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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-411890/11/WG

Datum:
Linz, 12. September 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde der A. GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. P.R., X, I., gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 16. Februar 2017, GZ: Pol96-59-2015, betreffend Einziehung von Glücksspielgeräten gemäß § 54 Glücksspielgesetz (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1.1. Die belangte Behörde (Bezirkshauptmannschaft Gmunden) ordnete im bekämpften Bescheid gemäß § 54 Abs. 1 GSpG die Einziehung von sieben näher beschriebenen Glücksspielgeräten an. Der Bescheid richtet sich an die Beschwerdeführerin (Bf), die in einem vorangegangenen Verfahren ihr Eigentumsrecht an den Geräten bekannt gegeben hatte. Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Bf ausführt, es seien keine Glücksspiele iSd GSpG angeboten worden und seien auch keine Glücksspiele iSd GSpG auf den Geräten spielbar. Des Weiteren wendet die Bf ein, § 54 GSpG verstoße gegen Unionsrecht und sei daher nicht anwendbar.

1.2. Das LVwG führte antragsgemäß am 26. Juli 2017 eine mündliche Verhandlung (mV) durch. Zur Verhandlung erschienen Vertreter der Bf und des Finanzamtes. Die belangte Behörde entsendete keinen Vertreter. Es wurden folgende Beweismittel verwertet: Akteninhalt der belangten Behörde und des LVwG (hervorzuheben: Stellungnahme der Bf vom 21. Juli 2017 samt Beilagen), Aussage des Finanzpolizisten P., Niederschrift samt Tonbandprotokoll LVwG-411639 und 411640 Beilage 2, Glücksspielbericht 2010-2013 Beilage 3, Anschreiben BMF Beilage 4, Bericht Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014 Beilage 5, Stellungnahme BMF vom 26. Juni 2015 Beilage 6, Kalke Studie Beilage 7, Statistik Regiodata Beilage 8, Branchenradar K Beilage 9, jeweils der Niederschrift).

2. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

2.1. Am 5. Februar 2015 führten Organe der Finanzpolizei eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz im Lokal "b." in V., X, durch. Betreiber des Lokals war C.K. Zum Zeitpunkt der Kontrolle wurden im Lokal die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte FA-Nr. 1 bis 7 betriebsbereit vorgefunden, von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierungen gekennzeichnet und nach Durchführung von Testspielen zwecks Verhinderung eines weiteren Eingriffs in das Glücksspielmonopol vorläufig beschlagnahmt, versiegelt und vor Ort belassen. Die in Rede stehenden Geräte waren zwecks 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. Eine Konzession für die Aufstellung bzw. den Betrieb der Geräte war nicht vorhanden. Die A. GmbH, X, N., ist Eigentümerin der gegenständlichen Geräte und hatte im Lokal „b.“ in V., X, eine Fläche von 25 m² zur Aufstellung der Geräte angemietet (Feststellungen Erkenntnis LVWG-410716/10/Zo-410717/2 und 411639 Pkt II.2., Mietvereinbarung, jeweils Bestandteile des Behördenaktes, Erörterung Tonbandprotokoll vom 26. Juli 2017).

2.2. Auf den gegenständlichen Geräten (FA-Nr. 1 – FA-Nr. 7) standen den Spielern die Walzenspiele Money Bee, Queen of Hearts, Party Time, Casanova, Red Hot Seven, Irish Luck, Gold of Fire, zur Verfügung. Auf dem Gerät FA-Nr. 1 (Walzenspiel Money Bee) wurde bei einem geforderten Mindesteinsatz von 0,05 Euro ein Höchstgewinn von 250 Euro in Aussicht gestellt. Bei einem Höchsteinsatz von 15 Euro wurde ein Höchstgewinn von 7.500 Euro in Aussicht gestellt. Auf dem Gerät FA-Nr. 2 (Walzenspiel Queen of Hearts) wurde bei einem geforderten Mindesteinsatz von 0,20 Euro ein Höchstgewinn von 400 Euro in Aussicht gestellt. Bei einem Höchsteinsatz von 2 Euro wurde ein Höchstgewinn von 4.000 Euro in Aussicht gestellt. Auf dem Gerät FA-Nr. 3 (Walzenspiel Party Time) wurde bei einem geforderten Mindesteinsatz von 0,30 Euro ein Höchstgewinn von 20 Euro + 13 SG in Aussicht gestellt. Bei einem Höchsteinsatz von 12 Euro wurde ein Höchstgewinn von 20 Euro + 598 SG in Aussicht gestellt. Auf dem Gerät FA-Nr. 4 (Walzenspiel Casanova) wurde bei einem geforderten Mindesteinsatz von 0,25 Euro ein Höchstgewinn von 20 Euro + 48 SG in Aussicht gestellt. Bei einem Höchsteinsatz von 0,50 Euro wurde ein Höchstgewinn von 20 Euro + 998 SG in Aussicht gestellt. Auf dem Gerät FA-Nr. 5 (Walzenspiel Red Hot Seven) wurde bei einem geforderten Mindesteinsatz von 0,20 Euro ein Höchstgewinn von 1.000 Euro in Aussicht gestellt. Bei einem Höchsteinsatz von 10,40 Euro wurde ein Höchstgewinn von 52.000 Euro in Aussicht gestellt. Auf dem Gerät FA-Nr. 6 (Walzenspiel Irish Luck) wurde bei einem geforderten Mindesteinsatz von 0,05 Euro ein Höchstgewinn von 500 Euro in Aussicht gestellt. Bei einem Höchsteinsatz von 1,20 Euro wurde ein Höchstgewinn von 12.000 Euro in Aussicht gestellt. Auf dem Gerät FA-Nr. 7 (Walzenspiel Gold of Fire) wurde bei einem geforderten Mindesteinsatz von 0,30 Euro ein Höchstgewinn von 10 Euro + 53 SG in Aussicht gestellt. Bei einem Höchsteinsatz von 0,50 Euro wurde ein Höchstgewinn von 10 Euro + 399 SG in Aussicht gestellt (GSp26 Formulare, Behördenakt, Erörterung Tonbandprotokoll vom 26. Juli 2017).

