

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 Dr. Klempt über die Beschwerde der G. s.r.o., x, G, vertreten durch RA Dr. F. M., x, W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 19. Jänner 2017, GZ: Pol96-80-2015, betreffend Einziehung nach dem Glücksspielgesetz gemäß § 54 Abs. 1 GSpG nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

- I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
  
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

## Entscheidungsgründe

1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 19. Jänner 2017, GZ: Pol96-80-2015, wurde gemäß § 54 Abs. 1 GSpG die Einziehung der mit Bescheid der belangten Behörde vom 19. März 2015, GZ: Pol96-80-2015, rechtskräftig beschlagnahmten Glücksspielgeräte

FA-Nr.	Gehäusebezeichnung	Seriennummer	Versiegelungsplakettennummer
1	KAJOT	x	A052943-A052950
2	Auftragsterminal A-T2	x	A052951-A052956
3	KAJOT A-T2	x	A052957-A052961
4	KAJOT	x	A052962-A052967

angeordnet.

Begründend wurde kurz zusammengefasst ausgeführt, dass bei der Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz am 16. März 2015 im Lokal „B.“, x, P, die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten elektronischen Walzenspielgeräte betriebsbereit vorgefunden worden seien. Das gegen die Geschäftsführerin des lokalbetreibenden Unternehmens zu Pol96-80-2015 durchgeführte und rechtskräftig erledigte Strafverfahren habe einen Verstoß nach § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG ergeben. Dieser sei nicht als geringfügig zu qualifizieren, weshalb zur Verhinderung weiterer Übertretungen im Sinne des § 52 Abs. 1 GSpG die Einziehung der Geräte anzuordnen gewesen sei.

2. Mit Schreiben vom 16. Februar 2017 erhob die Bf in rechtsfreundlicher Vertretung fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde. Es wurde beantragt, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben, das Einziehungsverfahren einzustellen, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Die Bf führte zusammengefasst aus, dass Begründungsmängel, Verfahrensfehler und eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorlägen, dass die belangte Behörde überdies unzuständig gewesen sei, dass im Hinblick auf die unterschiedlichen Rechtsmeinungen kein Verschulden anzulasten sei und dass sich der bekämpfte Bescheid nicht ausreichend mit der Geringfügigkeit auseinander setzen würde. Es liege außerdem kein Verstoß gegen § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG vor. Der Verdacht einer Übertretung sei nicht ausreichend.

Der Antrag der Bf auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wurde mit Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 7. März 2017, LVwG-411795, als unzulässig zurückgewiesen.

3. Die belangte Behörde legte den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 28. Februar 2017, eingelangt am 2. März 2017, zur Entscheidung vor. Eine Beschwerde-vorentscheidung wurde nicht erlassen.

4. Mit Schreiben vom 23. Mai 2017 legte die Bf mit Verweis auf die europäische und österreichische Rechtsprechung ein ergänzendes Vorbringen hinsichtlich des Anwendungsverbots des österreichischen Glücksspielgesetzes aufgrund der europarechtlichen Bedenken gegen das österreichische Glücksspielmonopol samt einem Konvolut an Beilagen vor.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, das Beschwerdevorbringen, die öffentliche mündliche Verhandlung vom 24. Mai 2017, an welcher der rechtsfreundliche Vertreter der Bf und ein Vertreter des Finanzamtes Grieskirchen Wels teilnahmen. Die belangte Behörde war entschuldigt nicht vertreten. Weiters wurden im Rahmen der mündlichen Verhandlung folgende unter allseitigem Verlesungsverzicht zum Akt genommenen Dokumente: Glücksspielbericht 2010-2013, Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010 bis 2014, Repräsentativerhebung 2015, Studie Kalke/Wurst, Schreiben des BMF vom 30. Oktober 2015 sowie Stellungnahme des BMF vom 26. Juni 2015, berücksichtigt.

Weiters wurden folgende mit der gegenständlichen Kontrolle bzw. den dort angetroffenen Glücksspielgeräten zusammenhängende, rechtskräftig abgeschlossene Verwaltungsverfahren zugrunde gelegt:

Strafverfahren zu Pol96-108-2015, bestätigt mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 5. Jänner 2016 zu LVwG-410951, das wiederum durch Zurückweisung der außerordentlichen Revision mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 1. Dezember 2016, Ra 2016/17/0090, bestätigt wurde;

Beschlagnahmeverfahren zu Pol96-80-2015, bestätigt mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 2. Februar 2016, LVwG-410676 und 410677, dieses wiederum bestätigt durch Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 17. November 2016, Ra 2016/17/0138, 0139.

