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-413989/8/Bm

Datum:
Linz, 9. Februar 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde der X GmbH, X, X, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, X, X, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 5. Mai 2021, GZ: VStV/920301503024/2020, wegen der Einziehung von Glücksspielgeräten nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 21. Dezember 2021

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruch des angefochtenen Bescheides das Glücksspielgesetz - GSpG mit „BGBl. Nr. 620/1989 idF. BGBl. I Nr. 70/2013“ bezeichnet wird.

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 vom 5. Mai 2021, GZ: VStV/920301503024/2020, der sowohl der Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) als auch dem Finanzamt zugestellt wurde, wurde wie folgt abgesprochen:

„Bescheid

Über die am 26.08.2020 durch Organe des Finanzamtes Grieskirchen-Wels im Lokal ‚X', X, X etabliert, gemäß § 53 Abs. 2 GSpG vorläufig beschlagnahmten und von der Landespolizeidirektion Oberösterreich - Polizeikommissariat Wels mit Bescheid vom 25.09.2020 beschlagnahmten Glücksspielgeräte ergeht folgender

Spruch

Gemäß § 54 Abs. 1 Glücksspielgesetz wird von der Landespolizeidirektion Oberösterreich - Polizeikommissariat Wels die Einziehung der beschlagnahmten Glücksspielgeräte mit der Gehäusebezeichnung

1) Gehäusebezeichnung Kajot, Serien-Nr. X, Typenbezeichnung: Skill Games – Versiegelungsplaketten-Nr.: A084327
2) Gehäusebezeichnung Kajot, Serien-Nr. X, Typenbezeichnung: Golden Skill Games – Versiegelungsplaketten-Nr.: A084328
3) Gehäusebezeichnung Kajot, Serien-Nr. X, Typenbezeichnung: Keine – Versiegelungsplaketten-Nr.: A084329

angeordnet."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Dieser Bescheid wurde damit begründet, dass es sich um Glücksspielgeräte handle und mit diesen fortgesetzt gegen die Bestimmungen des GSpG verstoßen worden sei. Die Geräte seien bereits beschlagnahmt worden, der Nachweis eines Verstoßes gegen § 52 Abs. 1 GSpG wäre bereits in einem gesonderten Verwaltungsstrafverfahren samt Überprüfung durch Rechtsmittelinstanzen erbracht worden. Die Bf sei Eigentümerin der Geräte. Der Verstoß sei nicht geringfügig gewesen, da für die zu Grunde liegende Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe von bis zu 90.000 Euro vorgesehen sei. Das GSpG sei im Übrigen auch zweifelsfrei mit dem Unionsrecht vereinbar.

I.2. Mit Schreiben vom 1. Juni 2021 erhob die Bf in rechtsfreundlicher Vertretung fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde, mit welcher beantragt wurde, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Einziehungsverfahren einzustellen.
Begründend wird im Rechtsmittel auf das Wesentliche zusammengefasst vorgebracht, dass Begründungsmängel vorliegen würden und die belangte Behörde

ergänzende Ermittlungen durchführen hätte müssen. Zudem hätte die Behörde Verfahrensfehler begangen und wäre unzuständig gewesen. Auch hätte eine unrichtige rechtliche Beurteilung stattgefunden.
Generell wird in der Beschwerde mit Verweis auf die Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte sowie des EuGH die Vereinbarkeit des GSpG mit dem Unionsrecht angezweifelt.

I.3. Mit Schreiben vom 4. Juni 2021 übermittelte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerde den Bezug habenden Verwaltungsakt. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit E-Mails vom 21. Dezember 2021 führte die Bf das Urteil des EuGH vom 12. September 2019, in den verbundenen Rechtssachen C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, wonach die Strafnormen des § 28 AuslBG bzw. des § 7d AVRAG dem Art. 56 AEUV entgegenstehen würden, ins Treffen. Weiters wurde eine Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Wien mitsamt Ausführungen eines Gutachters zu den „Skill Games“ und ein Vorabentscheidungsersuchen des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark zur Frage der Unionsrechtswidrigkeit des GSpG vorgelegt.

