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-413236/7/BMa/TKi

Datum:
Linz, 3. September 2019

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde der G., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, x, W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 30. November 2018 GZ: BHSESich-2018-5748/2-, wegen der Einziehung von Glücksspielgeräten nach dem Glücksspielgesetz (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

A. zu Recht:

I. Die Beschwerde wird hinsichtlich des Gerätes mit der FA-Nummer 2, mit der Gehäusebezeichnung afric2go und der Serien-Nr. x, als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

und fasst

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

I. Die Beschwerde wird hinsichtlich der Geräte mit den FA-Nummer 1, mit der Seriennummer x, als unzulässig zurückgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 30. November 2018, GZ: BHSESich-2018-5748/2-, wurde wie folgt abgesprochen [Hervorhebungen nicht übernommen]:

„Die Einziehung der mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 07.12.2017, BHSESich-2017-422292/5, gemäß § 53 Abs. 1 lit. a Glücksspielgesetz (GSpG) rechtskräftig beschlagnahmten Glücksspielgeräte mit den Bezeichnungen

FA-Geräte Nr.	Gehäusebezeichnung	Seriennummer	Typenbezeichnung	Versiegelungs-plakettennummer
1	Keine	x	Keine	x
2	afric2go	x	Keine	x

mit denen zumindest von 06.10.2017 bis 23.10.2017 im Lokal B, x, N, Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen veranstaltet wurden und die im Eigentum der B. (FA 1) und G (FA 2) stehen, wird angeordnet.

Rechtsgrundlage:
§ 54 Abs. 1 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 107/2017“

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 auch nicht geringfügig gewesen.

I.2. Mit Schreiben vom 18. Dezember 2018 (bei der belangten Behörde eingelangt am 21. Dezember 2018) erhob die G (in der Folge: Bf) in rechtsfreundlicher Vertretung fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde, mit welcher beantragt wurde, den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben und das Einziehungsverfahren einzustellen, jedenfalls eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und eine schriftliche Ausfertigung iSd § 29 VwGVG zuzustellen.

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 25. Jänner 2019, zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit E-Mail vom 11. Juni 2019 legte der Rechtsvertreter der Bf mit Verweis auf die europäische und österreichische Rechtsprechung eine ergänzende Stellungnahme hinsichtlich dem Anwendungsverbot des österreichischen GSpG aufgrund der europarechtlichen Bedenken des österreichischen Glücksspielmonopols und dem im Zusammenhang mit den Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe, insbesondere den präventiven Spielerschutz, zur Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassungsfreiheit mitsamt etlichen Beilagen vor. Weiters wurde der Antrag gestellt, das Verfahren bis zur Entscheidung der beim EuGH anhängigen Verfahren zu den Rechtssachen C-589/16, C-685/15 und C-79/17 auszusetzen bzw. die im Vorbringen näher ausgeführten Fragen an den EuGH zu richten. Darüber hinaus wurde neben der Einvernahme von Zeugen zur Unrichtigkeit der Kalke-Studie die Einholung eines Sachverständigengutachtens betreffend der Funktionsweise der beschlagnahmten Glücksspielautomaten beantragt.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat das gegenständliche Verfahren sowie das Verfahren mit der GZ: LVwG-413237 (betreffend Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG), die beide die finanzpolizeiliche Kontrolle am 23. Oktober 2017 in N, x, im Lokal „B." betreffen, zu einer gemeinsamen öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. Juni 2019 verbunden, zu der - jeweils entschuldigt - weder ein Vertreter der Bf noch der belangten Behörde erschienen ist. Zur Verhandlung ist ein Vertreter der Organpartei erschienen und es wurde ein Zeuge einvernommen.