6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

Am 16. März 2015 führten Organe der Finanzpolizei ab 09:58 Uhr eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz im Lokal „B.“ bei der x in P, x, durch. Dabei wurden folgende Geräte in einem öffentlich zugänglichen Bereich des Lokals betriebsbereit vorgefunden:

<u>FA-Nr.</u>	<u>Gehäusebezeichnung</u>	<u>Serien-Nr.</u>	<u>Versiegelungsplaketten-Nr.</u>
1	KAJOT	x A052943-A052950	
2	Auftragsterminal A-T2	x A052951-A052956	
3	KAJOT A-T2	x A052957-A052961	
4	KAJOT	x A052962-A052967	

Beim Eintreffen der Finanzpolizei waren sämtliche Geräte eingeschaltet. Kurz nach Kontrollbeginn wurden sie jedoch vom Internet getrennt und auf den unteren Bildschirmen der Geräte schien eine Fehlermeldung auf. Obwohl auf den oberen Gerätedisplays die möglichen Spiele noch ersichtlich waren, war eine Probebespielung nicht mehr möglich. Vor der Trennung der Geräte vom Internet konnte an den Geräten FA-Nr. 1 und 4 aber noch das Spiel „Ring of Fire“ ausgewählt werden und bei den Geräten FA-Nr. 2 und 3 konnten Kunden des Lokals „B.“ beim Spielen des Walzenspiels „Ring of Fire“ beobachtet werden.

Die Geräte wurden von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierung gekennzeichnet und zwecks Verhinderung eines weiteren Eingriffs in das Glücksspielmonopol vorläufig beschlagnahmt, versiegelt und vor Ort belassen.

Die verfahrensgegenständlichen Geräte waren zumindest von 2. Februar 2015 bis 16. März 2015 zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung in dem gegenständlichen Lokal betriebsbereit aufgestellt. Es konnten Einsätze an den Geräten geleistet werden, für welche – abhängig vom Einsatz – Gewinne in Aussicht gestellt wurden.

Es lag keine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz für die verfahrensgegenständlichen Geräte oder für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor.

Sämtliche Geräte standen zum Tatzeitpunkt im Eigentum der G. s.r.o. mit Sitz in x, B und Zweigniederlassung in G, x.

Der Spielablauf der virtuellen Walzenspiele, die an den Geräten durchgeführt werden konnten, stellt sich wie folgt dar:

Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen werden Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl eines Spiels und Aufrufen zur Durchführung kann ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinn mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet ist. Das Spiel wird mit der Starttaste ausgelöst. Damit wird zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei werden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entsteht. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergibt nun einen Gewinn oder Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg steht daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Das Spielergebnis hängt ausschließlich vom Zufall ab, Spieler haben keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen.

Die K. KG war zum Tatzeitpunkt Betreiberin des Lokals „B.“. Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 30. Juli 2015, Pol96-108-2015, wurde über das verwaltungsstrafrechtlich verantwortliche Organ der K. KG eine Verwaltungsstrafe wegen einer Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG mit den gegenständlichen Geräten verhängt. Das Straferkenntnis wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 5. Jänner 2016, LVwG-410951, bestätigt und ist mittlerweile rechtskräftig. Die außerordentliche Revision wurde mit Beschluss des VwGH vom 1. Dezember 2016, Ra 2016/17/0090-3, zurückgewiesen. Der Verstoß gegen das Glücksspielgesetz mit den gegenständlichen Geräten war nicht geringfügig.

