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-413578/6/JP/AO – 413580/2**

Datum: **Linz, 2. März 2020**

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 MMag. Polgar über die Beschwerde 1.) des A D, 2.) der G s.r.o. und 3.) der P GmbH, alle vertreten durch RA Dr. F M, D, W, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 4. September 2019, GZ: VStV 1232152/2017, betreffend die Einziehung von Glücksspielgeräten nach dem Glücksspielgesetz (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 30. Jänner 2020

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.1. Mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde), vom 4. September 2019, GZ: VStV 1232152/2017 wurde gemäß § 54 Abs. 1 und Abs. 2 GSpG die Einziehung folgender beschlagnahmter Glücksspielgeräte angeordnet:

FA 1) „Kajot Skill Games", Seriennummer: x, Versiegelungsplakette AA1001082

FA 2) „Kajot Skill Games", Seriennummer: x, Versiegelungsplakette AA1001083

FA 3) „Skill Games", Seriennummer: x, Versiegelungsplakette AA1001084

FA 4) „Skill Games", Seriennummer: x, Versiegelungsplakette AA1001085

FA 5) „www.racingdogs.eu", Seriennummer: x, Versiegelungsplakette AA1001086

Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, A D (in der Folge: Erst-Bf) sei Lokalbetreiber und damit Inhaber aller beschlagnahmten Glücksspielgeräte, die G s.r.o. (in der Folge: Zweit-Bf) sei Eigentümerin von vier beschlagnahmten Glücksspielgeräten und die P GmbH (in der Folge: Dritt-Bf) sei Eigentümerin eines beschlagnahmten Glücksspielgeräts. Mit diesen Geräten wäre gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen worden. Der Verstoß sei nicht geringfügig, da in geradezu typischer Art und Weise in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen worden sei. Die öffentlich zugängliche Aufstellung von fünf Glücksspielgeräten stelle gerade keinen gelinden bzw geradezu marginalen Eingriff in das Glücksspielmonopol dar. Die Tatbestandsvoraussetzung für das Einziehungsverfahren nach § 54 GSpG sei daher erfüllt, weshalb die Einziehung der Geräte anzuordnen war.

I.2. Gegen diesen Bescheid richten sich die rechtzeitigen Beschwerden der Erst-, Zweit und Dritt-Bf, je vom 1. Oktober 2019, in der sie beantragten, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Einziehungsverfahren einzustellen sowie eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

Begründend wird auf das Wesentliche verkürzt vorgebracht, ihr Recht auf Parteiengehör sei verletzt worden, Begründungsmängel würden vorliegen und die Behörde hätte ergänzende Ermittlungen durchführen müssen. Zudem hätte die Behörde Verfahrensfehler begangen und wäre unzuständig gewesen. Auch hätte eine unrichtige rechtliche Beurteilung stattgefunden.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerden samt dem bezughabenden Verwaltungsakt mit Schreiben vom

17. Oktober 2019 zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit E-Mail vom 30. Jänner 2020 erstattete der Rechtsvertreter der Bf unter Verweis auf die in den verbundenen Rechtssachen C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18 ergangene Entscheidung des EuGH vom 12.9.2019 eine ergänzende Stellungnahme zum Kumulationsprinzip samt Beilage. Außerdem wurde mit einem weiteren E-Mail vom 30. Jänner 2020 auf ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien betreffend baugleicher Geräte vom 30.10.2019, zu den GZ: VGW-002/011/7224/2018-32 u.a. verwiesen.

I.5. Am 30. Jänner 2020 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der ein Vertreter der belangten Behörde sowie ein Vertreter des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach teilnahmen.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere in den im Akt einliegenden Aktenvermerk der Finanzpolizei, die Niederschrift mit einer zur Auskunft verpflichteten Person, die GSp26-Dokumentation samt Fotodokumentation sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 30. Jänner 2020.

In der mündlichen Verhandlung wurden folgende Dokumente zum Akt genommen und galten als verlesen:

- Stellungnahme des BMF zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregulierung vom 17.11.2017
- Glücksspielbericht des BMF 2010–2013
- Glücksspielbericht des BMF 2014–2016
- Evaluierungsbericht „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010–2014" vom November 2014
- Studie Kalke/Wurst, Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015 samt Begleitschreiben des BMF
- Informationsschreiben der Stabsstelle für Spielerschutz zur Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich"
- Forschungsbericht des ÖBIG und der Gesundheit Österreich GmbH zu „Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz" vom April 2016

Weiters wurde von der Verhandlungsleiterin festgehalten, dass hinsichtlich der gegenständlichen Kontrolle bereits Beschlagnahme- und Strafverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich anhängig waren. Die diesbezüglichen Niederschriften samt den Verhandlungsprotokollen und Erkenntnisse des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich wurden zum Akt genommen und galten ebenfalls als verlesen:

- die Niederschrift vom 16. April 2018, GZ: LVwG-412475/5/Kü/PP
- das Erkenntnis vom 26. Juni 2018, GZ: LVwG-412475/6/Kü/HUE – 412476/2, betreffend die Beschlagnahme der gegenständlichen Glücksspielgeräte
- die Niederschrift vom 19. Oktober 2018, GZ: LVwG-412982/5/Sch/MSt, LVwG-412983/5/Sch/MSt und LVwG-412984/5/Sch/MSt
- das Erkenntnis vom 19. Dezember 2018, GZ: LVwG-412982/6/Sch/HEK, betreffend die Bestrafung des Lokalbetreibers A D wegen unternehmerischer Zugänglichmachung von verbotenen Ausspielungen nach dem Glücksspielgesetz
- das Erkenntnis vom 19. Dezember 2018, GZ: LVwG-412983/6/Sch/HEK, betreffend die Bestrafung des A K wegen unternehmerischer Beteiligung an verbotenen Ausspielungen nach dem Glücksspielgesetz
- das Erkenntnis vom 19. Dezember 2018, GZ: LVwG-412984/6/Sch/HEK, betreffend die Bestrafung der R W wegen unternehmerischer Beteiligung an verbotenen Ausspielungen nach dem Glücksspielgesetz

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht vom folgenden entscheidungsrelevanten S a c h v e r h a l t aus:

II.2.1. Bei einer von der Abgabenbehörde als Organ der öffentlichen Aufsicht am 26. Juli 2017 im Lokal „C S" in L S.straße, durchgeführten Kontrolle wurden die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte betriebsbereit vorgefunden, mit Versiegelungsplaketten versehen, vorläufig beschlagnahmt und vor Ort belassen.

Die verfahrensgegenständlichen Geräte waren zumindest von 26. Juni 2017 bis zum Tag der Kontrolle im Lokal aufgestellt, um mit der Durchführung von Glücksspielen selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen und standen in diesem Zeitraum in einem öffentlich zugänglichen Bereich im oa. Lokal betriebsbereit für Spieler zur Verfügung. Es konnten Einsätze an den Geräten geleistet werden, für welche – abhängig vom Einsatz – Gewinne in Aussicht gestellt wurden.
Es lag keine glücksspielrechtliche Konzession oder Bewilligung irgendeiner Art vor.

Das Lokal „C S" wird vom Erst-Bf betrieben. Die Geräte FA-Nr. 1-4 stehen im Eigentum der Zweit-Bf, das Gerät FA-Nr. 5 steht im Eigentum der Dritt-Bf. Sie wurden von der Zweit- und Dritt-Bf dem Erst-Bf zur Verfügung gestellt, um damit nachhaltig Einnahmen zu erzielen.

Die Zweit-Bf ist eine der österreichischen GmbH entsprechende slowakische s.r.o. mit Bratislava und Zweigniederlassung in Österreich. Die Dritt-Bf ist eine nach österreichischem Recht errichtete GmbH mit Sitz in Österreich und verfügt über ein Stammkapital in der Höhe von 10.000,- Euro und hat keinen Aufsichtsrat.

Von den Organen der Finanzpolizei wurden auf den Geräten FA-Nr. 1 – 4 folgende Probespiele durchgeführt:

FA-Nr	*Spiel*	*Einsätze*	*Gewinnaussicht*
1 +3	Ring of Fire	0,10 Euro	180 Euro

FA-Nr	*Spiel*	*Einsätze*	*Gewinnaussicht*
2 +4	Lucky Fruits	0,10-1,00 Euro	40-200 Euro

Diese Probespiele konnten zwar nicht zu Ende geführt werden, da während der Kontrolle die Internetverbindung zu den Geräten unterbrochen wurde, es kann aber trotzdem festgestellt werden, dass es sich hierbei um virtuelle Walzenspiele handelte, deren Spielablauf sich wie folgt darstellte:

Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen wurden Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl eines Spiels und Aufrufen zur Durchführung konnte ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet war. Das Spiel wurde mit der Starttaste ausgelöst. Damit wurde zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei wurden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entstand. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg stand daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Das Spielergebnis hing ausschließlich vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen.
Hinsichtlich der Funktionalität dieser Geräte als „Skill Game" ist festzuhalten, dass sich ein Spieler dabei im Ergebnis lediglich einer leicht zu überwindenden Hürde außerhalb des eigentlichen Glücksspiels stellen muss, welche eine geringfügige zeitliche Verzögerung herbeiführen kann, zumal der Spieler im „kleinen Walzenlauf" (des Skill Game) ohne besonderes Geschick ein bestimmtes Symbol erzielen und damit zum zuvor geschilderten „großen Walzenlauf" gelangen kann. Der Spieler kann daher das Gerät jedenfalls als reines Glücksspielgerät verwenden. Selbst wenn es möglich wäre, beim „kleinen Walzenspiel" Gewinne zu erzielen, welche nicht nur im Zwischenspeicher als Zahlenwerte gutgebucht sondern

tatsächlich auch ausbezahlt werden, ist es trotzdem möglich, jederzeit ein bestimmtes Symbol zu erzielen und damit zum „großen" und vom Spieler nicht beeinflussbaren Walzenlauf zu gelangen. Das „kleine Walzenspiel" hat dabei keinerlei Einfluss auf das Ergebnis des „großen Walzenspiels". Es beeinflusst lediglich den Weg dorthin geringfügig.