II. Sachverhalt:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation, Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 21. Dezember 2021 sowie Einsichtnahme in das Firmenbuch (Online-Auskunft).
Folgende amtsbekannte Dokumente sind auch den Parteien aus zahlreichen weiteren Verfahren bekannt:

- Stellungnahme des BMF samt Glücksspielbericht 2010-2013
- Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“
- Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich - Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ samt Begleitschreiben des Finanzministeriums
- Glücksspielbericht 2014-2016 des BMF sowie die Schreiben des BMF vom 17. November 2017 samt Beilagen und vom 9. August 2018 hinsichtlich Unionsrechtskonformität
- Glücksspielbericht 2017-2019 des BMF
- Information der Stabsstelle für Spielerschutz zu Spielerschutzregelungen des Glücksspielgesetzes sowie Maßnahmen in diesem Bereich und deren Wirksamkeit, 5. Auflage, August 2020

Zudem wurde in das Beschlagnahme- und das Strafverfahren zu GZ: LVwG-413834 sowie 413988 Einsicht genommen.

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

Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 26. August 2020 im Lokal „X“ in X, X, wurden die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte betriebsbereit vorgefunden, von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierung gekennzeichnet und vorläufig beschlagnahmt. Diese Geräte waren am Kontrolltag im verfahrensgegenständlichen Lokal in einem öffentlich zugänglichen Bereich eingeschaltet aufgestellt und wurden zur selbstständigen und nachhaltigen Einnahmenerzielung betrieben.

Im Lokal wurden Einsätze an den Geräten geleistet und Gewinne ausbezahlt. Die Bf ist Eigentümerin der verfahrensgegenständlichen Geräte und hat diese dem Lokalbetreiber überlassen.

Weder die Bf, noch der Lokalbetreiber war im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für diese Geräte und diesen Standort. Es lag auch keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor.

FA-Nr.	Spiel	mögliche Einsätze	in Aussicht gestellte Gewinne
1 + 3	Ring of Fire	0,10 - 15 Euro	180 - 27.000 Euro
2	Ring of Fire XL	0,10 - 20 Euro	180 - 36.000 Euro

Der Spielablauf dieser virtuellen Walzenspiele stellt sich wie folgt dar:
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.

Die verfahrensgegenständlichen Geräte wurden von der Bf dem Lokalbetreiber zur Durchführung von Glücksspielen gegen Entgelt zur Verfügung gestellt, um daraus selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen.

Die in Rede stehenden Geräte wurden mit Bescheid der belangten Behörde vom 25. September 2020, GZ: VStV/920301503024/2020, beschlagnahmt. Die Abweisung der Beschwerde über die Beschlagnahme (GZ: LVwG-413834/13/Kl/HUE) erfolgte am 15. April 2021. Gegen diese Entscheidung ist keine Beschwerde/Revision an die Höchstgerichte ergangen.

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 4. Mai 2021, GZ: VStV/920302041982/2020, wurden hinsichtlich gegenständlicher Geräte gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer der Bf wegen unternehmerischer Beteiligung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG Verwaltungsstrafen verhängt. Die Abweisung der dagegen erhobenen Beschwerde erfolgte durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 8. Februar 2022 mit der Entscheidung mit der GZ: LVwG-413988.

Mit den oben genannten Glücksspielgeräten wurde damit gegen § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG verstoßen. Die Verstöße waren nicht geringfügig.

Im Jahr 2015 weisen in Österreich zwischen 0,34 % und 0,60 % der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, die Zahl der Problemspieler beträgt daher entsprechend zwischen 19.915 und 35.827 Personen. Zudem sind 2015 in Österreich zwischen ca. 27.600 bis etwa 46.000 Personen aktuell spielsüchtig. Diese Werte sind im Vergleich zum Jahr 2009 annähernd konstant. Männer weisen zu höheren Anteilen ein problematisches und pathologisches Spielverhalten auf als die Frauen. Innerhalb der verschiedenen Altersgruppen stellt sich das Ausmaß

vorhandener Spielprobleme sehr unterschiedlich dar, wobei die 14- bis 30-Jährigen sich diesbezüglich am stärksten betroffen zeigen.