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

Ausgehend vom Jahr 2015 haben 41 % der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten zwölf Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt, dieser Wert ist seit

2009 kaum verändert (2009: 42 %). Das klassische Lotto „6 aus 45“ ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten zwölf Monaten gespielt (ca. 33 %), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca. 20 %. Seit 2009 haben sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca.  $\pm$  1 Prozentpunkt). Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4 % auf etwa 8 % verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca. 14 %). Damit ist es das zweitverbreitete Glücksspiel in Österreich. Bei den Rubbellosen – die auf dem vierten Platz liegen – sind nur geringe Veränderungen zwischen 2009 und 2015 vorhanden. Alle anderen Glücksspiele besitzen bezogen auf die Spielteilnahme in der Gesamtbevölkerung eine nachgeordnete Bedeutung: Das gilt für die Sportwetten genauso wie für die klassischen Casinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4 % in den letzten zwölf Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Casinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen bespielt. In den letzten zwölf Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5 % teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6 % bezogen auf die Zwölfmonatsprävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die Zwölfmonatsprävalenz von 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 war 2015 bei den Automatenspielen außerhalb der Casinos am höchsten. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 Euro eingesetzt, vor einigen Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 Euro. Es folgen die klassischen Casinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 Euro. Auch für diese Glücksspielart wurde im Jahr 2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als im Jahr 2009. Stark angestiegen sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca. 47 Euro auf ca. 110 Euro mehr als verdoppelt.

Die Anteile problematischen und pathologischen Spielens unterscheiden sich je nach Glücksspielart erheblich. Die zahlenmäßig große Gruppe der Spieler von Lotterienprodukten 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 Casinospiele 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 1.854, 2012 2.480, 2013 1.299 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. Dezember 2013 bestanden in österreichischen Spielbanken bei 22.435 Spielbankbesuchern aufrechte, gültige Einschränkungen der Besuchsmöglichkeiten und 4.381 aktive Selbstsperrungen. In den VLT-Outlets wurden im Jahr 2013 aus begründetem Anlass 11.330 Personen 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. 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 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 das 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.

7. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren (Anzeige der Finanzpolizei, finanzpolizeilicher Aktenvermerk,



Niederschrift, ausführliche Fotodokumentation) sowie aus den rechtskräftigen Erkenntnissen des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich, LVwG-410676 und LVwG-410951. Mit letzterem wurde rechtskräftig und damit verbindlich festgestellt, dass mit den gegenständlichen Glücksspielgeräten gegen § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verstoßen wurde.

Dem Argument der Bf, es habe sich um Geschicklichkeitsspiele gehandelt, kann nicht gefolgt werden. Die Kontrollorgane führten glaubhaft aus, dass sie Kunden beim Spiel „Ring of Fire“ an den Geräten FA-Nr. 2 und 3 beobachten und an den Geräten FA-Nr. 1 und 4 noch vor Trennung der Geräte vom Internet das Spiel „Ring of Fire“ auswählen konnten. Der im Aktenvermerk bzw. in der finanzpolizeilichen Niederschrift beschriebene Spielablauf ist aus ähnlichen Verfahren bereits hinlänglich bekannt. Außerdem ergibt sich aus den aufgenommenen Fotos und den GSp26-Formularen zweifelsfrei, dass auf sämtlichen Geräten zufallsabhängige Walzenspiele durchgeführt werden konnten. Selbst die Kellnerin des gegenständlichen Lokals, die bei der Kontrolle anwesend war, gab an, dass auf den Geräten ihres Wissens nach die Durchführung von Glücksspielen möglich war.

Dass die Automaten kurz nach Kontrollbeginn von der Internetverbindung getrennt wurden, ist für das erkennende Gericht ein Indiz dafür, dass die Kontrolle verhindert werden sollte, um die Glücksspieleigenschaft der Geräte zu verschleiern. Anzumerken ist an dieser Stelle noch, dass dem Verwaltungsgericht trotz hunderter Verfahren noch kein tatsächliches Geschicklichkeitsspiel, etwa in Form eines Geräts mit einer Stopptaste, untergekommen ist.

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 H. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt. Aus Sicht des erkennenden Gerichts sind im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen. Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF im Glücksspielbericht 2010-2013 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. Die erwähnten Schriftstücke (Studie zum Glücksspielverhalten, Glücksspielbericht und Evaluierungsbericht des BMF) sind öffentlich einsehbar und können als bekannt vorausgesetzt werden.

8. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

8.1. Gemäß § 1 Abs. 1 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989, in der zum Zeitpunkt der Tat geltenden Fassung BGBl. I Nr. 118/2015, 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 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 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.

8.2. Die Geräte waren zum Zeitpunkt der Kontrolle im gegenständlichen Lokal betriebsbereit aufgestellt, weshalb das Argument der Bf, es wäre im Zeitraum der finanzpolizeilichen Kontrolle kein Spielen möglich gewesen, ins Leere geht.