2.3. Der Spielablauf der virtuellen Walzenspiele stellte 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

(Aktenvermerk der Finanzpolizei, Behördenakt, Aussage des Zeugen P. Tonbandprotokoll vom 26. Juli 2017).

2.4. Die A. GmbH hat die Spiele auf eigenes Risiko hinsichtlich Gewinn und Verlust durchgeführt und war damit Veranstalter der Ausspielungen (Mietvereinbarung, Eigentumsnachweis, Erkenntnis LVWG-411639, Behördenakt).

2.5. Das LVwG Oberösterreich wies die Beschwerden der A. GmbH und des C.K. gegen den Bescheid der belangten Behörde, mit dem über die vorläufig beschlagnahmten Geräte FA-Nr. 1 bis 7 die Beschlagnahme gemäß § 53 GSpG angeordnet wurde, mit Erkenntnis vom 15. Februar 2016, LVwG-410716/10/Zo-410717/2, ab. Die dagegen erhobene Revision wurde mit Beschluss des VwGH vom 28. November 2016, Ra 2016/17/0149, 0150/3, zurückgewiesen. Mit Erkenntnis vom 25. Jänner 2017, GZ LVwG-411640/6/Zo, wurde C.K. einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 dritte Alternative GSpG (Zugänglichmachen) für schuldig befunden (Tatzeit: 5. Februar 2015). Mit Erkenntnis vom 25. Jänner 2017, LVwG-411639/6/Zo, wurde der handelsrechtliche Geschäftsführer der A. GmbH einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 erste Alternative GSpG (Veranstalter) schuldig befunden (Tatzeit: 5. Februar 2015). Ein Haftungsausspruch gegen die A. GmbH ist in den zugrundeliegenden Straferkenntnissen nicht enthalten. Gegen die Erkenntnisse des LVwG vom 25. Jänner 2017 wurde Beschwerde beim VfGH erhoben (Erkenntnisse LVWG-410716, 411639 und 411640, Beschluss Ra 2016/17/0146, Behördenakt, Erörterung Tonbandprotokoll)

2.6. In der Begründung des bekämpften Bescheides wird unter Hinweis auf die vorangegangenen Verfahren die Einziehung der beschlagnahmten Geräte FA-Nr. 1 bis 7 angeordnet. Die Geräte befinden sich nach wie vor im Lokal des C.K. (bekämpfter Bescheid, Erörterung Tonbandprotokoll).

2.7. Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wird festgestellt:

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

Ausgehend vom Jahr 2015 haben 41 % der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt, dieser Wert ist seit 2009 kaum verändert (2009: 42 %). Das klassische Lotto „x“ 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 ein Prozent). Während bei den Rubbellosen sich nur leicht höhere Werte zeigen, ist bei den klassischen Casinospielen bereits mehr als jeder zwanzigste Spieler betroffen.

Auch Sportwetten beinhalten ein erhebliches Risiko, spielbedingte Probleme zu entwickeln. So erfüllen ca. 7,1 % dieser Spielergruppe die Kriterien problematischen Spielens und weitere ca. 9,8 % zeigen ein pathologisches

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

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

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2013 in Summe 6.920 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 4.908 über österreichische Spielbankbesucher und 2.012 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 3.600 online-„Sofort-Checks". 621.195 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2013 den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Bei 48.284 davon bestand die begründete Annahme im Sinne des § 25 Abs. 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet ist, was zu 1.359 Informationsgesprächen sowie 741 Beratungen bzw. Befragungen führte. Zum 31. Dezember d2013 bestanden in österreichischen Spielbanken bei 22.435 Spielbankbesuchern aufrechte, gültige Einschränkungen der Besuchsmöglichkeiten und 4.381 aktive Selbstsperren. In den VLT-Outlets wurden im Jahr 2013 aus begründetem Anlass 11.330 zur Alterskontrolle anhand eines Lichtbildausweises aufgefordert, wovon in 1.350 Fällen der Zutritt verwehrt wurde. Insgesamt wurden 343 protokollierte Spielerschutz-Informationsgespräche geführt.