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

Der monatliche Geldeinsatz für Glücksspiele hat im Zeitraum von 2009 auf 2015 leicht zugenommen, und zwar wurden von den Glücksspielenden 2015 im Durchschnitt etwa 57 Euro pro Monat für Glücksspiele ausgegeben im Vergleich zu 53 Euro im Jahr 2009. Auf der Ebene der einzelnen Glücksspielarten bestehen hier jedoch sehr unterschiedliche Entwicklungen. Der Geldeinsatz ist 2015 am höchsten bei den Automatenspielen außerhalb der Casinos. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 Euro eingesetzt, vor sechs Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 Euro. Es folgen die klassischen Casinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 Euro. Auch für diese Glücksspielform 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 Euro auf ca. 110 Euro mehr als verdoppelt.
Die Anteile problematischen und pathologischen Spielens unterscheiden sich je nach Glücksspielart erheblich. Die zahlenmäßig große Gruppe der Spieler von

Lotterieprodukten beinhaltet anteilsbezogen nur wenige Personen, die ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten zeigen (jeweils etwa 1 %). Während 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 „Casinos Austria“ nehmen sich im Vergleich dazu eher gering aus. So liegen die Anteile für problematisches Spielen bei ca. 3,7 % und für pathologisches Spielen bei ca. 4,4 %. Dennoch weist etwa jede zwölfte Person, die in den klassischen Spielbanken am Automaten spielt, glücksspielbedingte Probleme auf. Bei der Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens ging die Rate bei Automaten in Casinos von ca. 13,5 % im Jahr 2009 auf ca. 8,1 % im Jahr 2015 und bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos von 33,2 % im Jahr 2009 auf 27,2 % im Jahr 2015 zurück.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667, 2014 651, 2015 1.076, 2016 748, 2017 1.310, 2018 920 und 2019 723 Kontrollen nach dem GSpG, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1.854, 2012 2.480, 2013 1.299, 2014 1.102, 2015 2.319, 2016 1.207, 2017 2.834, 2018 1.751 und 2019 1.335 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2019 in Summe 8.036 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 5.387 über österreichische Spielbankbesucher und 2.197 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EW-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 4.700 online-„Sofort-Checks“. 579.690 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inkl. Österreich) wurden im Jahr 2019 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen, die seit Oktober 2013 auf zwei Mal im Monat gesteigert wurden. Bei 88.100 Datensätzen 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 1.925 Informationsgesprächen und 515 Beratungen bzw. Befragungen führte. Erhöhte Aufmerksamkeit hinsichtlich ihres Spielverhaltens gilt jungen Erwachsenen. Aufgrund des statistisch nachgewiesenen deutlich geringeren Einkommens, setzt der Konzessionär den Beobachtungs-Prozess deutlich früher an. Von 116.045 jungen Spielbankbesuchern im Alter zwischen 18-25 Jahren während des Jahres 2019 sind 3.880 im Screening aufgefallen und setzten umgehend Spielerschutzmaßnahmen ein. Im Zeitraum 1. Jänner bis 31. Dezember 2019 wurden 2.106 Besuchsbeschränkungen auf Wunsch von Gästen bzw. im Sinne der Bestimmungen des § 25 Abs. 3 GSpG vorgemerkt und 2.542 Selbstsperren beantragt und umgesetzt. Zum 31. Dezember 2019 sind beim Konzessionär österreichweit insgesamt 36.314 Personen gesperrt. Seit 1. Jänner 2015 sind in den VLT-Outlets die strengeren Spielerschutzbestimmungen der Landesausspielungen sinngemäß anzuwenden. Eine Registrierung aller Spielteilnehmer ist verpflichtend. Seit 1. Jänner 2015 sind in den VLT-Outlets die strengen Spielerschutzbestimmungen der L-GSA sinngemäß anzuwenden (§ 12a Abs. 3 GSpG) und damit eine Registrierung aller Spielteilnehmer verpflichtend. 36.864 VLT-Outletbesucher aus dem EU/EWR (inkl. Österreich) wurden im Jahr 2019 den 12 Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen und 17.481 Datensätze nach den spielerschutzrelevanten Kriterien des § 25 Abs. 3 GSpG bearbeitet (darin enthalten 2.535 Datensätze junger Erwachsener im Alter von 18-25 Jahren), was zu 1.482 Informationsgesprächen sowie 889 Beratungen bzw. Befragungen führte. In 2019 wurden 1.124 Besuchsbeschränkungen auf Wunsch von Gästen bzw. nach den Bestimmungen des § 25 Abs. 3 GSpG vorgemerkt und 1.857 Selbstsperren beantragt und aktiviert. Es wurden 3.692 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 2.845 über österreichische VLT-Outletbesucher und 743 über Besucher aus dem übrigen EU/EWR eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 2.333 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: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des GSpG 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. Das System zur Anbindung der L-GSA an das Datenrechenzentrum der BRZ ist seitens des Bundes seit 1. August 2013 in Betrieb, die Anbindung der VLT erfolgte mit 1. Jänner 2015, jene von SBK-GSA mit 1. Juli 2017. Somit ist seit 1. Juli 2017 das gesamte legale automatisierte Glücksspiel in Österreich an das Datenrechenzentrum angeschlossen.