Aufgrund der festgestellten Funktionsweise der an den Geräten verfügbaren virtuellen Walzenspiele ist auch im Hinblick auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 8. September 2005, ZI. 2000/17/0201) davon auszugehen, dass das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängt und die virtuellen Walzenspiele somit als Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren sind.

Da 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 Glücksspielgesetz vorlag und die Bf von diesem auch nicht ausgenommen war, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten waren.

Wie festgestellt, wurde mit den Geräten gegen die Bestimmung des § 52 Abs. 1 Z 1 dritter Fall GSpG verstoßen.

Es wurde dabei in geradezu typischer Art und Weise – nämlich durch die Aufstellung von Glücksspielgeräten in einem öffentlich zugänglichen Raum eines Gastlokals – in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen. Die Spieler wurden nicht daran gehindert, mehrere Spiele nacheinander durchzuführen. Der Verstoß kann daher jedenfalls nicht als geringfügig qualifiziert werden.

Die Bf bestreitet auch noch in ihrer Beschwerde gegen den Einziehungsbescheid vom 19. Jänner 2017, dass mit den Geräten der (zumindest objektive) Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG erfüllt wurde, weswegen kein Einsehen der Bf zu erkennen ist und die Einziehung zur Verhinderung weiterer derartiger Verwaltungsübertretungen erforderlich erscheint.

Auch das Vorbringen, dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Geräten weder um Glücksspielautomaten noch um elektronische Lotterien, sondern lediglich um Eingabe- und Auslesestationen handeln würde, geht ins Leere. Die Erteilung des Spelauftrags, die Leistung des Einsatzes, die Steuerung des

Ablaufes des Spielvorganges sowie das Starten des Spiels durch Betätigung von Tasten an den Geräten, das Beobachten des Spielablaufs und Spielergebnisses fand in Oberösterreich statt. Im Lichte der höchstgerichtlichen Rechtsprechung ändert 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, dass eine Ausspielung in Oberösterreich durchgeführt wurde, für deren Zulässigkeit nicht das Steiermärkische Landesrecht maßgeblich ist (so VwGH 23. Oktober 2014, ZI. 2013/17/0535 mwN).

Mit anderen Worten: Angesichts des festgestellten Sachverhaltes, insbesondere der Umstände, dass der Einsatz in die verfahrensgegenständlichen Geräte einzugeben war, von Spielern Tasten auf diesen Geräten zu betätigen waren, um Spiele zu starten bzw. Spieldaufträge 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 des Geräts) erfolgten, wobei diese Ausspielungen auch nicht von einer allfällig erteilten Konzession bzw. Bewilligung für Ausspielungen in der Steiermark erfasst wären (vgl. VwGH 14. Dezember 2011, ZI. 2011/17/0155).

Die Spieler im Lokal „B.“ in P 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. Auf das diesbezügliche Vorbringen der Bf war daher nicht weiter einzugehen. Es reicht, dazu auf die Entscheidung des VwGH vom 29. April 2014, ZI. Ra 2014/17/0002 (mit zahlreichen weiteren Judikaturhinweisen), zu verweisen.

8.3. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, 2014/17/0121, festgehalten, dass bei Überprüfung der Frage der Zuständigkeit zur Entscheidung die Zuständigkeitsvorschrift heranzuziehen ist, die im Zeitpunkt der Entscheidung der erstinstanzlichen Behörde in Geltung stand. Der bekämpfte Bescheid wurde nach Inkrafttreten des § 52 Abs. 3 GSpG in der Fassung BGBl I Nr. 13/2014 erlassen. Auch wurde die Tatbegehung zeitlich nach Inkrafttreten des § 52 Abs. 3 GSpG vorgeworfen. Die belangte Behörde war daher zur Erlassung des bekämpften Straferkenntnisses zuständig.