Auf dem Gerät FA-Nr. 5 konnten zwar überhaupt keine Probespiele durchgeführt werden, da es kurz nach Beginn der Kontrolle „heruntergefahren" wurde, insbesondere aus der Fotodokumentation ist aber u.a. ersichtlich, dass bei diesem Gerät virtuelle Hunderennen angeboten wurden. Der Spielablauf stellte sich wie folgt dar:
Beim gegenständlichen Gerät können "Wetten" auf den Ausgang von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen aufgezeichneten Hunderennen abgeschlossen werden. Die Kunden konnten lediglich einen Einsatzbetrag und einen oder mehrere vermutete Rennergebnisse auswählen und nach Eingabe von Geld eine "Wette" darauf abschließen. Danach war der in kurzen Abständen regelmäßig erfolgende Rennstart und das etwa 30 Sekunden dauernde Rennereignis abzuwarten, wonach der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn feststand. Die auf diesen Geräten angebotenen Spiele waren "Wetten" auf den Ausgang der Wiedergabe aufgezeichneter (virtueller) Hunderennen. Diese Rennen waren Aufzeichnungen von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen Rennveranstaltungen. Die Kunden hatten keinerlei Einfluss auf das Zustandekommen bestimmter Spielergebnisse. Sie konnten nur einen Einsatz wählen und eine Siegwette abschließen und anschließend den Rennausgang abwarten.
Der Ausgang dieser Spiele konnte vom Spieler nicht beeinflusst werden. Die Entscheidung über das Spielergebnis hing somit jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab.

II.2.2. Die gegenständlichen Geräte wurden mit Bescheid der belangten Behörde vom 21. September 2017, GZ: VStV 1232152/2017, beschlagnahmt. Die dagegen erhobenen Beschwerden wurden mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 26. Juni 2018, GZ: LVwG-412475/6/Kü/HUE – 412476/2 als unbegründet abgewiesen.

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 4. Juni 2018, GZ: VStV/917301232150/2017, wurden über den Erst-Bf Geldstrafen wegen Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 3. Tatbild GSpG verhängt. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 19. Dezember 2018, GZ: LVwG-412982/7/Sch/HEK, mit der Maßgabe der Korrektur der Rechtsgrundlage als unbegründet abgewiesen.

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 4. Juni 2018, GZ: VStV/917301232152/2017, wurden auch über das satzungsgemäß zur Vertretung nach außen hin berufene Organ der Zweit-Bf Geldstrafen wegen

Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 4. Tatbild GSpG verhängt. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 19. Dezember 2018, GZ: LVwG-412984/6/Sch/HEK, mit der Maßgabe der Korrektur der Rechtsgrundlage, insbesondere der verletzten Rechtsvorschrift auf § 52 Abs. 1 Z 1 1. Tatbild GSpG, als unbegründet abgewiesen.

Weiters wurden mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 4. Juni 2018, GZ: VStV/917301541208/2017, über das satzungsgemäß zur Vertretung nach außen hin berufene Organ der Dritt-Bf Geldstrafen wegen Übertretungen des § 52 Abs. 1 Z 1 4. Tatbild GSpG verhängt. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 19. Dezember 2018, GZ: LVwG-412983/6/Sch/HEK, mit der Maßgabe der Korrektur der Rechtsgrundlage als unbegründet abgewiesen.

II.2.3. 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 sind 2015 in Österreich zwischen ca. 27.600 bis etwa 46.000 Personen aktuell spielsüchtig. Diese Werte sind im Vergleich zum Jahr 2009 annähernd konstant. Männer weisen zu höheren Anteilen ein problematisches und pathologisches Spielverhalten auf als Frauen. Innerhalb der verschiedenen Altersgruppen stellt sich das Ausmaß vorhandener Spielprobleme sehr unterschiedlich dar, wobei die 14- bis 30-Jährigen sich diesbezüglich am stärksten betroffen zeigen.

Ausgehend vom Jahr 2015 haben 41 % der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt, dieser Wert ist seit 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 gespielt. In den letzten 12 Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5 %

teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6 % bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz von ca. 1,2 % im Jahr 2009 auf ca. 1 % im Jahr 2015 zurückgegangen.