Beim BMF wurde mit 1. 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 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.

3. Beweiswürdigung:

In der Sache selbst stützen sich die maßgeblichen Feststellungen (2) auf die in Klammer angegebenen Beweismittel. In der mV des LVwG wurde der Sachverhalt eingehend erörtert. Der Ablauf der Kontrolle sowie Einsatz- und Gewinnmöglichkeiten ergeben sich schlüssig aus der vorliegenden Mietvereinbarung, der unbedenklichen finanzpolizeilichen Dokumentation (Aktenvermerk und GSp26 Formular) und stimmen mit den Feststellungen des LVwG im Beschlagnahmeverfahren überein (2.1. und 2.2.).

Dr. R. bestritt die in der Entscheidung des LVWG-411639 getroffene Feststellung, das Spielergebnis hänge ausschließlich vom Zufall ab und die Spieler hätten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen. In der

vorangegangenen Beschwerdeverhandlung vom 29. Oktober 2015 hatte der Zeuge P. zu Protokoll gegeben, die Geräte mit den FA-Nrn. 1 und 2 selbst bespielt zu haben. In der Verhandlung des LVWG am 26. Juli 2017 sagte der Zeuge P. aus: *„Vom Verhandlungsleiter auf die Aussageverweigerungsrechte und die Wahrheitspflicht hingewiesen und befragt, ob ich mich an die Kontrolle am 05.02.2015 erinnere, gebe ich an, dass ich mich daran erinnere. Ich war Leiter der Amtshandlung. Vom Verhandlungsleiter zu den GSp26 Formularen befragt, gebe ich an, dass ich die GSp26 Formulare FA-Nr. 1 und FA-Nr. 2 ausgefüllt habe. FA-Nr. 1 habe ich bespielt. FA-Nr. 2 habe ich nicht bespielt. Wir haben ein Foto vom Gewinn des letzten Spielers gemacht. Ich habe die Spiele in die GSp26 Formulare eingetragen. Beim FA-Nr. 2 konnte man die Tasten nicht mehr betätigen, es war defekt. Der Spieler hat unmittelbar davor aber noch auf dem Gerät gespielt. Man konnte noch zwischen den Bildschirmen hin und her wechseln. Bei FA-Nr. 2, dann auf einmal gingen die Tasten nicht mehr. Über Vorhalt des Verhandlungsleiters, das bezüglich FA-Nr. 1 Money Bee und FA Nr. 2 Queen of Hearts dokumentiert ist, gebe ich an, dass dies so zutreffend ist. Vom Verhandlungsleiter befragt, gebe ich an, dass Money Bee und Queen of Hearts Walzenspiele sind. Vom Verhandlungsleiter befragt, ob ich solche Geräte schon öfter bespielt habe, gebe ich an, dass ich das schon öfter gespielt habe. Vom Verhandlungsleiter befragt, ob ich Money Bee oder Queen of Hearts schon öfter bespielt habe, gebe ich an, dass ich diverse Walzenspiele schon öfter gespielt habe. Bei den Walzenspielen kann man das Spiel mit der Start-Taste starten, damit beginnt ein Walzenlauf zu laufen. Dieser Walzenlauf dauert zirka ein bis zwei Sekunden. Es wird dann auf dem Display angezeigt, ob man etwas gewonnen hat oder nicht. Vom Verhandlungsleiter befragt, ob man eine Einflussmöglichkeit auf das Spielergebnis hat oder auf die Erzielung eines Gewinnes, gebe ich an, dass man mit den Tasten keinen Einfluss nehmen kann. Von Dr. R. befragt, ob Touch-Screen-Funktionen vorhanden waren, gebe ich an, dass eine Touch-Screen-Funktion vorhanden war. Das kann ich nach Einsicht in die Unterlagen sagen.“* Dr. R. hielt fest, dass der Zeuge auf die Frage, ob eine Touch-Screen-Funktion vorhanden war, erst nach Einsichtnahme in die Unterlagen antworten konnte und der Zeuge dies auch ausdrücklich bestätigt hat. Der Zeuge wurde fortgesetzt einvernommen und machte folgende Angaben: *„Von RA Dr. R. befragt, ob wir versucht haben, über den Touch-Screen Einfluss auf das Spielgeschehen zu nehmen, gebe ich an, dass wir den Touch-Screen nicht betätigt haben.“ Vom Verhandlungsleiter befragt gebe ich an, dass ich die Geräte FA-Nr. 3, 4, 5, 6 und 7 gemeinsam mit Herrn Q. bespielt habe. Es war bei allen Geräten, bis auf das eben erwähnte FA-Nr. 2 Testspiele möglich. Über Vorhalt des Verhandlungsleiters, dass bezüglich FA-Nr. 3 Party-Time, FA-Nr. 4 Casanova, FA-Nr. 5 Red Hot Seven, FA-Nr. 6 … Vom Verhandlungsleiter befragt, gebe ich an, dass wir dabei keine Einfluss-möglichkeiten des Spielers feststellen konnten. Von Dr. R. befragt, gebe ich an, dass wir nicht versucht haben über den Touch-Screen das Spiel zu betätigen bzw. zu beeinflussen.“* Für das LVwG steht fest, dass die Finanzpolizisten auf den GSp26 Formularen ihre dienstlichen Wahrnehmungen korrekt vermerkt haben. Bezüglich