Darüber hinaus hat der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 10. März 2015, E 1139-1140/2014, ausgeführt, *„dass § 1 Abs. 2 VStG den Anforderungen des Art. 7 EMRK entsprechend einen umfassenden*

*Günstigkeitsvergleich mehrerer in Betracht kommender Rechtslagen ermöglicht. (...) Für den Verfassungsgerichtshof besteht (...) kein Zweifel, dass die Anwendung der Verwaltungsstrafbestimmung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG, welche im Gegensatz zur gerichtlichen Strafnorm des § 168 StGB keine Primärfreiheitsstrafe vorsieht, für den Beschwerdeführer in seiner Gesamtauswirkung günstiger ist."*

Ob aufgrund des Umfangs der möglichen Spiele, des möglichen Spieleinsatzes oder aus anderen Gründen eventuell auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht wurde, braucht daher nicht weiter beurteilt zu werden, weil auch in diesem Fall im Sinne der zitierten Judikatur gemäß § 52 Abs. 3 GSpG jedenfalls die verwaltungsbehördliche Strafbarkeit vorgeht. Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 10. März 2015, G 203/2014 u. a., ferner festgestellt, dass die Regelungen des Glücksspielgesetzes zur Behördenzuständigkeit verfassungskonform sind.

So ist auch im Hinblick auf das Vorbringen, dass das durchgeführte Ermittlungsverfahren aufgrund der Vornahme nur eines Probespiels mangelhaft im Sinne des VfGH-Erkenntnisses vom 13. Juni 2013, GZ: B422/2013, sei, anzumerken, dass sich die in diesem Erkenntnis angesprochene Verpflichtung zur Durchführung der verschiedenen möglichen Probespiele lediglich auf die nach alter Rechtslage notwendige Abgrenzung von § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG und § 168 StGB bezieht (vgl. § 52 Abs. 2 GSpG idF BGBl Nr. 620/1989). Nach der aktuellen Rechtslage gibt es, wie oben ausgeführt, keine Notwendigkeit mehr, eine etwaige Verwirklichung des Tatbestandes des § 168 StGB zu prüfen. Die verwaltungsbehördliche Strafbarkeit geht jedenfalls vor. Damit ist das Argument, das Ermittlungsverfahren sei mangelhaft durchgeführt worden, nicht zielführend.

8.4. Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes:

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

b) Die Bf ist eine juristische Person mit Sitz in der S und einer Zweigniederlassung in Österreich.

Dieser Umstand ändert jedoch nichts an der Anwendbarkeit des Glücksspielgesetzes im vorliegenden Fall:

Gemäß Art. 52 i. V. m. Art. 62 AEUV können mitgliedstaatliche Eingriffe in die Freiheiten aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sein, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung dieser Ziele in

dem Sinn zu gewährleisten, dass sie kohärent, systematisch und verhältnismäßig sind (vgl. EuGH Rechtssache *Gambelli*, C-243/01; siehe weiters EuGH Rechtssache *Dickinger und Ömer*, C-347/09; EuGH Rechtssache *Pfleger*, C-390/12; VfGH 29. Mai 2015, Ro 2014/17/0049; VfGH 15. Dezember 2014, Ro 2014/17/0121). Auch Beschränkungen von Glücksspieltätigkeiten können nach dem EuGH (vgl. etwa Rechtssache *Pfleger* ua, C-390/12 mwN) durch solche zwingenden Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben aber jedenfalls den vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen Rechnung zu tragen.

Die festgestellten Zielsetzungen des im Glücksspielgesetz geregelten Glücksspielmonopols vermögen eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Rechtsprechung des EuGH zu rechtfertigen. Auch der Verfassungsgerichtshof hielt fest, dass der österreichische Rechtsrahmen im Hinblick auf die Regulierung des Glücksspielsektors den in der Rechtsprechung des EuGH festgelegten Anforderungen entspricht (vgl. VfGH vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Dem evidenten Spielsuchtproblem in Österreich soll gerade auch durch das im Glücksspielgesetz geregelte Monopol entgegengetreten werden, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handeln kann, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspieles entgegen zu wirken (vgl. EuGH Rechtssache *Pfleger*, C-390/12 RZ 41).

Es ist daher zu prüfen, ob die im Glücksspielgesetz normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit in ihren Wirkungen tatsächlich geeignet sind, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Hinsichtlich der Eignung der im Glücksspielgesetz normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit zur Erreichung der genannten Ziele in kohärenter und systematischer Weise ist nicht nur zu prüfen, welche gesetzlichen Vorgaben geregelt sind, sondern auch wie diese umgesetzt werden.