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

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

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

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau"). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamts für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667 und 2014 (bis 3. Quartal) 310 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299 und 2014 (bis 3. Quartal) 625 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2013 in Summe 6.920 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 4.908 über österreichische Spielbankbesucher und 2.012 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 3.600 online-„Sofort-Checks". 621.195 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2013 den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Bei 48.284 davon bestand die begründete Annahme im Sinne des § 25 Abs. 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet ist, was zu 1.359 Informationsgesprächen sowie 741 Beratungen bzw. Befragungen führte. Zum 31.12.2013 bestanden in österreichischen Spielbanken bei 22.435 Spielbankbesuchern aufrechte, gültige Einschränkungen der Besuchsmöglichkeiten und 4.381 aktive Selbstsperren. In den VLT-Outlets wurden im Jahr 2013 aus begründetem Anlass 11.330 zur Alterskontrolle anhand eines Lichtbildausweises aufgefordert, wovon in 1.350 Fällen der Zutritt verwehrt wurde. Insgesamt wurden 343 protokollierte Spielerschutz-Informationsgespräche geführt.

Beim BMF wurde mit 1.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzeinrichtungen und

Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.

Ferner ist durch die GSpG-Novellen 2008/2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

II.2.4. Die für eine Gesamtwürdigung der Unionsrechtskonformität des GSpG relevanten Umstände haben sich seit der letzten veröffentlichten Entscheidung des VwGH (25.9.2019, Ra 2019/09/0005), insbesondere aber auch seit dem Erkenntnis des VwGH vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, nicht geändert.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

II.3.1. Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Geräte, insbesondere auch deren Betriebsbereitschaft von 26. Juni 2017 bis zum Tag der Kontrolle in einem öffentlich zugänglichen Bereich, gründen auf dem Aktenvermerk der Finanzpolizei, der GSp26- und Fotodokumentation, der Niederschrift über die Einvernahme des Lokalbetreibers sowie auf den bereits zitierten rechtskräftigen Erkenntnissen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich und den diesbezüglichen Verhandlungsprotokollen samt den darin enthaltenen Zeugenaussagen.
Dass die verfahrensgegenständlichen Geräte zu Beginn der Kontrolle betriebsbereit und öffentlich zugänglich im gegenständlichen Lokal aufgestellt waren, ergibt sich aus den Unterlagen zur finanzpolizeilichen Kontrolle. Es sind im vorliegenden Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Dokumentation über die verfahrensgegenständliche Kontrolle, zumindest soweit sie den Feststellungen

zugrunde liegt, nicht entsprechend den Wahrnehmungen im Zuge der Kontrolle erstellt worden wäre.
Dass sich die verfahrensgegenständlichen Geräte jedenfalls seit 26.06.2017 im Lokal befanden und dass der Bf Lokalbetreiber des gegenständlichen Lokals ist, ergibt sich aus seinen Angaben im Rahmen der Kontrolle.
Dass für die gegenständlichen Geräte keine Konzession oder Bewilligung für damit in Österreich stattfindende Ausspielungen vorlag, folgt für das erkennende Gericht daraus, dass weder bei der finanzpolizeilichen Kontrolle noch im erstinstanzlichen Verfahren bzw. im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Bewilligung oder Konzession vorgelegt wurde und das Vorhandensein einer Bewilligung oder Konzession für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen auch nicht einmal behauptet wurde. Ebenso ist eine solche der Homepage des BMF https://www.bmf.gv.at/ steuern/gluecksspielspielerschutz/in-oesterreich/gspg-konzessionaere.html nicht entnehmbar.
Dass die Geräte auch zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass sie betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten eines Lokals aufgestellt waren und die Funktionsweise der Geräte eine Einnahmenerzielung ermöglichte. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Geräte aus reiner Freigiebigkeit betrieben worden wären, und dass der Bf als Lokalbetreiber den Betrieb der Geräte nicht freiwillig in seinem Lokal geduldet hätte.
Die Feststellungen zur Funktionsweise der Geräte FA-Nr. 1-4 und des Gerätes FA-Nr. 5 sowie dazu, dass die Spielergebnisse vom Zufall abhingen und den Spielern keinerlei Möglichkeit offenstand, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Ergebnisse zu nehmen, gründen insbesondere auf dem Aktenvermerk, der Fotodokumentation, der GSp26-Dokumentation und den Angaben des Zeugen in der mündlichen Verhandlung sowie auf den bisher gewonnenen Erfahrungen mit gleichartigen Geräten und Spielen. Insbesondere kann aus der vorliegenden Fotodokumentation bedenkenlos auf die weitgehende Gleichartigkeit der vorhandenen Walzenspielgeräte FA-Nr. 1 – 4 geschlossen werden. Es handelte sich um Eingabeterminals auf denen sogenannte Skill-Games betrieben werden. Dass dies der Fall war, ergibt sich alleine aufgrund des Vorhandenseins sogenannter Miniaturwalzen, die bei sämtlichen Terminals vorhanden waren. Ebenso waren auf sämtlichen Terminals gerichtsbekannte virtuelle Walzenspiele verfügbar. Aus zahlreichen Beschwerdeverfahren (vgl. bspw. die hg. Erk. LVwG-411477; LVwG-411547; LVwG-411311; LVwG-411507; LVwG-411178; LVwG-410104, LVwG-411679; LVwG-411760 uva.) ist mittlerweile gerichtsbekannt, dass es sich bei den genannten Spielen um Walzenspiele im Sinne der Judikatur des VwGH handelt. Die Geräte vom Typ Skill Games mit vorgelagertem kleinen Walzenspiel sind schon deshalb keine Geschicklichkeitsgeräte, weil das dabei erforderliche Symbol (ein „A" im Umkreis) zur Auslösung des großen (normalen) Walzenspiels meist schon nach dem normalen (kurzen) Betätigen der Start-Taste von selbst erscheint und, wenn dies

einmal nicht der Fall ist, bei den Bespielungen im kleinen Walzenlauf (Halten der Start-Taste und gezieltes Stoppen durch Loslassen, um das „A" Symbol anzuzeigen) – wie Organe der Finanzpolizei immer wieder als Zeugen bestätigt haben – für jedermann leicht und damit ohne eine relevante Geschicklichkeit erzielbar war. Im Ergebnis muss sich der Spieler, wenn nicht ohnehin bereits die Automatikfunktion aktiviert ist, lediglich einer leicht zu überwindenden zeitlichen Hürde außerhalb des eigentlichen Glücksspiels stellen, welche allenfalls eine geringfügige zeitliche Verzögerung herbeiführen kann, zumal der Spieler im „kleinen Walzenlauf" ohne besonderes Geschick das gewünschte Symbol erzielen und damit zum zuvor geschilderten „großen Walzenlauf" gelangen kann. Selbst wenn es möglich wäre, beim „kleinen Walzenspiel" Gewinne zu erzielen, welche nicht nur im Zwischenspeicher als Zahlenwerte gutgebucht sondern tatsächlich auch ausbezahlt werden, ist es beim Miniaturwalzenspiel trotzdem möglich, jederzeit ein bestimmtes Symbol zu erzielen um damit zum „großen" und vom Spieler nicht beeinflussbaren Walzenlauf zu gelangen. Das „kleine Walzenspiel" beeinflusst lediglich den Weg zum „großen" Walzenspiel zeitlich geringfügig.
Die großen Walzenspiele laufen, wie bei herkömmlichen Walzenspielgeräten, automatisiert ab und war schon aufgrund des kurzen Walzenlaufes (gestaffeltes Ablaufen von 5 Bildleisten innerhalb von 1-2 Sekunden) und des Umstandes, dass die Symbole bei virtuellen Walzenspielen gerichtsbekanntermaßen zufällig und nicht in einer nachvollziehbaren Reihenfolge erscheinen, davon auszugehen, dass das Spiel überwiegend vom Zufall abhängt. Das Erscheinen der Bilder erfolgt zufällig programmbedingt und ist deshalb nicht nachvollziehbar (wie etwa bei mechanischen Walzen). Es liegt somit auf der Hand, dass ein bewusstes Herbeiführen von Kombinationen unmöglich ist. Es liegt insofern gerichtsbekannt eine systemimmanente Unbeeinflussbarkeit vor, zumal bei derartigen Spielen vier oder fünf nebeneinander befindliche Felder vorhanden sind, in welchen verschiedene Symbole in zufälliger Art und Weise und in schneller Abfolge ausgetauscht werden und nicht erkennbar ist, welches Symbol auf das letzte folgt. Angesichts automatisiert zusammengesetzter Symbolkombinationen besteht selbst im Falle der Möglichkeit des Stoppens des Walzenlaufes (wenn dieser etwa länger abliefe) keine faktische Möglichkeit, das Ergebnis des Spiels zu beeinflussen.
Hinsichtlich des Gerätes FA-Nr. 5 gelangt das erkennende Gericht zur Überzeugung, dass auf diesem Gerät Glücksspiele in Form von Wetten auf den Ausgang von virtuellen Hunderennen, d.h. dass den Spielern keinerlei Möglichkeit offenstand, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Ergebnisse zu nehmen, angeboten wurden, auch wenn es den Kontrollorganen nicht möglich war, Testspiele durchzuführen, da das Gerät kurz nach Beginn der Kontrolle „heruntergefahren" wurde. Ebenso wurden die Geräte FA-Nr. 1-4 während der Durchführung von Probespielen „heruntergefahren". Dass auf den verfahrensgegenständlichen Geräten genau in dem Zeitpunkt Fehler auftraten, als die Kontrollorgane Testspiele durchführen wollten, ist für das erkennende Gericht

ein Indiz dafür, dass die Fehler bewusst herbeigeführt wurden, um die Kontrollen zu verhindern und die Glücksspieleigenschaft zu verbergen.
Ausreichende Beweisergebnisse, die dafür sprechen, dass das Spielergebnis bei den verfahrensgegenständlichen Geräten nicht vom Zufall abhängig war, sondern von einem Spieler gezielt beeinflusst werden konnte, liegen nicht vor, sodass das Landesverwaltungsgericht der Überzeugung ist, dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Geräten um Glücksspielgeräte und nicht um Geschicklichkeitsgeräte handelt.

II.3.2. Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten und des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015" von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt, es sind aus Sicht des erkennenden Gerichts im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen.
Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF im Glücksspielbericht 2010-2013 und im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014. Aus Sicht des erkennenden Gerichts bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den Berichten keine Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über den Inhalt und Umfang der Tätigkeiten der Behörden Kenntnis hat und aufgrund der Funktion als Aufsichtsbehörde auch über bestimmte Tätigkeiten der Konzessionäre informiert ist. Gründe dafür, dass vom BMF diesbezüglich auf Tatsachenebene falsche Auskünfte gegeben worden wären, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

II.3.3. Es ist im Verfahren überdies nichts hervorgekommen, das darauf schließen ließe, dass seit der letzten diesbezüglichen Entscheidung des VwGH am 25.9.2019, Ra 2019/09/0005, eine Änderung der Gesamtumstände, die Auswirkungen auf die Frage der Unionskonformität des Glücksspielgesetzes haben können, eingetreten wäre. In der genannten Entscheidung hat der VwGH seine Ansicht, das GSpG entspreche dem Unionsrecht unter Berufung auf seine Grundsatzentscheidung vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, bekräftigt. Die Bf hat keine Beweismittel vorgelegt, die geeignet wären, die mangelnde Unionsrechtskonformität des GSpG darzutun und kein Vorbringen erstattet, welches auf eine Änderung der Gesamtumstände schließen ließe.

Es ergibt sich angesichts der ganz aktuellen Judikatur des VwGH vielmehr, dass sich die Gesamtumstände bis zum Entscheidungszeitpunkt nicht geändert haben

können bzw. ist im Verfahren nichts hervorgekommen, das eine solche Annahme rechtfertigen würde.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hierzu erwogen:

III.1. Gemäß § 1 Abs. 1 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

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

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

Gemäß § 2 Abs. 4 sind verbotene Ausspielungen jene, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist hierfür mit einer Geldstrafe zu bestrafen, „wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt".

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

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

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

III.2. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den gegenständlichen Geräten Spiele durchgeführt werden können, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt:

Der VwGH hat hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten (FA-Nrn. 1-4) angebotenen Spiele in zahlreichen Entscheidungen (z.B. VwGH 27.4.2012, Zl. 2011/17/0074) festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. Da dieser Umstand sohin feststeht, kann eine weitere Erörterung dieser Frage unterbleiben.

Was die Frage der Beeinflussbarkeit der vorliegenden Glücksspiele durch Geschick betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass nicht jegliche Eingriffsmöglichkeit im Rahmen des Spielablaufs eine Geschicklichkeitskomponente ist.

Eine vorwiegende Abhängigkeit vom Zufall im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG ist nach dem VwGH dann gegeben, wenn sich nicht eine berechtigte rationale Erwartung über den Spielausgang entwickelt, sondern letztlich nur aufgrund eines Hoffens, einer irrationalen Einstellung, auf dieses oder jenes einzelne Ergebnis des Spieles gesetzt werden kann (vgl. *Bresich/Klingenbrunner/Posch* in *Strejcek/Bresich*, Kommentar zum Glücksspielgesetz 1989, Rz 5 zu § 1 GSpG, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof habe bereits in seinem Erkenntnis vom 3.7.2009, 2005/17/0178, festgehalten, dass durch den Einbau eines Geschicklichkeits-elements der Glücksspielcharakter eines Spiels beseitigt werden könne. Die Beurteilung eines Geräts als Glücksspielgerät hänge demnach davon ab, ob der Spielablauf durch ein solches Geschicklichkeitselement vom Spieler derart beeinflusst werden könne, dass der Spielerfolg nicht ausschließlich bzw. überwiegend vom Zufall abhängt. Haben sowohl Spielerfähigkeiten als auch Zufall auf den Spielausgang Einfluss, sei entscheidend, ob die abstrakte Steuerbarkeit kausaler Gegebenheiten rationale Gewinnerwartungen begründen könne (vgl. *Kirchbacher* in *Höpfel/Ratz*, WK2 StGB § 168 StGB, Rz 4). Demnach liege kein Glücksspiel vor, wenn es der Spieler "in der Hand" habe, ob der Zufall oder seine Geschicklichkeit entscheide, er sich also kausale Umstände soweit zunutze machen könne, dass er den Spielverlauf mit einer für den Spielerfolg geeigneten

Wahrscheinlichkeit steuern und oder prognostizieren kann (vgl. *Höpfel*, Probleme des Glücksspielstrafrechts, ÖJZ 1978, 421 ff).

Dies ist aber gerade bei Glücksspielgeräten der Type „Skill-Games" nicht der Fall, weil zwar der Zugang zum Walzenspiel „Ring of Fire" und „Lucky Fruits" über ein vom Spieler beeinflussbares Element steuerbar sein mag, der Spielausgang selbst aber immer ausschließlich vom Zufall abhängig ist, zumal dieser durch den unbeeinflussbaren Walzenlauf des Hauptspiels bestimmt ist, welcher wiederum ausschließlich vom Zufall abhängig ist. Dies wäre selbst dann der Fall, wenn der Zugang zum Spiel „Ring of Fire" oder „Lucky Fruits nur durch besonderes Geschick möglich wäre (was nicht der Fall ist), weil der Spielablauf des Hauptspieles gerade nicht durch Geschick beeinflussbar ist.

Im vorliegenden Fall steht fest, dass das eigentliche Glücksspiel, das Walzenspiel „Ring of Fire" und „Lucky Fruits" ohne die Möglichkeit der Einflussnahme durch den Spieler ablief und der Walzenlauf des großen Walzenspieles lediglich ca. 1 Sekunde, also nur einen Augenblick, andauert. Wie aus zahlreichen Verfahren hinlänglich bekannt ist, erfolgt der Walzenlauf virtuell programmgesteuert und kann nicht, wie etwa bei mechanischen Walzen, real gestoppt werden, d.h. ohne den Einfluss der programmbedingten Vorgaben. Aufgrund des programmgesteuerten zufälligen Erscheinens von Bildern (keine sich wiederholenden Abläufe) ist keine Vorhersehbarkeit der Symbolkombination gegeben, sodass das Walzenspiel jedenfalls ausschließlich zufallsabhängig ablief. Es besteht insofern keine Möglichkeit, sich kausale Umstände soweit zunutze zu machen, dass der Spielverlauf mit einer für den Spielerfolg geeigneten Wahrscheinlichkeit gesteuert und oder prognostiziert werden kann. Daran vermag ein vorgelagertes, triviales und ohne Geschick beeinflussbares Miniaturwalzenspiel anderer Art nichts zu ändern.

Nur am Rande sei bemerkt, dass sich der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 26.3.2015, Ra 2014/17/0033, mit Skill-Game Automaten der Type „Skill-Bob" auseinandergesetzt hat und die Ansicht des dort erkennenden Landesverwaltungsgerichtes, es handle sich trotz Geschicklichkeitskomponente um ein Glücksspielgerät, gestützt hat.

Auch virtuelle Hunderennen sind Glücksspiele (VwGH 27.2.2013, 2012/17/0352): Wie der VwGH jüngst im Erkenntnis vom 22.2.2017, Ra 2016/17/0037-3, bekräftigte, liegt keine Sportwette, sondern ein Glücksspiel nach § 1 Abs. 1 GSpG vor, wenn bei einem Spiel die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Dies ist der Fall, wenn nicht auf ein künftiges sportliches Ereignis gewettet werden kann, sondern der Ausgang eines Spieles davon abhängt, welches von zahlreichen bereits in der Vergangenheit stattgefundenen und aufgezeichneten Rennen tatsächlich abgespielt wird. In einem solchen Fall hat nicht die Kenntnis des Wettenden über die Umstände des

Hunderennens, sondern lediglich der Umstand, welches Rennen vom Wettanbieter ausgewählt wird, Einfluss auf das Spielergebnis (vgl. VwGH 2.7.2015, Ro 2015/16/0019 ua.). Es handelt sich beispielsweise bei „Wetten" auf aufgezeichnete Hunderennen, deren Wiedergabe von einem Zufallsgenerator bestimmt wird, jedenfalls nicht um „Sportwetten", sondern um ein Glücksspiel iSd § 1 Abs. 1 GSpG (VwGH 27.4.2012, 2008/17/0175 ua.).
Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelte es sich um Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und der Bf von diesem auch nicht ausgenommen war, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten waren.

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

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

Weiters ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt, dass sich die Geräte zumindest von 26. Juni 2017 bis zum Tag der Kontrolle im Lokal befanden sowie dass die Geräte betrieben wurden, um aus der Durchführung von Glücksspielen nachhaltig und selbstständig Einnahmen zu erzielen. Zusammenfassend wurde mit den im Eigentum der Bf stehenden Geräten der objektive Tatbestand der Veranstaltung von verbotenen Ausspielungen, der unternehmerischen Zugänglichmachung von verbotenen Ausspielungen und der unternehmerischen Beteiligung an verbotenen Ausspielungen gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 erster bzw. dritter bzw. vierter Fall GSpG erfüllt. Die Voraussetzungen für eine Einziehung sind somit gegeben. Im Erkenntnis vom 14.11.2013 führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass die Verwirklichung des objektiven Tatbestands eines der Tatbilder der Verwaltungsübertretungen des § 52 Abs. 1 GSpG Tatbestandsvoraussetzung für das Einziehungsverfahren nach § 54 GSpG ist (vgl. VwGH 14.11.2013, 2013/17/0056).

Hinsichtlich einer möglichen, die Einziehungspflicht des § 54 GSpG ausschließenden Geringfügigkeit des Verstoßes gegen die Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG ist festzustellen, dass der vorliegende Verstoß schon angesichts der möglichen Höhe, der möglichen Einsätze und dem Umstand, dass Spieler auch nicht daran gehindert werden, mehrere Spiele nacheinander durchzuführen, nicht als geringfügig anzusehen ist (vgl. VwGH 30.1.2013, 2012/17/0370, in dem das

Höchstgericht bei einem Maximaleinsatz von 2 Euro die Begründung der belangten Behörde, dass nicht von einem geringfügigen Verstoß auszugehen wäre, nicht beanstandete). Zudem waren die Geräte in einem öffentlich zugänglichen Bereich aufgestellt. Insgesamt war der Verstoß somit nicht als geringfügig einzustufen. Schon angesichts des Umstands, dass die Bf auch noch im Einziehungsverfahren vor dem Verwaltungsgericht weiterhin die Erfüllung des objektiven als auch des subjektiven Tatbestands eines Verstoßes gegen § 52 Abs. 1 GSpG bestreitet und darüber hinaus von der zumindest teilweisen Unanwendbarkeit des GSpG wegen Unionsrechtswidrigkeit ausgeht, ist auch unter Berücksichtigung der Funktionsweise der Eingriffsgegenstände davon auszugehen, dass kein Einsehen betreffend die festgestellte Erfüllung des objektiven Tatbestands eines Verstoßes gegen § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG zu erkennen ist und die Einziehung zur Verhinderung weiterer derartiger Verwaltungsübertretungen erforderlich ist.

III.3. 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).

Zur Frage der Subsidiarität des § 168 StGB bzw. der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden sei außerdem auf die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 15.12.2014, Ro 2014/17/0121 und des Verfassungsgerichtshofes vom 10.3.2015, E 1139-1140/2014 sowie 10.3.2015, G 203/2014, ua verwiesen.

III.4. Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG:

In seinem Erkenntnis vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, hat der Verwaltungsgerichtshof, nach der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht erkannt. Dieser Rechtsansicht hat sich der Verfassungsgerichtshof in seinem

Erkenntnis vom 15.10.2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19, angeschlossen. Seitdem spricht der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung aus, dass das GSpG dem Unionsrecht entspricht. Der VwGH betont auch in ständiger Rechtsprechung, dass die Voraussetzungen für eine Vorlagepflicht an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) gemäß Art. 267 AEUV klar bzw. geklärt sind. Ebenso seien die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt (vgl. EuGH vom 15.9.2011, Dickinger und Ömer, C-347/09, Rn. 83 f; vom 30.4.2014, Pfleger, C-390/12, Rn. 47 ff; vom 30.6.2016, Admiral Casinos & Entertainment, C-464/15, Rn. 31, 35 ff).

Seine Ansicht hat der VwGH in seiner diesbezüglich aktuellsten Entscheidung vom 25.9.2019, Ra 2019/09/0005 wiederholt. Im Verfahren hat sich nichts ergeben, das darauf schließen ließe, dass sich die Umstände seit dieser Entscheidung derart geändert hätten, dass nunmehr das österreichische GSpG nicht mehr anwendbar wäre. Die Bf hat auch keinerlei Beweismittel vorgelegt, die eine Änderung der Gesamtumstände zu indizieren geeignet wären. Auch sonst ist nichts hervorgekommen, das auf eine diesbezügliche Änderung hinweisen könnte.

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

III.5. Zusammenfassend ergibt sich daher, dass mit den verfahrensgegenständlichen Geräten gegen § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wurde und diese Verstöße nicht geringfügig waren, sodass diese einzuziehen sind.

Im Ergebnis war der Beschwerde daher nicht Folge zu geben und der angefochtene Bescheid 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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Einziehungsvoraussetzungen von Glücksspielgeräten ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes wurde entsprechend den von der Rechtsprechung des VwGH bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen. Hinsichtlich des Beweisantrages ist darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichtes unterliegt, ob eine Beweisaufnahme notwendig ist, sodass dadurch regelmäßig keine Rechtsfrage (jedenfalls keine von grundsätzlicher Bedeutung) im

Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgeworfen wird (vgl. etwa VwGH 8.1.2015, Ra 2014/08/0064).

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

MMag. Polgar