II. Beweismittel, Sachverhalt und Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt (insbesondere in den im Akt einliegenden finanzpolizeilichen Aktenvermerk und in die GSp26-Dokumentation), weiters durch Einschau in die hg. Akten bzw. die hg. Erkenntnisse vom 26. September 2018, GZ: LVwG-412816/6/Wei/HUE – 412817/2, vom 25. September 2018, GZ: LVwG-412813/6/Wei/HUE, sowie vom 25. September 2018, GZ: LVwG-412607/6/WEi/HUE-412609/2, und die weiteren unter Punkt I. dargestellten Ermittlungsschritte; insbesondere durch Einsichtnahme in die im Rahmen der am 11. Juni 2019 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung als Beilage zur Niederschrift zum Akt genommenen und den Parteien(-vertretern) im Übrigen 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 GSpG 2010-2014“ vom November 2014, die Studie Gesundheit Österreich, Novelle des GSpG 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:

II.2.1. Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 23. Oktober 2017, ab circa 13:45 Uhr, im Lokal mit der Bezeichnung „B.“ in N., x, wurden die im Spruch des gegenständlich angefochtenen Bescheides angeführten Geräte in einem öffentlich zugänglichen Bereich betriebsbereit aufgestellt und voll funktionsfähig vorgefunden, von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierung gekennzeichnet, vorläufig beschlagnahmt, versiegelt und vor Ort belassen.

Das im Spruch angeführte Gerät mit der FA-Nummer 2 war (zumindest) von 6. Oktober 2017 bis 23. Oktober 2017 betriebsbereit im gegenständlichen Lokal aufgestellt.

Die Bf ist Eigentümerin des Gegenstandes mit der FA-Nummer 2, das sie dem Lokalbetreiber zwecks selbständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt hat. Es handelt sich dabei um eine Gesellschaft nach slowakischem Recht mit Sitz in x, B., und einer Zweigniederlassung in Österreich mit Sitz in W., x. Die Bf verfügt über ein Stammkapital von 200.000 SKK (Mindestkapital) und keinen Aufsichtsrat. Handelsrechtliche Geschäftsführerin war im verfahrensgegenständlich relevanten Zeitraum (6. Oktober 2017 bis 23. Oktober 2017) Frau R W, welche die Gesellschaft selbständig vertrat.

Das gegenständliche Lokal wurde im verfahrensgegenständlichen Zeitraum von Herrn S S, x, G, betrieben.

Weder die Bf noch andere an dem Gerät Beteiligte (insbesondere der Lokalbetreiber) sind bzw. waren im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG. Es lag keine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor und es sind solche Ausspielungen auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen.

Beim verfahrensgegenständlichen Gerät mit der FA-Nummer 2 wurde durch die Organe der Finanzpolizei die Betriebsbereitschaft festgestellt. Es wurde mittels Testspiel bespielt. Einem Mindesteinsatz von 1 Euro stand ein Höchstgewinn von 20 Euro gegenüber.

Der Spielablauf beim Gerät mit der FA-Nummer 2 (elektronisches Glücksrad, „afric2go“) stellt sich generalisierend wie folgt dar:

Beim gegenständlichen 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 1 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 zufallsabhängigen 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.

Aus Anlass der Kontrolle vom 23. Oktober 2017 im gegenständlichen Lokal ergingen bereits folgende rechtskräftige Entscheidungen:

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 7. Dezember 2017, GZ: BHSESich-2017-422292/5, wurden die in Rede stehenden Geräte beschlagnahmt. Die Beschwerden über die Beschlagnahme wurden mit hg. Erkenntnis vom 25. September 2018, GZ: LVwG-412607/6/Wei/HUE-412609/2, als unbegründet abgewiesen.

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 23. Februar 2018, GZ: BHSESich-2017-460928/4, wurden über den Lokalbetreiber Verwaltungsstrafen wegen der Übertretung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verhängt. Gegen dieses Straferkenntnis wurde Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erhoben. Mit

Erkenntnis vom 25. September 2018, GZ: LVwG-412813/6/Wei/HUE, wurde die Beschwerde unter Präzisierung der Strafsanktionsnorm als unbegründet abgewiesen und das Straferkenntnis der belangten Behörde bestätigt.

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 23. Februar 2018, GZ: BHSESich-2017-460944/5, wurde über die handelsrechtliche Geschäftsführerin der Bf eine Verwaltungsstrafe wegen der Übertretung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verhängt. Gegen dieses Straferkenntnis wurde Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erhoben. Mit Erkenntnis vom 26. September 2018, GZ: LVwG-412816/6/Wei/HUE-412817/2, wurde die Beschwerde unter Präzisierung der Strafsanktionsnorm als unbegründet abgewiesen und das Straferkenntnis der belangten Behörde bestätigt.