Das Glücksspielgesetz regelt einerseits die Anforderungen an die Erteilung einer Konzession oder Bewilligung zur Durchführung von Ausspielungen sowie deren Einhaltungsvoraussetzungen, andererseits stellt es Ausspielungen, die ohne Konzession oder Bewilligung durchgeführt werden, unter Strafe und ordnet dazu konkrete Verfolgungsmaßnahmen an. Somit geht aus dem Glücksspielgesetz klar hervor, dass nur jene Glücksspielbetreiber legal Glücksspiele in Form von Ausspielungen anbieten können, die einerseits Inhaber einer Konzession oder Bewilligung sind und andererseits die damit verbundenen Anforderungen fortlaufend erfüllen. Es liegt auf der Hand, dass eine beschränkte Zahl von Konzessionären effektiver zu überwachen ist als eine unbeschränkte Anzahl an Anbietern (vgl. auch VfGH 6. Dezember 2012, B 1337/11) und somit das im Glücksspielgesetz normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist.

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

c) Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit aber auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig (so etwa VfGH 24. April 2015, Ro 2014/17/0126; OGH 20. Jänner 2015, 4 Ob 231/14w; VfGH 15. Oktober 2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

Nach der Rechtsprechung des EuGH (Rechtssache Admiral Casinos & Entertainment AG, C-464/15) ist eben nicht nur auf die Zielsetzung im Moment des Erlasses der Regelung abzustellen, sondern auch auf die Auswirkungen der Regelung seit deren Erlass, wobei Gerichte damit nicht angeleitet werden, dies „empirisch mit Sicherheit“ feststellen zu müssen.

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

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

Gemäß § 56 Abs. 1 GSpG haben die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber bei ihren Werbeauftritten einen verantwortungsvollen Maßstab zu wahren, wobei die Einhaltung im Aufsichtswege überwacht wird. Bei Beurteilung der Werbetätigkeit kommt es nicht auf eine einzelne Werbung an, sondern es ist vielmehr die Gesamtheit der Werbemaßnahmen der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber heranzuziehen (vgl. auch OGH 27. November 2013, 2 Ob 243/12t).

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

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

e) Zusammenfassend ergibt sich daher für das erkennende Landesverwaltungsgericht, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände keine Unionsrechtswidrigkeit – und somit auch kein Verstoß gegen die Grundrechtecharta – durch die österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten vorliegt. Die von der österreichischen Regelung vorgesehenen Beschränkungen verfolgen vom EuGH anerkannte Gründe des Allgemeininteresses und sind geeignet, diese in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erscheinen auch nicht unverhältnismäßig.

Diese Beurteilung entspricht auch der aktuellen Rechtsprechung des VwGH zu diesem Thema (Ro 2015/17/0022-7 vom 16. März 2016). Ebenso konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016 (E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016) keine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der zahlenmäßigen Beschränkungen der Glücksspielkonzessionen erkennen. Auch der Oberste Gerichtshof hat mit Beschluss vom 22. November 2016, 4 Ob 31/16m, die Konformität des österreichischen Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht festgestellt.

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



Die Bf hat die Einvernahme mehrerer Zeugen zum Beweis des Anstiegs der Anzahl an Spielsüchtigen und der Ineffektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz insbesondere innerhalb der Jahre 2010 bis 2015 beantragt. Soweit sich die Bf auf Aussagen von Fachleuten beruft, wonach die Zahl der spielsüchtigen Personen in den letzten Jahren gestiegen sei, sind diese nicht geeignet, die Untauglichkeit des Glücksspielgesetzes und der behördlichen Maßnahmen zu beweisen. In der aktuellen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in H sind gerade diese Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet worden. Diese Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Wahrnehmungen und Einschätzungen (auch einer größeren Zahl) von mit der Materie befassten Einzelpersonen können die Studie nicht widerlegen. Dies wäre nur durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellten Studie möglich. Die Beweisanträge waren daher abzuweisen.

Soweit Zeugeneinvernahmen zum Beweis dafür beantragt wurden, dass die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz ineffektiv seien, ist auszuführen, dass die Zeugen lediglich ihre persönliche Meinung (ob eine „Ineffektivität“ vorliegt) darstellen könnten, die allenfalls auf Umständen gründet, die sich in ihrem unmittelbaren Umfeld abspielen. Hingegen sind der genannten Studie auch Auswirkungen der gesetzlichen Vorgaben und behördlichen Maßnahmen zu entnehmen. Persönliche Meinungen von Einzelpersonen sind daher für die vom Landesverwaltungsgericht OÖ vorzunehmende rechtliche Beurteilung, ob angesichts bestimmter tatsächlicher Gegebenheiten die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen als (im rechtlichen Sinne ausreichend) effektiv angesehen werden können oder nicht, nicht von Relevanz. Auch die Beweisanträge zur Effektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz waren daher abzuweisen.