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; routinemäßige Überprüfung sogenannter App-Stores auf illegale Glücksspielangebote; Aufforderungsschreiben an die Glücksspiellizenz-/Aufsichtsbehörden in Gibraltar und Malta, in aufrechte und neu zu erteilende Glücksspielkonzessionen eine Vertriebseinschränkung für Internet-Glücksspiele in Österreich aufzunehmen.

Die für eine Gesamtwürdigung der Unionsrechtskonformität des GSpG relevanten Umstände haben sich seit den zuletzt veröffentlichten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. u.a. 30.7.2021, Ra 2020/17/0102, und 16.3.2016, Ro 2015/17/0022) nicht geändert.

II.3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt, dem schlüssigen und nachvollziehbaren Aktenvermerk der Finanzpolizei, der GSp26-Dokumentation sowie aus den bisher gewonnenen Erkenntnissen mit gleichartigen Geräten. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich weiters aus den beigezogenen, weiter oben angeführten Beschlagnahme- und Strafakten samt den dabei durchgeführten mündlichen Verhandlungen samt Zeugeneinvernahmen zur gegenständlichen Kontrolle. Einer in den beigezogenen Akten enthaltenen Fotodokumentation sind auch die durchgeführten Probespiele zu entnehmen.

Aus der vorliegenden Fotodokumentation kann bedenkenlos auf die weitgehende Gleichartigkeit der vorhandenen Walzenspielgeräte 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 beiden Terminals vorhanden waren. Ebenso waren auf sämtlichen Terminals gerichtsbekannte virtuelle Walzenspiele verfügbar.
Aus zahlreichen Beschwerdeverfahren (vgl. beispielsweise die hg. Erkenntnisse LVwG-411477; LVwG-411547; LVwG-411311; LVwG-411507; LVwG-411178; LVwG-410104; LVwG-411679; LVwG-411760 u.v.a.) ist mittlerweile gerichtsbekannt, dass es sich bei den genannten Spielen um Walzenspiele im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes handelt. Das Verwaltungsgericht hat sich in den genannten, aber auch vielen anderen Verfahren mit den im gegenständlichen Verfahren angesprochenen Gutachten und deren Schlüssigkeit auseinandergesetzt, sodass diese und die Ergebnisse als gerichtsbekannt angesehen werden können (vgl. beispielsweise LVwG Oö. 24.3.2016, LVwG-411104). Aus einem vorliegenden Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Wien geht überdies hervor, dass sich die darin beurteilten Geräte von jenen, die in den genannten ho. Beschwerdeverfahren anhand eines Gutachtens beurteilt wurden, nicht unterscheiden. Im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Wien hat ebendieser Gutachter erneut Geräte begutachtet und kam im Ergebnis zu denselben Feststellungen wie in seinem bereits bekannten, früheren Gutachten, sodass für das erkennende Gericht kein Grund für Zweifel besteht, dass sich die Spielabläufe an den gegenständlichen Geräten wie oben festgestellt darstellen. Die Würdigung des Landesverwaltungsgerichtes Wien entfaltet für das erkennende Gericht im gegenständlichen Verfahren keine Bindung. Es war daher auch kein weiteres Gutachten zur Funktionsweise der Geräte einzuholen.
Die Geräte vom Typ „Skill Games“ mit vorgelagertem kleinen Walzenspiel sind schon deshalb keine Geschicklichkeitsgeräte, weil - wie sich auch aus den Ausführungen des Gutachters vor dem Landesverwaltungsgericht Wien ergibt - das dabei erforderliche Symbol (ein „A“ im Umkreis) zur Auslösung des großen (normalen) Walzenspiels schon nach dem normalen (kurzen) Betätigen der Starttaste von selbst erscheint und, wenn dies einmal nicht der Fall ist, bei den

Bespielungen im kleinen Walzenlauf (Halten der Starttaste 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 fünf 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) und liegt insofern 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.

Dass die Geräte zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass die Aufstellung von Geräten, an denen gegen In-Aussicht-Stellen von Gewinnen Einsätze geleistet werden können, in einem öffentlich zugänglichen Bereich des Lokals letztlich mit der Absicht erfolgte, Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen auf diesen Geräten zu erzielen. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wären.

Dass die Spielergebnisse vom Zufall abhingen und den Spielern keinerlei Möglichkeit offenstand, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Ergebnisse zu nehmen, ergibt sich aus den schlüssigen und glaubwürdigen Aufzeichnungen über die gegenständliche Kontrolle durch die Finanzpolizei und aus den Aussagen der im Rahmen der mündlichen Verhandlungen einvernommenen Zeugen.

Dass die Bf im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit den verfahrensgegenständlichen Geräten gewesen oder eine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorgelegen wäre, wurde zu keinem Verfahrenszeitpunkt behauptet. Ebenso ist eine solche der Homepage des BMF https://www.bmf.gv.at/themen/gluecksspiel-spielerschutz/gluecksspiel-in-oesterreich/konzessionaere-ausspielbewilligte.html nicht entnehmbar.
Dass die verfahrensgegenständlichen Geräte jedenfalls im festgestellten Zeitraum betriebsbereit im verfahrensgegenständlichen Lokal aufgestellt waren, ergibt sich aus der Niederschrift zur gegenständlichen Kontrolle.

Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich - Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt, es sind aus Sicht des erkennenden Gerichtes im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen. Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF im Glücksspielbericht 2010-2013, im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014 und im Glücksspielbericht 2014-2016. Aus Sicht des erkennenden Gerichtes bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den Berichten keine Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über den Inhalt und Umfang der Tätigkeiten der Behörden Kenntnis hat und aufgrund der Funktion als Aufsichtsbehörde auch über bestimmte Tätigkeiten der Konzessionäre informiert ist. Gründe dafür, dass vom BMF diesbezüglich auf Tatsachenebene falsche Auskünfte gegeben worden wären, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

Es ist im Verfahren nichts hervorgekommen, das seit der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes am 30. Juli 2021, Ra 2020/17/0102, auf eine Änderung der Gesamtumstände, die Auswirkungen auf die Frage der Unionskonformität des GSpG haben können, schließen ließe. In der genannten Entscheidung hat der Verwaltungsgerichtshof seine Ansicht, das GSpG entspreche dem Unionsrecht, unter Berufung auf seine Grundsatzentscheidung vom 16. März 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 Verwaltungsgerichtshofes 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. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Rechtliche Grundlagen:

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

Gemäß Abs. 2 par.cit. ist Unternehmer, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Z 2 und 3 des Abs. 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmereigenschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind.

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

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

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

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

III.2. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den gegenständlichen Geräten Spiele durchgeführt werden können, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Der Verwaltungsgerichtshof hat hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele in zahlreichen Entscheidungen (z.B. VwGH 27.1.2012, 2011/17/0246) festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. Da dieser Umstand sohin feststeht, können eine weitere Erörterung dieser Frage und insbesondere die Einholung eines Sachverständigengutachtens unterbleiben.

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

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.

Zusammenfassend wurde von der Bf mit den in ihrem Eigentum stehenden Geräten (zumindest) der objektive Tatbestand der unternehmerischen Beteiligung an verbotenen Ausspielungen gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 vierter Fall GSpG bzw. von der Lokalbetreiberin der objektive Tatbestand des unternehmerischen Zugänglichmachens gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 dritter Fall GSpG erfüllt, womit die Voraussetzung für eine Einziehung gegeben ist. Im Erkenntnis vom 14. November 2013 führte

der Verwaltungsgerichtshof aus, dass die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes eines der Tatbilder der Verwaltungsübertretungen des § 52 Abs. 1 GSpG Tatbestandsvoraussetzung für das Einziehungsverfahren nach § 54 GSpG ist (vgl. auch 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 des Umstandes, dass Spieler auch nicht daran gehindert werden, mehrere Spiele nacheinander durchzuführen, nicht als geringfügig anzusehen ist (vgl. VwGH 30.1.2013, 2012/17/0370, in dem das Höchstgericht bei einem Maximaleinsatz von 2 Euro die Begründung der belangten Behörde, dass nicht von einem geringfügigen Verstoß auszugehen wäre, nicht beanstandete). Die Geräte waren zudem in einem öffentlich zugänglichen Bereich aufgestellt. Der Verstoß war somit nicht als geringfügig einzustufen. Schon angesichts des Umstandes, dass die Bf auch noch im Einziehungsverfahren vor dem Verwaltungsgericht weiterhin die Erfüllung des objektiven als auch des subjektiven Tatbestandes 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 Tatbestandes eines Verstoßes gegen § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG zu erkennen ist und die Einziehung zur Verhinderung weiterer derartiger Verwaltungsübertretungen erforderlich ist.

Auch das Vorbringen, dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Geräten weder um einen Glücksspielautomaten, noch um eine elektronische Lotterie, sondern lediglich um eine Eingabe- und Auslesestation handeln würde, ändert nichts. Die Erteilung des Spielauftrags, die Leistung des Einsatzes, die Steuerung des Ablaufes des Spielvorganges sowie das Starten des Spiels durch Betätigung von Tasten am Gerät, das Beobachten des Spielablaufs und Spielergebnisses fand in Oberösterreich statt. Im Lichte der höchstgerichtlichen Rechtsprechung würde auch das Aufstellen von Terminals, die die Durchführung von Spielen über einen in einem anderen Bundesland aufgestellten Server - in welcher technischen Form auch immer - ermöglichen, nichts an der Tatsache ändern, dass eine Ausspielung in Oberösterreich durchgeführt wurde, für deren Zulässigkeit nicht die Rechtslage in einem anderen Bundesland maßgeblich ist (so VwGH 23.10.2014, 2013/17/0535, mwN).

Angesichts des festgestellten Sachverhaltes, insbesondere der Umstände, dass der Einsatz in die verfahrensgegenständliche Geräte einzugeben war, von Spielern Tasten auf diesen Geräten zu betätigen waren, um Spiele zu starten bzw. Spielaufträge zu erteilen, auf den Geräten das Spielergebnis visualisiert wurde und im

Lokal allfällige Gewinne ausbezahlt wurden, ist davon auszugehen, dass Ausspielungen auch in Oberösterreich (am Standort der Geräte) erfolgten, wobei diese Ausspielungen auch nicht von einer allfällig erteilten Konzession bzw. Bewilligung für Ausspielungen in einem anderen Bundesland erfasst wären (vgl. VwGH 14.12.2011, 2011/17/0155).

Die Spieler im gegenständlichen Lokal haben ihre Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Zuständigkeitsbereich der belangten Behörde geleistet, weshalb es nicht darauf ankommt, ob das Spielergebnis direkt an den gegenständlichen Geräten erzeugt wurde oder von einem anderen Ort auf technischem Weg an diese Geräte übermittelt und dort nur angezeigt wurde. Allfällige Gewinne wären ebenfalls vor Ort ausbezahlt worden. Sämtlichen diesbezüglichen Beweisanträgen war daher nicht nachzukommen und auf das diesbezügliche rechtliche Vorbringen nicht weiter einzugehen. Es reicht, dazu auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. April 2014, Ra 2014/17/0002 (mit zahlreichen weiteren Judikaturhinweisen), zu verweisen.

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

III.3. Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG:

In seinem Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, hat der Verwaltungsgerichtshof, nach der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Bestimmungen des GSpG erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des GSpG nicht erkannt. Dieser Rechtsansicht hat sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19, angeschlossen. Seitdem spricht der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung aus, dass das GSpG dem Unionsrecht entspricht. Der Verwaltungsgerichtshof 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 15.9.2011, Dickinger und Ömer, C-347/09, Rn. 83 f; 30.4.2014, Pfleger, C-390/12, Rn. 47 ff; 30.6.2016, Admiral Casinos & Entertainment, C-464/15, Rn. 31, 35 ff).

Seine Ansicht hat der Verwaltungsgerichtshof in seinen diesbezüglichen aktuellen Entscheidungen (vgl. u.a. 25.9.2019, Ra 2019/09/0005) wiederholt. Im Verfahren hat sich nichts ergeben, das darauf schließen ließe, dass sich die Umstände im

letzten Monat derart geändert hätten, dass nunmehr das österreichische GSpG 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.

Der Vollständigkeit halber ist auch auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes hinzuweisen, der - in Einklang mit der Rechtsprechung der beiden anderen österreichischen Höchstgerichte - auf Basis der einschlägigen Judikatur des EuGH festhält, dass das österreichische System der Glücksspielkonzessionen einschließlich der Werbemaßnahmen der Konzessionäre nach gesamthafter Würdigung aller tatsächlichen Auswirkungen auf den Glücksspielmarkt allen vom EuGH aufgezeigten Vorgaben entspricht und nicht gegen Unionsrecht verstößt (vgl. etwa die Entscheidung des OGH vom 25. November 2021 zu 3 Ob 200/21i, mwN).

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

Hingewiesen wird auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. So hält dieser in seiner Entscheidung vom 14. September 2020, Ra 2020/17/0033 fest, dass das Vorabentscheidungsverfahren (vgl. VwGH 27.4.2020, Ra 2020/17/0013) auf „sowohl Strafbemessungen nach dem ersten Strafsatz des § 52 Abs. 2 GSpG (vgl. hierzu insbesondere VwGH 6.5.2020, Ra 2020/17/0001) als auch Beschlagnahme- und Einziehungsverfahren nach dem GSpG“ keine Auswirkungen hat.

Davon abgesehen hat der Verwaltungsgerichtshof bereits mit Erkenntnis vom 10. Dezember 2021 zu Ra 2020/17/0013 die in BGBl. I Nr. 55/2020 gemäß § 38a Abs. 2 VwGG kundgemachten Rechtsfragen wie folgt beantwortet:
„[...]
Die Rechtsgrundlagen
i) für die Verhängung von Geldstrafen gemäß § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz Glücksspielgesetz - GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 13/2014,
ii) für die Verhängung von Ersatzfreiheitsstrafen gemäß § 16 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52/1991, im Zusammenhang mit der Verhängung von Geldstrafen gemäß § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz GSpG und
iii) für die Vorschreibung eines Beitrages zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 Abs. 2 VStG, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013,
sind grundsätzlich mit dem Unionsrecht (insbesondere Art. 56 AEUV und Art. 49 Abs. 3 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union) vereinbar.
[...]“

Auch der EuGH hat (aufgrund des Vorlagebeschlusses des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. April 2020 zu Ra 2020/17/0013) mit Urteil vom 14. Oktober 2021,

MT, C-231/20, erkannt, dass das dem Vorabentscheidungsverfahren zu Grunde gelegene Strafsanktionssystem des GSpG nicht per se unionsrechtswidrig ist.

Zu dem in BGBl. I Nr. 55/2020 gemäß § 38a VwGG kundgemachten Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. April 2020, Ra 2020/17/0013, ist abschließend festzuhalten, dass im gegenständlichen Verfahren weder die im Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes genannte Norm des § 52 Abs. 2 dritter Strafsatz GSpG Anwendung findet, noch eine darin genannte Rechtsfrage zu beurteilen ist, weshalb der vorliegenden Entscheidung auch der Ausspruch des Verwaltungsgerichtshofes gemäß § 38a VwGG nicht entgegensteht.

III.4. Zusammenfassend ergibt sich daher, dass mit den verfahrensgegenständlichen Geräten gegen § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wurde und dieser Verstoß nicht geringfügig war, wobei bereits aufgrund des Umstandes, dass sich die Bf vorliegend auf keinen Sachverhalt berufen kann, der im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten begründen würde, eine Unterlassung der Einziehung wegen eines allfälligen Widerspruchs der nationalen Regelungen zum Unionsrecht nicht in Betracht kommt. Im Ergebnis war der Beschwerde daher nicht Folge zu geben und der angefochtene Einziehungsbescheid 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 zur Einziehung von Glücksspielgeräten ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen. Hinsichtlich der Beweisanträge 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