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

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

Prävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz von ca. 1,2% im Jahr 2009 auf ca. 1% im Jahr 2015 zurückgegangen.

Der monatliche Geldeinsatz für Glücksspiele hat im Zeitraum von 2009 bis 2015 leicht zugenommen, von den Glücksspielenden wurden 2015 im Durchschnitt etwa 57 € pro Monat für Glücksspiele ausgegeben (im Vergleich zu 53 € im Jahr 2009). Auf der Ebene der einzelnen Glücksspielarten bestehen hier jedoch sehr unterschiedliche Entwicklungen. Der Geldeinsatz ist 2015 am höchsten bei den Automatenspielen außerhalb der Casinos. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 € eingesetzt, sechs Jahre davor lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 €. Es folgen die klassischen Casinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 €. Auch für diese Glücksspielform wurde im Jahr 2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als in 2009. Stark angestiegen sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca. 47 € auf ca. 110 € mehr als verdoppelt.

Die Anteile problematischen und pathologischen Spielens unterscheiden sich je nach Glücksspielart erheblich. Die zahlenmäßig große Gruppe der Spieler von Lotterieprodukten beinhaltet anteilsbezogen nur wenige Personen, die ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten zeigen (jeweils etwa ein Prozent). Während bei den Rubbellosen sich nur leicht höhere Werte zeigen, ist bei den klassischen 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 ordnungs-politischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen

Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamts für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667, 2014 651, 2015 1.076 und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2014 1.102, 2015 2.319 und 2016 1.207 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2016 in Summe 7.923 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 5.555 über österreichische Spielbankbesucher und 1.944 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 7.159 online-„Sofort-Checks“. 634.657 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2016 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen, die seit Oktober 2013 auf zwei Mal monatlich gesteigert wurden. Bei 221.296 davon bestand die begründete Annahme im Sinne des § 25 Abs. 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet ist, was zu 1.631 Informationsgesprächen sowie 1.050 Beratungen bzw. Befragungen führte. Per 31. Dezember 2016 waren beim Konzessionär österreichweit insgesamt 33.737 Personen gesperrt.

In den VLT-Outlets ist seit 2015 die Registrierung aller Teilnehmer verpflichtend. 23.845 VLT-Outletbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2016 dem Screening des Konzessionärs unterzogen und 14.836 Datensätze nach den spielerschutzrelevanten Kriterien des § 25 Abs. 3 GSpG bearbeitet (darin enthalten 2.216 Datensätze junger Erwachsener im Alter von 18-25 Jahren). Im Jahr 2016 wurden 639 Informationsgespräche sowie 543 Beratungen bzw. Befragungen geführt; ferner wurden 776 Besuchsbeschränkungen vorgemerkt sowie 899 Selbstsperren beantragt und aktiviert. Außerdem wurden 2.882 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 – darunter 2.352 über österreichische VLT-Outletbesucher und 407 über Besucher aus dem übrigen EU/EWR – eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 1.434 online-„Sofort-Checks“.

Beim BMF wurde mit 1. Dezember 2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Vernetzung, Koordination und Zusammenarbeit in Spielerschutzangelegenheiten mit Behörden und fachlichen Einrichtungen auf Bundes-, Landes- sowie Regionalebene sowie international; Spielerschutz einschließlich Spielsuchtprävention im österreichischen sowie internationalen

Glücksspielrecht; die fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre; Unterstützung der Glücksspielaufsicht in fachlicher Hinsicht; Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels; Unterstützung des Spielerschutzes in Beratung, Forschung und Entwicklung; des Weiteren die Weiterentwicklung von Standards und Strategien zur Eindämmung der Spielsucht und damit verbundenen anderen negativen Effekten.

Ferner ist durch die GSpG-Novelle 2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden (diese Anbindungen sind seit 2013 bzw. 2015 in Betrieb); durch das Abgabenrechtsänderungsgesetz 2011 wurden die Voraussetzungen zur Erweiterung auf den Bereich der Glücksspielautomaten in Spielbanken geschaffen – diese Anbindung ist seit 1. Juli 2017 in Betrieb. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

Hinsichtlich des illegalen online-Glücksspiels werden folgende Maßnahmen gesetzt: Veröffentlichung einer „white list“ der in Österreich bewilligten Unternehmen auf der Homepage des BMF zur Information darüber, wer in Österreich legal Glücksspiele anbietet; Rechtsinformation zu erlaubten Glücksspielen auf der Homepage des BMF; Verfolgung von Werbung für illegale online-Glücksspiele durch Anzeigen von Medienunternehmen; Verständigung mit anderen EU-Mitgliedstaaten im weiteren Vorgehen; Vorschreibung und Hereinbringung von Glücksspielabgaben auch von illegalen online-Glücksspielen; Umsetzung der Empfehlung der Europäischen Kommission vom Juli 2014 zum Schutz von Verbrauchern und Nutzern von online-Glücksspielen; Kooperationsabkommen zwischen den Regulierungsbehörden der EU-Mitgliedstaaten zu online-Glücksspiel; repressive und präventive Maßnahmen sowie Aufklärungs- und Informationskampagnen.

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

II.3.1. Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie das dabei vorgefundene Gerät, insbesondere auch dessen Betriebsbereitschaft und Betriebsdauer in einem öffentlich zugänglichen Bereich und dass Gewinne ausbezahlt wurden, gründen vor allem auf der schlüssigen und nachvollziehbaren Anzeige bzw. dem Aktenvermerk der Finanzpolizei, der GSp26-Dokumentation samt umfangreicher Fotodokumentation, sowie der niederschriftlichen Aussage des bei der Kontrolle anwesenden Lokalbetreibers. Letzterer konnte insbesondere bestätigen, dass die fraglichen Geräte zumindest seit 6. Oktober 2017 (bis zur Kontrolle am 23. Oktober 2017) im Lokal betrieben wurden. 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 Beschreibungen lassen sich mit den Lichtbildern, die der Anzeige angeschlossen waren in Einklang bringen. Auf den Fotos sind die Bildschirmmasken zur Bedienung des mittlerweile aus zahlreichen Beschwerdeverfahren gerichtsbekannten Terminals vom Typ „afric2go“ gut zu erkennen. Für das Gericht bestanden daher keine Zweifel, dass es sich bei dem gegenständlichen Gerät um ein Gerät mit der festgestellten Funktionsweise gehandelt hat. Insbesondere da Testspiele durchgeführt werden konnten und davon entsprechende Lichtbilder und die GSp26-Dokumentation angefertigt wurden.

Dem Argument der Bf, es habe sich bei den auf dem Gerät verfügbaren Spielen um Geschicklichkeitsspiele gehandelt, kann aufgrund des Ermittlungsergebnisses nicht gefolgt werden.

Der im Aktenvermerk und der GSp26-Dokumentation der Finanzpolizei beschriebene Spielablauf stimmt im Wesentlichen mit den festgestellten Abläufen in anderen veröffentlichten Entscheidungen zu derartigen Geräten überein und wurde überdies im Verfahren nicht bestritten, sodass aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts kein Zweifel an den diesbezüglichen Ausführungen der Finanzpolizei und somit an der Glücksspieleigenschaft des verfahrensgegenständlichen Automaten besteht. Dass die Spielergebnisse überwiegend vom Zufall abhingen, ergibt sich neben den Aufzeichnungen zur gegenständlichen Kontrolle überdies aus Aufzeichnungen von Kontrollorganen in unzähligen anderen Verfahren und der vom Gericht im Hinblick auf die vorliegenden Beweismittel als unzweifelhaft angenommene Vermutung, dass es sich bei dem gegenständlichen Gerät um ein solches gleicher Bauart handelt. Das mit dem ergänzenden Vorbringen der Bf vorgelegte Urteil des BG Wels, 8 C 673/14, spricht zwar von „Skill Games“ (übersetzt: Geschicklichkeitsspiele), entgegen den Behauptungen in der Beschwerde wurde darin aber keineswegs auch das konkrete verfahrensgegenständliche Gerät für unbedenklich erklärt.

In Anbetracht der obigen Ausführungen konnte die geforderte Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Gebiet Glücksspiel/Geschicklichkeitsspiele zum Beweis dafür, dass es sich vorliegend um Geschicklichkeitsspiele handle, unterbleiben. Vom Vertreter der Bf wurden bloß allgemeine Vorbringen erstattet, denen nicht zu entnehmen ist, inwieweit Geschicklichkeit oder Reaktionsfähigkeit tatsächlich Einfluss auf das Spielergebnis haben könnten. Damit bleibt das genannte Beweisthema zu unkonkret und würde letztlich auf einen Erkundungsbeweis hinauslaufen, dem nachzukommen das Verwaltungsgericht nicht verpflichtet ist.

Im Übrigen betrifft die Frage, ob ein bestimmtes Spiel als Geschicklichkeitsspiel oder als Glücksspiel im Sinne des Glücksspielgesetzes anzusehen ist, auch die vom Verwaltungsgericht vorzunehmende rechtliche Beurteilung. Ein Sachverständiger kann Spielabläufe und eine bestimmte Funktionsweise von Geräten begutachten. Ob ausgehend von der konkreten Funktionsweise im Ergebnis von einem Geschicklichkeitsspiel oder einem Glücksspiel im Sinne des Glücksspielgesetzes auszugehen ist, stellt aber letztlich eine im Verfahren zu lösende Rechtsfrage dar.

Dass das Glücksspielgerät zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurde, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass es von einem Unternehmer betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt wurde und die Funktionsweise des Geräts eine Einnahmenerzielung ermöglicht. Es sind im Verfahren auch keine Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung des Geräts aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wäre. Dies wurde von der Bf auch nicht behauptet. Bei lebensnaher Betrachtung ist daher davon auszugehen, dass die Zurverfügungstellung des Geräts in einem öffentlich zugänglichen Bereich letztlich ausschließlich mit der Absicht erfolgte, Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen zu erzielen.

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

Die Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen ergeben sich aus dem Akt und wurden während des gesamten Verfahrens nicht bestritten.

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

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. Aus Sicht des erkennenden Gerichts sind im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen.

Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF im Glücksspielbericht 2010-2013 sowie 2014-2016 und im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014. Aus Sicht des erkennenden Gerichts bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den Berichten keine Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über den Inhalt und Umfang der Tätigkeiten der Behörden genaue 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.

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

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 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 auch Auswirkungen der gesetzlichen Vorgaben und behördlichen Maßnahmen zu entnehmen. Die Studie ist schlüssig und nachvollziehbar; in ihr sind die relevanten Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet worden. Persönliche Meinungen von mit der Materie befassten Einzelpersonen sind 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.

Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass das generell sehr allgemein gehaltene Vorbringen keine konkreten Ausführungen zur Ineffektivität der Spielerschutzregeln beinhaltet. Insbesondere wird nicht konkret dargetan, woraus auf Sachverhaltsebene die Ineffektivität des Spielerschutzes abgeleitet wird. Soweit diesbezüglich die Einvernahme von Zeugen beantragt wird, handelt es sich also um ein nicht relevantes Beweismittel bzw. einen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässigen Erkundungsbeweis (vgl. etwa VwGH 09.09.2016, Ra 2014/02/0059; 11.05.2017, Ro 2016/21/0012).

Bei dem Antrag auf Einvernahme der Zeugen Dr. J K und Dr. G F zum Beweisthema „Unrichtigkeit der sogenannten Kalke-Studie“ bzw. Zustandekommen der dort erwähnten Zahlen und Fakten handelt es sich ebenfalls um einen unzulässigen Erkundungsbeweis, weil die Bf nicht darstellt, welche Fehler in der Befundung oder Auswertungssystematik ihrer Ansicht nach vorliegen. 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. Sie könnte demnach nur durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellte Studie widerlegt werden.

Auch der Antrag, Vorstände eines Konzessionärs nach dem Glücksspielgesetz zu vernehmen, stellt einen unzulässigen Erkundungsbeweis dar. Es wurde kein geeignetes Vorbringen erstattet, das die Einvernahme dieser Personen rechtfertigen könnte. Inwieweit die unsubstantiierte Behauptung, Spielerschutzvorschriften würden nicht greifen oder seien gelockert worden, Einfluss auf die Anwendbarkeit des innerstaatlichen Glücksspielgesetzes haben könnte, wurde nicht dargetan.

Was die von der Bf vorgelegten Gutachten über die Glücksspielwerbung in Österreich betrifft, so konnten diese beim erkennenden Gericht keine Zweifel an der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielmonopols erwecken, was auch in vorhergehenden Verfahren schon hinreichend dargelegt wurde.

Bezüglich des Gutachtens von Ing. Mag. F, welches von einer „nicht maßvollen Werbung“ der österreichischen Wett- und Glücksspielbranche spricht und damit die Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols belegen will, ist festzuhalten, dass dieses lediglich die „aktuellen Kommunikationsmaßnahmen einiger ausgewählter Betriebe in der klassischen Werbung“ (vgl. im Gutachten Punkt 3.1.) berücksichtigt und schon aus diesem Grund nicht geeignet ist, Zweifel an der Unionsrechtmäßigkeit des Glücksspielgesetzes hervorzurufen.

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 hat erwogen:

III.2.1. Aufgrund der festgestellten Funktionsweise der an dem verfahrensgegenständlichen Gerät „afric2go“ verfügbaren Spiele steht im Hinblick auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 20.04.2016, 2015/17/0020) fest, dass das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängt und die Spiele somit als Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren sind.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs liegt kein Glücksspiel vor, wenn es der Spieler „in der Hand“ hat, ob der Zufall oder seine Geschicklichkeit entscheidet (vgl. VwGH 04.01.2017, 2015/17/0145). Wie in den Feststellungen und in der Beweiswürdigung dargelegt, hat sich für das erkennende Gericht unzweifelhaft ergeben, dass der Spielablauf bei dem verfahrensgegenständlichen Gerät nicht durch Geschicklichkeit beeinflussbar war und vom Zufall abhing.

Entgegen den Ausführungen der Bf wurde im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 4. Jänner 2017, 2015/17/0145, keineswegs dargelegt, dass ein Gerät der gegenständlichen Art kein Glücksspielgerät sei. Es wurde lediglich angemerkt, dass das Verwaltungsgericht notwendige Feststellungen zum Vorhandensein einer Geschicklichkeitskomponente unterlassen hatte, was die Beurteilung der Glücksspieleigenschaft des Geräts 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 des Geräts 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 Verwaltungsgerichtshofs 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, Zl. 2013/17/0056). Mit dem gegenständlichen Gerät wurde erwiesenermaßen (zumindest) der objektive Tatbestand des unternehmerischen Zugänglichmachens von verbotenen Ausspielungen gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 dritter Fall GSpG erfüllt (vgl. Straferkenntnis zu LVwG-412400). Die Einziehungsvoraussetzung eines Verstoßes gegen die Bestimmung des § 52 Abs. 1 GSpG war daher jedenfalls gegeben.

Das Vorbringen, dass die Geräte während der Kontrolle durch die Finanzpolizei von potentiellen Kunden nicht hätte bespielt werden können, ist insofern unbeachtlich,

als das verfahrensgegenständliche Gerät mit der FA-Nummer 2 jedenfalls zu Beginn der Kontrollzeit betriebsbereit war und im Übrigen auch zuvor betriebsbereit aufgestellt war.

III.2.3. Hinsichtlich einer möglichen, die Einziehung des § 54 GSpG ausschließenden Geringfügigkeit des Verstoßes gegen die Bestimmung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG ist auszuführen, dass der vorliegende Verstoß schon angesichts der möglichen Höhen der Einsätze und dem Umstand, dass Spieler auch nicht daran gehindert wurden, mehrere Spiele unmittelbar nacheinander (ohne „Abkühlphase“) durchzuführen, nicht als geringfügig anzusehen ist (vgl. VwGH 30.01.2013, 2012/17/0370, in dem das Höchstgericht bei einem Maximaleinsatz von 2 Euro die Begründung der belangten Behörde, dass nicht von einem geringfügigen Verstoß auszugehen wäre, nicht beanstandete). Das Gerät war zudem in einem öffentlich zugänglichen Bereich aufgestellt. Der Verstoß war daher jedenfalls nicht als geringfügig einzustufen.

III.2.4. Berücksichtigt man die Funktionsweise des Geräts mit der FA-Nummer 2 und den Umstand, dass die Bf nach wie vor den Verstoß gegen das Glücksspielgesetz bestreitet bzw. entgegen der gefestigten höchstgerichtlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs und des Verfassungsgerichtshofs 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 Gerichts 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 Landesverwaltungsgerichts 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 dem gegenständlichen Gerät erzeugt wurden oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an das Gerät übermittelt und dort nur angezeigt wurden. Angesichts des festgestellten Sachverhaltes, insbesondere der Umstände, dass der Einsatz in das Gerät einzugeben war, von Spielern Tasten auf dem Gerät zu betätigen waren, Gewinne im verfahrensgegenständlichen Lokal in Aussicht gestellt wurden und auf dem Gerät das Spielergebnis visualisiert wurde, ist davon auszugehen, dass Ausspielungen auch in Oberösterreich am Standort des Geräts erfolgten, wobei diese Ausspielungen auch nicht von einer allfällig erteilten Konzession bzw. Bewilligung für Ausspielungen in 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 auf die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 15.12.2014, Ro 2014/17/0121 und des Verfassungsgerichtshofes vom 10.03.2015, E 1139-1140/2014 sowie 10.03.2015, G 203/2014, ua verwiesen, aus denen die Zuständigkeit der belangten Behörde im gegenständlichen Fall klar hervorgeht.

III.2.8. Wenn unter Hinweis auf den Schlussantrag der Generalanwältin zu C 685-15 vom 9. März 2017 geltend gemacht wird, dass die 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 Mitgliedsstaats vorgelegt haben [...]“* (RZ 65). Die vom Landesverwaltungsgericht 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* ua, C-390/12).

Bei der Bf handelt es sich – wie festgestellt – um eine juristische Person nach slowakischem Recht mit Sitz im Ausland und einer Zweigniederlassung in Österreich. Demzufolge ist auch ein entsprechender grenzüberschreitender Sachverhalt gegeben, sodass der Schutzbereich der unionsrechtlichen Grundfreiheiten grundsätzlich eröffnet ist.

Die behauptete Unionsrechtswidrigkeit liegt jedoch aus nachfolgenden Gründen dennoch 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* ua, C-390/12 mwN) durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben den vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen Rechnung zu tragen. Sowohl Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit als auch Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit können durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung dieser Ziele in dem Sinn zu gewährleisten, dass sie kohärent, systematisch und verhältnismäßig sind (vgl. EuGH Rs *Gambelli*, C 243/01; siehe weiters EuGH Rs *Dickinger und Ömer*, C-347/09; EuGH Rs *Pfleger*, C-390/12; VwGH 29.05.2015, Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

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 Glücksspieles 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 06.12.2012, B 1337/11) und somit das im Glücksspielgesetz normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist.

Die festgestellten Maßnahmen, nämlich insbesondere die Kontrollen der Konzessionäre, die Maßnahmen zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels, die Festlegung der Anbindung der Glücksspielautomaten (auch jener in Spielbanken) und VLT der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH, aber auch die Einrichtung der Spielerschutzstelle, zeigen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich, dass die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in kohärenter und systematischer Weise erfolgt.

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 24.04.2015, Ro 2014/17/0126; OGH 20.01.2015, 4 Ob 231/14w; VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Nach der Rechtsprechung des EuGH (Rechtssache *Admiral Casinos & Entertainment AG*, C-464/15) ist hierbei nicht nur

auf die Zielsetzung im Moment des Erlasses der Regelung abzustellen, sondern auch auf die Auswirkungen der Regelung seit deren Erlass, wobei Gerichte damit nicht angeleitet werden, dies „empirisch mit Sicherheit“ feststellen zu müssen.

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

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

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 Glücksspieles geführt. Es haben daher die Gesamtwirkungen der Werbetätigkeit die kohärente und systematische Verfolgung der Ziele des Glücksspielgesetzes nicht beeinträchtigt.

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

c) Im Übrigen ist zur behaupteten Unionsrechtwidrigkeit 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 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, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen

Umstände eine Unionsrechtswidrigkeit durch die österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht vorliegt. Die von der österreichischen Regelung vorgesehenen Beschränkungen verfolgen vom EuGH anerkannte Gründe des Allgemeininteresses und sind geeignet, diese in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erscheinen auch nicht unverhältnismäßig.

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

Auch der VwGH kann in den im Glücksspielgesetz vorgesehenen Eingriffsbefugnissen keinen übermäßigen Eingriff in die von der GRC geschützten Rechte erkennen. Insofern entspricht diese Beurteilung des Landesverwaltungsgerichts der aktuellen Rechtsprechung des VwGH zu diesem Thema (jüngst 11.07.2018, Ra 2018/17/0048 bis 0049-6; sowie 16.03.2016, Ro 2015/17/0022-7) und steht überdies auch in Einklang mit der aktuellen Judikatur des OGH (vgl OGH 03.05.2017, 4 Ob 71/17w [unter Verweis auf 4 Ob 162/16a; RIS-Justiz RS0130636 (T1, T2, T3, T4); 4 Ob 12/17v; 4 Ob 13/17s; 4 Ob 18/17a; 4 Ob 24/17h; 4 Ob 41/17h uva]). Ebenso konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016 (E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19) keine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der zahlenmäßigen Beschränkung der Glücksspielkonzessionen erkennen, sodass alle österreichischen Höchstgerichte einhellig von der Unionsrechtskonformität 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.

Zu den Anträgen 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 15.05.2017, 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.

f) Die Bf rügt 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 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 Monopol-regelung im Glücksspielsektor im Erkenntnis vom 16.03.2016, Ro 2015/17/0022, bzw. dies jüngst bestätigend durch VwGH 11.07.2018, Ra 2018/17/0048 ua, durch die Durchführung der nach der vom Bf zitierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (insbesondere EuGH 15.09.2011, C-347/09 [*Dickinger und Ömer*] Rz 83 f; 30.04.2014, C-390/12 [*Pfleger*] Rz 47 ff; sowie 30.06.2016, C-464/15 [*Admiral Casinos & Entertainment AG*] Rz 31, 35 f) erforderlichen Gesamtwürdigung nachgekommen ist (vgl. dazu ebenfalls VwGH 14.02.2017, Ra 2017/17/0010 uvm; 29.05.2017, Ra 2017/17/0031). In diesem Erkenntnis ist der VwGH unter anderem auch auf die Staatseinnahmen durch Glücksspiel (Rz. 68 bzw. 122) eingegangen. Insofern wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

III.2.10. Resümierend kann festgehalten werden, dass mit dem verfahrens-gegenständlichen Gerät in nicht geringfügigem Ausmaß gegen § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild 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 in Bezug auf das Gerät mit der FA-Nummer 2 als unbegründet abzuweisen und der angefochtene Bescheid, wonach das Gerät zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen nach § 52 Abs. 1 GSpG eingezogen wird, zu bestätigen.

III.2.13. Die Bf hat keine Eigentumsrechte an dem Gerät mit den FA-Nummer 1 geltend gemacht, solche konnten im Verfahren auch nicht festgestellt werden und ergaben sich auch nicht aus den vom Rechtsvertreter der Bf vorgelegten Nachweisen.

Ferner wurden in der Beschwerde weitere Ausführungen bezüglich einer Eigentümerstellung hinsichtlich des oben angeführten Geräts nicht getätigt bzw. Beweise nicht angeboten oder beantragt.

Auch ergeben sich weder aus dem Behördenakt noch aus den ergänzenden Unterlagen oder der Beschwerde Anhaltspunkte, wonach die Bf Inhaberin des oben angeführten Geräts oder Veranstalterin wäre.

Damit kommt der Bf im gegenständlichen Verfahren zu dem Gerät mit der FA-Nummer 1 keine Parteistellung zu.

Dennoch wurde von der Bf der Einziehungsbescheid in seinem gesamten Umfang bekämpft.

Im Ergebnis war daher die Beschwerde mangels Beschwerdelegitimation im Spruchpunkt B) im dargestellten Umfang 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 als einheitlich zu beurteilenden

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs 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 Verwaltungsgerichtshofs bzw. Europäischen Gerichtshofs vorgegebenen Kriterien vorgenommen. Hinsichtlich der Beweisanträge ist darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts 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 08.01.2015, Ra 2014/08/0064).

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

Gegen 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. Bergmayr-Mann