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist auch sonst hinreichend geklärt, sodass auf die als Erkundungsbeweisanträge zu wertenden Ausführungen der Bf in der Beschwerdeschrift und weiteren Eingaben nicht einzugehen war. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs sind Erkundungsbeweise im Verwaltungsverfahren unzulässig; siehe die in Hengstschläger-Leeb, Kommentar zum AVG, RZ 16 zu § 46 AVG (Seite 448) zitierten zahlreichen VwGH-Entscheidungen sowie VfSlg 17452; VwGH vom 03. September 2003, 2001/03/0172; vom 11. August 2005, 2005/02/0193 ua.

Betreffend die von der Bf in ihrem Vorbringen erwähnten Erkenntnisse ist auszuführen: Ein in einem anderen Verfahren ergangener Bescheid/ergangenes

Erkenntnis hat keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des gegenständlichen Verfahrens; VwGH vom 17.11.1992, 92/11/0127.

Dem Antrag auf Aussetzung des Verfahrens wegen anhängiger Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH wurde nicht Folge gegeben, da die Rechtslage durch die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. VfGH 15. Oktober 2016, E 945/2016) sowie des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 16. März 2016, 2015/17/0022) geklärt ist und das Recht der Europäischen Union der Anwendbarkeit des Glücksspielgesetzes demnach nicht entgegensteht. Zudem entfalten Ansuchen anderer Gerichte um Vorabentscheidung des EuGH keine Bindungswirkung.

Das Vorbringen, die Bf sei in ihrem Recht auf Parteiengehör verletzt worden, geht schon aus dem Grund ins Leere, weil allfällige Verfahrensmängel im Verfahren vor der belangten Behörde nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes durch ein mängelfreies Verfahren vor dem Verwaltungsgericht saniert werden können (vgl. etwa VwGH 26. November 2015, 2015/07/0144) und die Parteien sowohl mittels der Beschwerde als auch in der mündlichen Verhandlung die Möglichkeit hatten, ein substantiiertes Vorbringen zu erstatten.

Zum Vorbringen, der Bf sei ein Verstoß gegen § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG wegen eines Verbotsirrtums nicht vorwerfbar, ist auszuführen, dass lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestands eines der Tatbilder des § 52 Abs. 1 GSpG Tatbestandsvoraussetzung für das Einziehungsverfahren nach § 54 GSpG ist (vgl. VwGH 14. November 2013, Zl. 2013/17/0056). Bei der Einziehung handelt es sich um eine schuldunabhängige sachbezogene Unrechtsfolge (vgl. VwGH 2011/17/0084). Das Vorliegen eines etwaigen Verbotsirrtums ist daher unerheblich. Maßgebend ist lediglich, dass mit den Geräten der objektive Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verwirklicht wurde. Dies ist in der gegenständlichen Rechtssache unzweifelhaft der Fall.

8.6. Resümierend kann festgehalten werden, dass mit den verfahrensgegenständlichen Glücksspielgeräten in nicht geringfügigem Ausmaß gegen § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG verstoßen wurde. Eine Unterlassung der Einziehung wegen eines allfälligen Widerspruches der nationalen Regelungen zum Unionsrecht kam nicht in Betracht, weil sich die Bf auf keinen Sachverhalt berufen konnte, der im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten begründen würde.

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

#### 9. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu den Einziehungsvoraussetzungen von Glücksspielgeräten ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes wurde entsprechend den von der Rechtsprechung des VwGH bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen. Hinsichtlich der Beweisanträge ist darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts unterliegt, ob eine Beweisaufnahme notwendig ist, sodass dadurch regelmäßig keine Rechtsfrage (jedenfalls keine von grundsätzlicher Bedeutung) im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgeworfen wird (vgl. etwa VwGH 08. Jänner 2015, Ra 2014/08/0064).

#### Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis 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 Eingabegebühr 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 können.

## Hinweis

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt