 Euro. Auch für diese Glücksspielform wurde im Jahr 2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als im Jahr 2009. Stark angestiegen sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca. 47 Euro auf ca. 110 Euro 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 1 %). Während sich bei den Rubbellosen 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 „Casinos 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 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, 2014 651, 2015 1.076 und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1.854, 2012 2.480, 2013 1.299, 2014 1.102, 2015 2.319 und 2016 1.207 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden. Bereits aufgrund der vorläufigen Beschlagnahmen wurden weitere Glücksspiele mit den betroffenen Glücksspielgeräten - zumindest für die Dauer der Aufrechterhaltung der Beschlagnahme - verhindert und insoweit die Zugänglichkeit zu Ausspielungen beschränkt.

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/EW-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; Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patienten durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich; Evaluierung der Glücksspielgesetz-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes; Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels; Unterstützung der Glücksspielaufsicht in fachlicher Hinsicht; Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese; regelmäßiger Erfahrungs-

austausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht; 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 sowie die Erarbeitung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen.

Ferner ist durch die Glücksspielgesetz-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:

Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Geräte, insbesondere auch zur Betriebsbereitschaft (zumindest) seit 14. April 2017 (Gerät mit der FA-Nr. 1) bzw. 18. April 2017 (Gerät mit der FA-Nr. 2) in einem öffentlich zugänglichen Bereich, gründen vor allem auf dem Aktenvermerk der Finanzpolizei, der Niederschrift über die Einvernahme des bei der Kontrolle im gegenständlichen Lokal anwesenden Lokalbetreibers, Herrn E Z, vom 27. April 2017, den GSp26-Formularen der Finanzpolizei und den rechtskräftigen hg. Entscheidungen vom 3. Mai 2018, GZ: LVwG-412129/16/Gf/Mu, vom 10. Dezember 2018, GZ: LVwG-412388/8/Wei, vom 30. November 2018, GZ: LVwG-412385/8/Wei sowie vom 22. November 2018, GZ: LVwG-412394/8/Wei. Für das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ergaben sich daher weder aus dem Akt noch im weiteren Beweisverfahren Hinweise, die gegen diese Feststellungen sprechen.

Die Anzeige der Finanzpolizei enthält auch eine Beschreibung der Spielabläufe. Diese Beschreibung lässt sich mit den Lichtbildern, die der Anzeige angeschlossen waren, in Einklang bringen. Insbesondere, da Testspiele durchgeführt werden konnten und davon entsprechende Lichtbilder und die GSp26-Dokumentation angefertigt wurden, bestanden für das Gericht keine Zweifel, dass es sich bei den gegenständlichen Geräten um Geräte mit der festgestellten Funktionsweise handelt.

Das in der Beschwerde erwähnte Urteil des Bezirksgerichtes W (8 C 673/14) kann lediglich als Beweis dafür dienen, dass das Bezirksgericht W ein näher bezeichnetes Klagebegehren abgewiesen hat. Das Urteil spricht zwar von „Skill Games“ (übersetzt: Geschicklichkeitsspiele) und führt - nicht vorgelegte - Gutachten an. Die konkret im Rahmen der verfahrensgegenständlichen Kontrolle vorgefundenen Geräte werden in diesem Urteil jedenfalls nicht genannt. Die von den Kontrollorganen festgestellte Funktionsweise der Geräte wurde im Übrigen auch zu keiner Zeit im Verfahren bestritten, sodass für das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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 somit neben den Aufzeichnungen zur gegenständlichen Kontrolle (insbesondere aus den von den Kontrollorganen durchgeführten und dokumentierten Testspielen) überdies aus den 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 Gerichtes aus anderen Verfahren auf der Hand und bedarf keines Sachverständigenbeweises. Die vom Vertreter der Bf 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 insbesondere 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 Verwaltungsgerichtshofes nicht nachzukommen ist.

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

Die ebenfalls unbestritten gebliebenen Feststellungen bezüglich der Eigentumsverhältnisse an den Geräten ergaben sich aus dem Akt, insbesondere aus der Fotodokumentation sowie aus den im Akt einliegenden Eigentumsnachweisen.

Dass eine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit den verfahrensgegenständlichen Geräten vorhanden gewesen wäre oder eine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorgelegen wäre, wurde zu keinem Verfahrenszeitpunkt behauptet. Ebenso ist eine solche der diesbezüglich einschlägigen Homepage des BMF https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspielspielerschutz/in-oesterreich/gspg-konzessionaere.html nicht entnehmbar.

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 Zurverfügungstellung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wäre. Weiters sind im Verfahren auch keine Umstände hervorgekommen, dass die Firma X s.r.o. die Geräte nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt hätte.

Die Feststellungen zum Beschlagnahme- bzw. Strafverfahren ergeben sich aus den oben näher bezeichneten rechtskräftigen Entscheidungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich.

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 Gerichtes 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 Gerichtes 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 Glücksspielgesetzes und der behördlichen Maßnahmen zu beweisen. In der aktuellen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich - Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg sind gerade diese Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet worden. Diese Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Wahrnehmungen und Einschätzungen (auch einer größeren Zahl) von mit der Materie befassten Einzelpersonen können die Studie nicht widerlegen. Dies wäre nur durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellte 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 Glücksspielgesetz und deren praktische Auswirkungen beantragt wird, 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 abgeleitet 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 9.9.2016, Ra 2014/02/0059; 11.5.2017, Ro 2016/21/0012).

Auch wenn die Einvernahmen der Zeugen J K und Dr. G F zum Beweisthema „Unrichtigkeit der sogenannten Kalke-Studie“ bzw. Zustandekommen der dort erwähnten Zahlen und Fakten beantragt wird, ist darauf hinzuweisen, dass es sich hierbei, 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. Die Bf stellt nicht dar, worin Fehler in der Befundung oder Auswertungssystematik erkannt werden würden. 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 Glücksspielgesetz 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 Rechtsvorschriften:

Gemäß § 1 Abs. 1 Glücksspielgesetz (GSpG) ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

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

oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

Gemäß § 2 Abs. 2 GSpG 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 § 2 Abs. 4 GSpG 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 GSpG ausgenommen sind.

Gemäß § 54 Abs. 1 GSpG sind Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wird, zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG 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. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. Aufgrund der festgestellten Funktionsweise der an den Walzenspielgeräten verfügbaren virtuellen Spiele steht im Hinblick auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 25.10.2018, 2018/09/0087, mwN) fest, dass das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängt und die virtuellen Walzenspiele somit als Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren sind. Ebenso handelt es sich laut höchstgerichtlicher Rechtsprechung bei den auf dem Gerät „afric2go“ verfügbaren Spielen um Glücksspiele im Sinne der eben genannten Gesetzesstelle (vgl. VwGH 20.4.2016, 2015/17/0020).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt kein Glücksspiel vor, wenn es der Spieler „in der Hand“ hat, ob der Zufall oder seine Geschicklichkeit entscheidet (vgl. VwGH 4.1.2017, 2015/17/0145). Wie in den Feststellungen und in der Beweiswürdigung dargelegt, hat sich für das erkennende Gericht unzweifelhaft ergeben, dass der Spielablauf bei den gegenständlichen Geräten nicht durch Geschicklichkeit beeinflussbar war und vom Zufall abhing.

Entgegen den Ausführungen der Bf wurde im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. Jänner 2017, 2015/17/0145, keineswegs dargelegt, dass Geräte der gegenständlichen Art keine Glücksspielgeräte seien. Es wurde lediglich angemerkt, dass das Verwaltungsgericht notwendige Feststellungen zum Vorhandensein einer Geschicklichkeitskomponente unterlassen hatte, was die Beurteilung der Glücksspieleigenschaft des Gerätes unmöglich machte. Im vorliegenden Fall konnte auf der Basis eines fundierten Ermittlungsverfahrens jedoch eindeutig festgestellt werden, dass Spieler keinen Einfluss auf den Spielverlauf nehmen konnten und dieser vom Zufall abhing. Die Glücksspieleigenschaft der Geräte ist damit eindeutig erwiesen.

III.2.2. Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelte es sich um Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 1 GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz vorlag und die Bf von diesem auch nicht ausgenommen war. Die Ausspielungen waren somit gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist schon die Verwirklichung lediglich des objektiven Tatbestands eines der Tatbilder des § 52 Abs. 1 GSpG ausreichend, um eine Einziehung nach § 54 GSpG zu rechtfertigen (vgl. auch VwGH 14.11.2013, 2013/17/0056). Mit den gegenständlichen Geräten wurden erwiesenermaßen (zumindest) die objektiven Tatbestände des unternehmerischen Zugänglichmachens von bzw. der unternehmerischen Beteiligung an verbotenen Ausspielungen gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 dritter bzw. vierter Fall GSpG erfüllt (vgl. Straferkenntnisse zu den GZ: LVwG-412388/8 bzw. LVwG-412385/8). Die Einziehungsvoraussetzung eines Verstoßes gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG war daher jedenfalls gegeben.

Das Vorbringen, dass die Geräte während der Kontrolle durch die Finanzpolizei von potenziellen Kunden nicht hätten bespielt werden können, ist insofern unbeachtlich, als die Geräte jedenfalls über eine Dauer von mehr als einer bzw. zwei Wochen betriebsbereit aufgestellt waren.

III.2.3. Hinsichtlich einer möglichen, die Einziehung des § 54 GSpG ausschließenden Geringfügigkeit der Verstöße gegen die Bestimmungen des § 52 Abs. 1 Z 1

GSpG ist auszuführen, dass der vorliegende Verstoß schon angesichts der möglichen Höhen der Einsätze und des Umstandes, dass Spieler auch nicht daran gehindert wurden, mehrere Spiele unmittelbar nacheinander (ohne „Abkühlphase“) 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. Die Verstöße waren daher jedenfalls nicht als geringfügig einzustufen.

III.2.4. Berücksichtigt man die Funktionsweise der Geräte und den Umstand, dass die Bf nach wie vor den Verstoß gegen das Glücksspielgesetz bestreitet bzw. entgegen der gefestigten höchstgerichtlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes weiterhin von einer (zumindest teilweisen) Unanwendbarkeit des Glücksspielgesetzes wegen Unionsrechtswidrigkeit ausgeht, ist auch davon auszugehen, dass die Einziehung zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen erforderlich war.

Die in den §§ 50 ff GSpG vorgesehenen Eingriffsbefugnisse stellen sich aus Sicht des erkennenden Gerichtes jedenfalls als verhältnismäßig dar; insbesondere wird die gegenständliche Einziehung auch erst mit Erlassung der vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Entscheidung - also nach gerichtlicher Kontrolle - rechtskräftig.

III.2.5. Im Hinblick auf die in der Beschwerde geltend gemachten Begründungsmängel wird darauf hingewiesen, dass die gegenständliche Entscheidung auf Grundlage der Ermittlungsergebnisse des landesverwaltungsgerichtlichen Verfahrens getroffen wurde. Etwaige Ungereimtheiten im behördlichen Verfahren können daher dahingestellt bleiben; diesbezügliche Argumente der Bf sind durch die eingehende Sachverhaltsermittlung und Beweiswürdigung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich obsolet geworden. Die in der Beschwerde eingeforderten zusätzlichen Feststellungen sind für die Beurteilung, ob es sich bei den gegenständlichen Automaten um Glücksspielgeräte handelt, nicht relevant.

III.2.6. Die belangte Behörde war auch zuständig: Die Spieler im verfahrensgegenständlichen Lokal haben ihre Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Bereich der belangten Behörde getätigt und es wurden auch dort Gewinne in Aussicht gestellt, weshalb es nicht darauf ankommt, ob die Spielergebnisse direkt auf den gegenständlichen Geräten erzeugt wurden oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an diese Geräte übermittelt und dort nur angezeigt wurden. Angesichts des festgestellten Sachverhaltes, insbesondere der Umstände, dass der Einsatz in die Geräte einzugeben war, von Spielern Tasten auf den Geräten zu betätigen waren, Gewinne im verfahrensgegenständlichen Lokal in Aussicht gestellt 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 waren (vgl. VwGH 23.10.2014, 2013/17/0535 sowie VwGH 14.12.2011, 2011/17/0155).

III.2.7. Zur Frage der Subsidiarität des § 168 StGB bzw. der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden wird darauf hingewiesen, dass diese nur im Strafverfahren eine Rolle spielt. Gegenständlich liegt aber eben kein Straf-, sondern ein Einziehungsverfahren vor. Dennoch sei an dieser Stelle auf die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Dezember 2014, Ro 2014/17/0121 und des Verfassungsgerichtshofes vom 10. März 2015, E 1139-1140/2014 sowie 10. März 2015, G 203/2014, u.a. verwiesen.

III.2.8. Wenn unter Hinweis auf den Schlussantrag der Generalanwältin zu C-685-15 vom 9. März 2017 geltend gemacht wird, dass die im Akt befindlichen Unterlagen zu den Auswirkungen des Glücksspiels (Glücksspielberichte etc.) für die Beweiswürdigung untauglich seien, so ist dieses Argument nicht nachvollziehbar.

Schlussanträge von Generalanwälten entfalten im Verfahren vor dem EuGH keine bindende Wirkung; es kommt ihnen nur die Wirkung eines unverbindlichen Gutachtens zu (vgl. etwa VwGH 18.11.2004, 2001/07/0166). Auch aus dem entsprechenden Urteil des EuGH vom 14. Juni 2017, C-685-15, ergibt sich jedenfalls nicht, dass das Landesverwaltungsgericht keine vom Bundesminister für Finanzen bzw. Bundesministerium für Finanzen erstellten Unterlagen einholen bzw. zum Akt nehmen und verwerten dürfte. Im Gegenteil wird darin sogar festgehalten, dass das Verwaltungsgericht die in Rede stehenden Unterlagen zur Wahrheitsfindung heranzuziehen hat: *„... die nationalen Gerichte [müssen] eine Gesamtwürdigung der Umstände [...] auf der Grundlage der Beweise vornehmen, die die zuständigen Behörden des Mitgliedstaats vorgelegt haben [...]“* (Rz 65).
Die vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eingeholten und verwerteten Studien, empirischen Daten und Statistiken (insbesondere die Kalke-Studie sowie der Glücksspielbericht des Finanzministeriums) dienen 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 erfolgt. Entgegen der Ansicht der Bf wird keinesfalls nur belastendes Material erhoben. Dies zeigt sich schon daran, dass sich die Bf zum Beweis des eigenen Vorbringens hinsichtlich der Glücksspieleinnahmen des Bundes und der Expansions- und Werbestrategie der Glücksspielanbieter selbst auf das Material beruft. Der Vorwurf, das Gericht handle nicht objektiv, ist schon aus dieser Perspektive heraus nicht gerechtfertigt.

III.2.9. Die Bf beruft sich in ihrer Beschwerde jedoch im Wesentlichen auf die Unanwendbarkeit des Glücksspielgesetzes infolge von Unionsrechtswidrigkeit.

a) Nach der Rechtsprechung des EuGH kann ein Glücksspielmonopol geeignet sein, einerseits die Niederlassungsfreiheit und andererseits die Dienstleistungsfreiheit zu beschränken (EuGH Rechtssache *Gambelli,* C-243/01; Rechtssache *Pfleger* u.a., C-390/12).

Im vorliegenden Fall ist ein Auslandsbezug gegeben, weil es sich bei der Bf - wie festgestellt - um eine juristische Person nach X Recht mit Sitz im Ausland und einer Zweigniederlassung in Österreich handelt.

Dennoch liegt die behauptete Unionsrechtswidrigkeit aus nachfolgenden Gründen nicht vor:

Gemäß Art. 52 AEUV 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* u.a., 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 Sinne 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 29.5.2015, Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

Die Zielsetzungen des Glücksspielmonopols (v. a. Verminderung der Gelegenheiten zum Spiel und Gewährleistung von Spielerschutz) vermögen nach den Feststellungen eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Judikatur des EuGH zu rechtfertigen. Auch der Verfassungsgerichtshof hat bereits festgehalten, 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 Glücksspielgesetz geregelte Monopol entgegengetreten werden, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handeln kann, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspiels entgegenzuwirken (vgl. EuGH Rs *Pfleger*, C-390/12, Rz 41).

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

in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Hinsichtlich der Eignung der im Glücksspielgesetz normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit zur Erreichung der genannten Ziele in kohärenter und systematischer Weise ist nicht nur zu prüfen, welche gesetzlichen Vorgaben geregelt sind, sondern auch wie diese umgesetzt werden.

Das Glücksspielgesetz regelt einerseits die Anforderungen an die Erteilung einer Konzession oder Bewilligung zur Durchführung von Ausspielungen sowie deren Einhaltungsvoraussetzungen, andererseits stellt es Ausspielungen, die ohne Konzession oder Bewilligung durchgeführt werden, unter Strafe und ordnet dazu konkrete Verfolgungsmaßnahmen an. Somit geht aus dem Glücksspielgesetz klar hervor, dass nur jene Glücksspielbetreiber legal Glücksspiele in Form von Ausspielungen anbieten können, die einerseits Inhaber einer Konzession oder Bewilligung sind und andererseits die damit verbundenen Anforderungen fortlaufend erfüllen. Es liegt auf der Hand, dass eine beschränkte Zahl von Konzessionären effektiver zu überwachen ist als eine unbeschränkte Anzahl an Anbietern (vgl. auch VfGH 6.12.2012, B 1337/11) und somit das im Glücksspielgesetz normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist.

Die festgestellten Maßnahmen, nämlich insbesondere die Kontrollen der Konzessionäre, die Maßnahmen zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels, die Festlegung der Anbindung der Glücksspielautomaten (auch jener in Spielbanken) und VLT 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.

Auch in der Rechtsprechung der Höchstgerichte wird betont, dass die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig ist (so etwa VwGH 24.4.2015, Ro 2014/17/0126; OGH 20.1.2015, 4 Ob 231/14w; VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Nach der Rechtsprechung des EuGH (Rechtssache *Admiral Casinos & Entertainment AG*, C-464/15) ist hierbei nicht nur auf die Zielsetzung im Moment des Erlasses der Regelung abzustellen, sondern auch auf die Auswirkungen der Regelung seit deren Erlass, wobei Gerichte damit nicht angeleitet werden, dies „empirisch mit Sicherheit“ feststellen zu müssen.

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

Insbesondere ergibt sich aus den Feststellungen, dass es zu keiner Ausbreitung der Glücksspielsucht seit 2009 in Österreich gekommen ist. Gerade beim im 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 „Casinos Austria“ im Vergleich zu den (häufig auch nicht bewilligten) Ausspielungen in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen eher gering ausfallen.

b) Zum Vorbringen betreffend die Werbetätigkeit ist Folgendes auszuführen:

Aus der Rechtsprechung des EuGH ergibt sich, dass Werbung für Glücksspiel nicht generell dem Unionsrecht widerspricht, aber die Werbetätigkeit maßvoll und eng darauf begrenzt werden muss, was erforderlich ist, um Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken (vgl. dazu etwa Rs *Dickinger/Ömer*, C-347/09; *Placanica*, C-338/04*; HIT hoteli u.a.,* C-176/11; *Admiral Casinos und Entertainment AG*, C-464-15).

Gemäß § 56 Abs. 1 GSpG haben die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber bei ihren Werbeauftritten einen verantwortungsvollen Maßstab zu wahren, wobei die Einhaltung im Aufsichtswege überwacht wird. Bei Beurteilung der Werbetätigkeit kommt es nicht auf eine einzelne Werbung an, sondern es ist vielmehr die Gesamtheit der Werbemaßnahmen der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber heranzuziehen (vgl. auch OGH 27.11.2013, 2 Ob 243/12t).

Aus dem festgestellten Sachverhalt ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls kein Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele bewirkt hat, weshalb dahingestellt bleiben kann, ob jede einzelne Werbemaßnahme jedes Konzessionärs und Bewilligungsinhabers den Vorgaben des EuGH entspricht. Die Werbetätigkeit in ihrer Gesamtheit dient jedenfalls nicht dem Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele. Auch wenn einzelne Werbemaßnahmen für sich genommen geeignet sein sollten, die Spiellust zu wecken bzw. zu verstärken, so hat jedenfalls die Gesamtheit der Werbetätigkeiten nicht zu einer Ausweitung des Glücksspiels geführt. Es haben daher die Gesamtwirkungen der Werbetätigkeit die kohärente und systematische Verfolgung der Ziele des Glücksspielgesetzes nicht beeinträchtigt.

Nachdem es in Österreich (bezogen auf den Zeitraum 2009 bis 2015) zu keinem Wachstum des gesamten Glücksspielmarkts gekommen ist und (nach der Rechtsprechung des EuGH) eine Werbung der Konzessionäre für ihre Produkte zum Zweck, den vorhandenen Markt für sich zu gewinnen, jedenfalls zulässig ist (vgl. EuGH Rechtssache *Dickinger/Ömer* C-347/09, RN 69), geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Ergebnis davon aus, dass die bisherige Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber nicht zur Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten führt.

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

Auch der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23 und E 1054/2015-19, die Rechtsgrundlagen im Glücksspielgesetz für die Bestrafung, die Beschlagnahme und die Einziehung für unionsrechtskonform befunden.

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

Aus den oben angeführten Gründen kommt das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich unbeschadet der Kenntnis von vereinzelten anders lautenden Rechtsmeinungen zum Abschluss des Verfahrens ohne Stattgebung von Aussetzungsanträgen.

d) Zusammenfassend ergibt sich daher für das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, 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 EuGH Rechnung getragen wird und die österreichische Regelung in Einklang mit Art. 56 AEUV steht. Ein allfälliges Fehlverhalten einzelner Marktteilnehmer führt nicht zur Inkohärenz der gesetzlichen Regelungen und deren behördlicher Handhabung.

Auch der Verwaltungsgerichtshof kann in den im Glücksspielgesetz vorgesehenen Eingriffsbefugnissen keinen übermäßigen Eingriff in die von der GRC geschützten Rechte erkennen. Insofern entspricht diese Beurteilung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich der aktuellen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu diesem Thema (jüngst 11.7.2018, Ra 2018/17/0048 bis 0049-6; sowie 16.3.2016, Ro 2015/17/0022-7) und steht überdies auch in Einklang mit der aktuellen Judikatur des OGH (vgl. OGH 3.5.2017, 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 u.v.a.]). 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 des österreichischen Glücksspielgesetzes ausgehen.

e) 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 zu sein, die willkürliche Nichtvorlage zu sanktionieren. Da im vorliegenden Fall jedoch mangels eines letztinstanzlichen Gerichtes weder ein Verstoß gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV vorliegt, noch Anhaltspunkte für eine willkürliche Nichtvorlage vorliegen, ist eine Verletzung des Art. 6 EMRK auszuschließen.

Zum Antrag auf Aussetzung des Verfahrens ist auszuführen, dass die Anforderungen, die an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang

mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor zu stellen sind, durch die nationalen Gerichte geklärt sind (so ausdrücklich etwa VwGH 15.5.2017, Ra 2017/17/0214, mwN), sodass nach Ansicht des erkennenden Gerichtes 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.

f) Die Bf rügt zudem, dass die bisherige höchstgerichtliche Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, Verwaltungsgerichtshofes 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 Glücksspielmonopols zugrunde liege. So lasse sich aufgrund des Mangels 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.

Dazu ist 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 11.7.2018, Ra 2018/17/0048 u.a., durch die Durchführung der nach der von der Bf zitierten Rechtsprechung des EuGH (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 30.6.2016, 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 u.v.m.; 29.5.2017, Ra 2017/17/0031). In diesem Erkenntnis ist der Verwaltungsgerichtshof unter anderem auch auf die Staatseinnahmen durch Glücksspiel (Rz 68 bzw. 122) eingegangen. Insofern wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

III.2.10. Resümierend kann festgehalten werden, dass mit den verfahrensgegenständlichen Geräten in nicht geringfügigem Ausmaß gegen § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verstoßen wurde. Eine Unterlassung der Einziehung wegen eines allfälligen Widerspruchs der nationalen Regelungen zum Unionsrecht kam nicht in Betracht, weil sich die Bf auf keinen Sachverhalt berufen konnte, der im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die erfolgreiche Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten begründen würde bzw. mangels Widerspruchs der nationalen Regelungen zum Unionsrecht kein Raum für einen Anwendungsvorrang des Unionsrechts bleiben würde.

III.2.11. Zum geltend gemachten Verbotsirrtum ist anzumerken, dass im Verfahren zur Einziehung - wie oben bereits dargelegt - die Verwirklichung der objektiven

Tatseite ausreicht. Da sich ein Verbotsirrtum nur auf die subjektive Tatseite auswirken kann, auf die es aber im Einziehungsverfahren gerade nicht ankommt, geht das Vorbringen des Verbotsirrtums ins Leere.

III.2.12. Im Ergebnis war die Beschwerde daher als unbegründet abzuweisen und der angefochtene Bescheid, wonach die Geräte zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen nach § 52 Abs. 1 GSpG eingezogen werden, zu bestätigen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung weicht nicht von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Einziehungsvoraussetzungen von Glücksspielgeräten ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes wurde entsprechend den in der unter Punkt IV. dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen. Hinsichtlich der Beweisanträge ist darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichtes obliegt, zu entscheiden, ob eine Beweisaufnahme notwendig ist, sodass dadurch regelmäßig keine Rechtsfrage 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. Bismaier