FA-Nr. 2 ist dort wie der Zeuge P. am 26. Juli 2017 aussagte vermerkt, dass keine Bespielung möglich war. Der Zeuge P. unterlag in der Verhandlung am 25. Oktober 2015 insoweit einem Irrtum, was aber nichts daran ändert, dass die dienstlichen Wahrnehmungen in den GSp26 Formularen richtig wiedergegeben werden. Die Geräte FA-Nr. 1, 3, 4, 5, 6 und 7 konnten bespielt werden. Der Zeuge P. (Leiter der Amtshandlung) sagte glaubwürdig aus, dass er diverse Walzenspiele schon öfter bespielt hat. Er verfügt über entsprechende Erfahrungswerte und kann ihm daher eine Beurteilung, ob und inwieweit sich einem Spieler Einflussmöglichkeiten bieten, zugemutet werden. Auch wenn die Touch-Screen Funktion nicht probiert wurde, steht für das LVwG entsprechend seiner Aussage fest, dass ein Spieler hier keinen Einfluss auf das Spielergebnis nehmen kann. Schließlich wurde seitens der Beschwerdeführerin in keiner Weise konkretisiert, welche Funktion dem Touch-Screen zukommt und welche allfällige Einflussmöglichkeit hier geboten wird. Der erkennende Richter schließt sich daher den Feststellungen des LVwG zu Zahl 411639 (Verwaltungsstrafverfahren gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer der A. GmbH) zur Beschreibung der Walzenspiele, die im Einklang mit den im ggst. Verfahren erhobenen Beweismitteln (GSp26 Formulare, Aussage des Zeugen P.) stehen, an (2.3.).

Der Verhandlungsleiter wies in der mV am 26. Juli 2017 auf folgende Ausführungen im Erkenntnis 411639 Seite 14 letzter Absatz hin: *„Dass der Bf Geschäftsführer der A. GmbH, N., X, ist, ergibt sich aus dem im Akt einliegenden Firmenbuchauszug. Dass dieses Unternehmen Eigentümerin der gegenständlichen Geräte ist und eine Aufstellfläche für die Geräte im gegenständlichen Lokal angemietet hat, ergibt sich aus dem im Akt befindlichen Mietvertrag. In diesem scheint zwar im Briefkopf eine „A. GmbH“ auf, firmenmäßig gezeichnet ist der Vertrag jedoch durch die A. GmbH, weshalb im Zusammenhang mit dem sonstigen Vorbringen keine Zweifel an der Eigentümerschaft der A. GmbH bestehen. Aufgrund der Eigentümerschaft und des Anmietens der Aufstellfläche durch dieses Unternehmen ist es auch naheliegend, dass dieses die Glücksspiele auf eigenes Risiko hinsichtlich Gewinn und Verlust durchgeführt hat. Dies wurde auch trotz des konkreten Hinweises in der Verhandlung nicht bestritten und es wurde im gesamten Verfahren kein konkreter Hinweis auf einen evtl. anderen Veranstalter vorgebracht, obwohl dieser – wenn es ihn denn gegeben hätte – dem Bf als Eigentümer und Aufsteller der Geräte wohl bekannt sein müsste.“* Dr. R. hielt fest: *„Die A. GmbH hat jedenfalls die Spiele nicht auf eigenes Risiko hinsichtlich Gewinn und Verlust durchgeführt, die Veranstaltereigenschaft wird daher bestritten.“* Der Verhandlungsleiter richtete an Dr. R. die Frage, wer nun Veranstalter war. Dr. R. gab dazu an: *„Dazu mache ich keine Angaben. Ich bin nicht verpflichtet dazu eine Angabe zu machen. Mir eine solche Angabe auch standesrechtlich verboten.“*
Der Vertreter des Finanzamtes führte dazu aus: *„Der Tatvorwurf wie im Verwaltungsstrafverfahren erhoben, erfolgte zurecht und wurde auch so angezeigt.“* Im Ergebnis haben sich – wie das LVwG bereits im vorangegangenen

Verfahren – schlüssig ausführte, keine Hinweise auf einen eventuell anderen Veranstalter ergeben. Durch die Mietvereinbarung und den Eigentumsnachweis ist erwiesen, dass die A. GmbH die Spiele auf eigenes Risiko hinsichtlich Gewinn und Verlust durchgeführt hat und damit Veranstalter der Ausspielungen war (2.4.). Die in den vorangegangenen Verfahren getroffenen Entscheidungen befinden sich im Akt (2.5.). Der Verhandlungsleiter hielt in der mV am 26. Juli 2017 fest, dass laut Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme die Geräte unter Anbringung von amtlichen Siegeln vor Ort verblieben. Die Verfahrensparteien hielten fest, dass ihnen nicht bekannt wäre, dass diese Geräte entfernt worden wären. Da kein Umlagerungsantrag gestellt wurde besteht bei solcher Beweislage kein Anlass, einem der Beteiligten Verstrickungsbruch zu unterstellen. Es steht für das LVwG fest, dass sich die Geräte noch im Lokal befinden (2.6.)

Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit fand ebenfalls eine Beweisaufnahme statt. Auf folgende Ausführungen im Tonbandprotokoll wird verwiesen: *„Der Verhandlungsleiter weist auf die Stellungnahme des Herrn Dr. R. vom 21.07.2017 hin. Der Verhandlungsleiter hält fest, dass in diesem Schriftsatz folgende Beilagen angeführt werden:*

- *Presseaussendung ots 23.03.2015, Beilage 1*
- *Presseaussendung ots 08.04.2015, Beilage 2*
- *Auflistung unzulässiger Glücksspielwerbung unter Zugrundelegung der vom EuGH aufgestellten Kriterien, Beilage 3*
- *Konvolut an Werbeeinschaltungen der Monopolistin, Beilage 4*
- *Lichtbild Straßenbahn Innsbruck, Beilage 5*
- *Gutachten vom 24.05.2016 Univ. Prof. Dr. A.K., Beilage 6*
- *G. U. M. Top 10 Firmen 2013, Beilage 7*
- *Facebook-Screenshot J. C. Konvolut, Beilage 8*
- *Gutachten vom 31.05.2017 Ing. M.F., Beilage 9*

Dr. R. hält fest, dass es sich bei dem Gutachten Ing. F. um eine neue Urkunde handelt und händigt diese auch dem Vertreter des Finanzamtes aus.

Der Verhandlungsleiter setzt fort, dass laut Schriftsatz folgende Beilagen angeschlossen sind:

- *Sachverständigengutachten MMag. M.Z., Beilage 10*
- *E-Mail Dr. H. vom 24.03.2015 samt Aufstellung Dr. H. betreffend Behandlungen zwischen 2008 und 2014, Beilage 11*
- *Artikel x vom 03.04.2015, Beilage 12*
- *Spielsuchthilfe W. Zuwachsraten Spielsucht 2008-2014, Beilage 13*
- *Zeitungsartikel Die Kronenzeitung vom 17.03.2015, Beilage 14*
- *Zeitungsartikel Kleine Zeitung vom 28.03.2015, Kürzung bei Suchttherapie, Beilage 15*
- *Anfrage des Abgeordneten E S vom 24.09.2014 samt Antwort D B vom 21.11.2014, Beilage 16*

- *Tabelle stetig steigender Abgabenerfolge nach dem GSpG, Beilage 17*
- *EU-Pilot 7625-15-GROW, Beilage 18*
- *Vorblatt Branchenradar Glücksspiel und Sportwetten in Österreich 2015, Beilage 19*
- *Vorblatt Branchenradar Glücksspiel und Sportwetten in Österreich 2016, Beilage 20*
- *Branchenradar Glücksspiel und Sportwetten in Österreich 2015, 2 Grafiken, Beilage 21*
- *Tabelle Abgabenerfolg des Bundes 2016, Beilage 22*
- *Screenshots w., Beilage 23*

Dr. R. und der Vertreter des Finanzamtes halten fest, dass auf eine wörtliche Verlesung des Schriftsatzes samt dieser angeschlossenen Beilagen verzichtet wird und halten fest, dass diese Unterlagen einvernehmlich als verlesen gelten.

Der Verhandlungsleiter hält fest, dass der Niederschrift folgende Dokumente als Beilagen angeschlossen werden:
- *Glücksspielbericht 2010-2013, Beilage 3*
- *Schreiben Informationsschreiben der Stabsstelle vom 30.10.2015, Beilage 4*
- *Bericht Auswirkungen GSpG 2010-2014, Beilage 5*
- *Stellungnahme BMF vom 26.06.2015, Beilage 6*
- *Kalke Studie, Beilage 7*

Dr. R. und der Vertreter des Finanzamtes halten fest, dass auf die Verlesung dieser Dokumente verzichtet wird und halten fest, dass diese einvernehmlich als verlesen gelten.

Der Verhandlungsleiter verweist weiters auf das Informationsschreiben Glücksspielbericht 2014-2016 samt diesem Bericht (ON 8 des verwaltungsgerichtlichen Aktes).

Dr. R. und der Vertreter des Finanzamtes halten fest, dass auf eine wörtliche Verlesung dieses Berichtes verzichtet wird und halten fest, dass diese einvernehmlich als verlesen gelten mögen.

Dr. R. bringt dazu Folgendes vor:
„Entgegen der neuen Stellungnahme des Finanzministeriums (Glücksspielbericht 2014-2016) ist es so, dass das Spielaufkommen und die diesbezüglichen Einsätze für Glücksspiele insgesamt erheblich gestiegen sind. Entgegen dem Bericht hat nämlich die Firma K., F. & P. eine unabhängige Untersuchung erstellt und ist von einer Steigerung des Spielaufkommens und der diesbezüglichen Spiel und Wetteinsätze auszugehen. Ebenso hat die Regiodata ebenso ein unabhängiges Institut Untersuchungen angestellt und ist zum selben Ergebnis gekommen. Was die immer wieder erwähnte Kalke-Studie betrifft hat sich nunmehr herausgestellt,

dass diese nicht auf wissenschaftlicher Basis erstellt wurde, da die Untersuchungsmethode des Herrn Prof. Kalke (dsm4) 9 Fragen vorsieht. Univ. Prof. Dr. Kalke und sein Team haben den Probanden jedoch 19 Fragen gestellt. Die Antworten waren laut eigener Aussage von Dr. Kalke den Spielsüchtigen größtenteils vorgegeben. Ausdrücklich festzuhalten ist, dass Frau Mag. A.S. als Zeugin beantragt wird zum Beweisthema dafür, dass das Spielaufkommen gestiegen ist und die Studie nicht entsprechend erstellt wurde.“

Dr. R. legt dem Verhandlungsleiter eine Statistik R vor, die der Niederschrift als Beilage 8 angeschlossen wird, der Branchenradar K. F. & P. wird der Niederschrift als Beilage 9 angeschlossen.

Der Vertreter des Finanzamtes nimmt Einsicht in die Urkundenbeilage 8 und 9 und verzichtet auf eine wörtliche Verlesung.

Über Befragen des Vertreters des Finanzamtes hält Dr. R. fest:
„Die Steigerungen sind im Online-Bereich zu verzeichnen, wie aus diesen beiden Urkunden hervorgeht.“

Der Vertreter des Finanzamtes verzichtet auf eine weitere Erörterung dieser beiden Urkunden.“

Das LVwG hat die vorgelegten Urkunden und Beweismittel geprüft. 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 Gerichts im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen. Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF im Glücksspielbericht 2010-2013 und im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014. Aus Sicht des erkennenden Gerichts bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den Berichten keine Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über den Inhalt und Umfang der Tätigkeiten der Behörden Kenntnis hat und aufgrund der Funktion als Aufsichtsbehörde auch über bestimmte Tätigkeiten der Konzessionäre informiert ist. Gründe dafür, dass vom BMF diesbezüglich auf Tatsachenebene falsche Auskünfte gegeben worden wären, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

Im Gutachten vom 31. Mai 2017 (Beilage 9 der Eingabe vom 21. Juli 2017) werden einzelne Werbungen näher beschrieben, so zwei TV-Spots (C. A. Spot Glücksmomente, 2016, 30 sec, SpotKlassenlotterie April 2015, 28 sec), eine Plakatwerbung (vom Mai 2017), Print/Inserate (ein Lotto Inserat vom 19. Mai 2017, drei Inserate in der Zeitung Österreich vom 19. Mai 2017, Inserat der Fa. A. Mai 2017, Inserat von Winwin Mai 2017), Webseiten (C. A. AG, Österreichische Lotterien, W.), s. Media/Facebook (C. A., Mystery-Pot; w., Euromillionen), Public Relations (PR Artikel Casinos in der Niederösterreicherin, PR Artikel von W. in Weekend), A. Media (Tankstellen-/Zapfsäulenwerbung der C. A. vom 13. März 2017), Direktmailing (Mailing Fa P.). In weiterer Folge führt das Gutachten aus: *„Die Werbeausgaben der Wett- und Glücksspielbranche sind in den letzten 2 Jahren von rd. EUR 64 Mio. auf EUR 71 Mio. angestiegen, das ist ein Zuwachs der Werbeausgaben von rd. 11 %. Alleine die beiden Marken Lotterien und Casinos, die alle zur Unternehmensgruppe C. A. AG (Quelle: Geschäftsbericht der C. A. AG) gehören, gaben im 2016 EUR 49,3 Mio. aus, das sind rd 69 % der gesamten Wett- und Glücksspielbranche).* Unter Pkt. 5 Zusammenfassung führt das Gutachten aus:

„ad Frage 1: Recherche und fachliche Analyse aktueller Werbemaßnahmen der Konzessionsnehmer, was ist das Ziel dieser Werbung? Wird der Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken hingelenkt? Werden bedeutende Gewinne verführerisch in Aussicht stellen? Ist die Werbung (auch) auf Akquisition bisheriger Nichtspieler (insb. Jüngere und Frauen) gerichtet?

In den meisten Werbemaßnahmen der Konzessionsnehmer werden die überschwängliche „Freude am Spiel“, der „Kick“, die angenehme Atmosphäre, das zum Greifen nahe Glück, das „Glücksgefühl“, der hohe Gewinn, die hohe Gewinnwahrscheinlichkeit in den Mittelpunkt der Werbebotschaft gestellt. Das Glücksspiel wird durchgängig sehr sympathisch und attraktiv, vor allem für junge Menschen und Frauen, inszeniert. Zusätzlich zu den bestehenden Kunden werden über die klassischen Medien, aber auch durch neue Werbeformen neue Spiele angeboten. Durch den hohen Werbedruck über alle Kanäle verteilt, will man sich von den Mitbewerbern abheben. Grundsätzlich differenziert sich die Kommunikation der Konzessionsnehmer nicht von jener der Mitbewerber bzw von genereller Endkundenwerbung. Ziel der Kommunikation ist es, mehr Kunden, und dabei vor allem junge Menschen, Senioren und Frauen zugewinnen und zu binden, damit mehr Umsatz zu erzielen, in neue Spiele investieren und zu expandieren. Die gesetzten Werbemaßnahmen fördern den natürlichen Spieltrieb des Menschen und verharmlosen das Glücksspiel und regen zur aktiven Teilnahme am Spielen an. Worin sich ein kontrolliertes Spielernetzwerk vom Mitbewerb unterscheidet ist für den Konsumenten nicht ersichtlich, außer dass öfters auf eine Spielerinformation hingewiesen wird. In Österreich beträgt das durchschnittliche Netto-Jahreseinkommen rd. EUR 22.930,- pro Person. Die oft verführerisch in Aussicht gestellten Gewinne von EUR 1 Mio., 3 Mio., 10 Mio. und sogar 116 Mio. stellen in Österreich mehr als einen bedeutenden Gewinn dar!

ad Frage 2: Unternehmensentwicklung und Entwicklung des Werbebudgets der Konzessionsnehmer?
Der Umsatz der Österreichischen Lotterien hat sich in den letzten 5 Jahren um 13,4 % auf EUR 3.351,89 Mio. und der C. A. im selben Zeitraum um 19,3 % auf EUR 326,83 Mio. erhöht. Die Werbeausgaben der Konzessions-unternehmen sind mit rd. EUR 70 Mio. in den letzten Jahren (von 2009 bis heute) konstant. Alleine die Marken Lotterien und Casinos, die alle zur Unternehmensgruppe C. A. AG (Quelle: Geschäftsbericht der C. A. AG) gehören, gaben im Jahr 2016 EUR 49,3 Mio. aus, das sind rd. 69 % der gesamten Werbeausgaben in der Wett- und Glücksspielbranche. Vergleicht man im Jahr 2016 in Österreich die Wett- und Glücksspielbranche mit der Bierbranche, so ist festzustellen, dass die Wett- und Glücksspielbranche 3,6 Mal so viel für Werbung ausgibt als die Biermarken. Daher ist festzuhalten, dass die Werbung der österreichischen Wett- und Glücksspielwerbung nicht maßvoll ist und nicht eng auf das begrenzt bleibt, was erforderlich ist, im Gegenteil, es wird sogar ein hoher Werbedruck ausgeübt.

ad Frage 3: Hat eine Behörde/Verein/etc Werbung von Konzessionsnehmern beanstandet?
Die Beschwerden beim Österreichischen Werberat gegen die Konzessionsnehmer sind zu vernachlässigen. Auffällig hingegen ist der Mitbewerber, das Unternehmen b., hier gab es zahlreiche Beschwerden, mehrere Abmahnungen und Stoppentscheidungen seitens des Österreichischen Werberates."

Die Werbeausgaben der Konzessionsunternehmungen sind lt. diesen Gutachten in den letzten Jahren (von 2009 bis heute) konstant. Dass insoweit – also betreffend dem Umfang der Werbeausgaben – eine Änderung der Verhältnisse, die der von den Höchstgerichten im Jahr 2016 zugrunde liegenden Gesamtwertung, eingetreten wäre, ist daher nicht ersichtlich. Der Umfang der Werbeausgaben ist nicht zu beanstanden. Die im Gutachten enthaltene Schlussfolgerung zu „den meisten Werbemaßnahmen" kann sich nur auf die im Befund aufgelisteten, einzelnen Maßnahmen beziehen. Ausgehend davon lassen die einzelnen im Gutachten beschriebenen Werbemaßnahmen keinen Rückschluss auf die Wirkungen aller maßgeblichen Werbemaßnahmen zu. So wird schon im Befund (Pkt 3.1.) ausdrücklich festgehalten: *„Grundlagen der Befundaufnahme waren die aktuellen Kommunikationsmaßnahmen (die Auflistung stellt keinen Anspruch auf Vollständigkeit!) einiger ausgewählter Betriebe in der Klassischen Werbung ..."*
Mangels Anspruch auf Vollständigkeit lassen sich aus diesem Gutachten keine Rückschlüsse auf gesamtheitliche Wirkungen ziehen. Es wird kein Zweifel daran begründet, dass die Werbetätigkeit maßvoll und eng darauf begrenzt ist, was erforderlich ist, um Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken. Nach der Einziehung in Auftrag gegebene Werbemaßnahmen können abgesehen davon nicht relevant sein (keine Rückwirkung).

4. Rechtliche Beurteilung:

4.1. Zur Abweisung der Beweisanträge und zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, auf Grundlage der vom Gerichtshof der Europäischen Union geforderten Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht erkannt. Dieser Rechtsansicht hat sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19, angeschlossen. Im Übrigen sind die Voraussetzungen für eine Vorlagepflicht an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) gemäß Art. 267 AEUV klar bzw. geklärt. Ebenso sind die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt (vgl. EuGH vom 15. September 2011, C-347/09, Dickinger und Ömer, Rn 83 f, vom 30. April 2014, C-390/12, Pfleger, Rn 47 ff, sowie vom 30. Juni 2016, C-464/15, A. Casinos & Entertainment, Rn 31 ff). Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt sieht der erkennende Richter keinen Anlass von der im Erkenntnis des VwGH vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, vorgenommenen Gesamtwürdigung abzuweichen. Das GSpG ist verfassungs- und unionsrechtskonform. Nach ständiger Rechtsprechung der Höchstgerichte setzt die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten Sachverhalte mit Auslandsbezug voraus (vgl. etwa VwGH 27.4.2012, 2011/17/0046). Im gegenständlichen Fall ist weder hinsichtlich der Bf noch sonst im Verfahren ein Auslandsbezug hervorgekommen und es wurde diesbezüglich auch kein (substantiiertes) Vorbringen erstattet, sodass eine (unmittelbare) Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten nicht in Betracht kommt. Der VfGH (15.10.2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19) hat ausdrücklich festgehalten, dass die Rechtsgrundlagen nicht gegen Unionsrecht verstoßen und keine Verletzung des Rechts auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz vorliegt. Ausgehend von dieser Rechtsansicht erscheint daher eine Aufnahme der in Zusammenhang mit der geltend gemachten Unionsrechtswidrigkeit beantragten Beweise nicht erforderlich, insbesondere ist angesichts der Entscheidung des VfGH auch von keiner verfassungswidrigen Inländerdiskriminierung auszugehen. Im Übrigen ist zur geltend gemachten Unionsrechtswidrigkeit noch Folgendes auszuführen: Nach der Rsp 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). Gemäß Art 52 iVm 62 AEUV können mitgliedstaatliche Eingriffe in die Freiheiten aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sein. Auch Beschränkungen von Glücksspieltätigkeiten können nach dem EuGH (vgl. etwa

Rechtssache *Pfleger* ua, C-390/12 mwN) durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben der vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen Rechnung zu tragen. Sowohl Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit als auch Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit können durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung dieser Ziele in dem Sinn zu gewährleisten, dass sie kohärent, systematisch und verhältnismäßig sind (vgl. EuGH Rechtssache *Gambelli*, C-243/01; siehe weiters EuGH Rechtssache *Dickinger und Ömer*, C-347/09; EuGH Rechtssache *Pfleger*, C-390/12; VwGH 29.05.2015, Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121). Die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechts-konformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte sind geklärt (vgl. etwa VwGH 07.06.2017, Ra 2017/17/0017). Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, nach der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht festgestellt. Dieser Rechtsansicht hat sich der VfGH in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016, angeschlossen. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt und den im Verfahren hervor-gekommenen Umständen sieht das erkennende Landesverwaltungsgericht auch keinen Anlass dazu, um vom Ergebnis der im Erkenntnis des VwGH vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, vorgenommenen Gesamtwürdigung abzuweichen. In diesem Zusammenhang ist im Übrigen im Einzelnen noch Folgendes auszuführen: Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, weisen in Österreich zwischen 0,34% und 0,60% der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, und es sind (Stand 2015) zwischen ca. 27.600 bis ca. 46.000 Personen spielsüchtig. Die Spielsucht stellt daher in Österreich ein relevantes Problem dar. In der Stellungnahme des BMF vom Juni 2015 wird ausgeführt, dass durch das im GSpG geregelte Glücksspielmonopol unter anderem die Gelegenheiten zum Spiel vermindert, die Ausnutzung der Spielleidenschaft begrenzt und der Spielerschutz gewährleistet werden sollen (vgl. in diesem Zusammenhang etwa auch die §§ 5, 14, 16, 19, 21, 22, 25, 26, 31 und 56 GSpG; so ausdrücklich auch die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zur Novelle BGBl I Nr. 73/2010; in diesem Sinne auch bereits die Rsp der österreichischen Höchstgerichte siehe etwa VfGH 06.12.2012, B1337/11 ua; VfGH 12.3.2015, G 205/2014-15 ua; VwGH 7.3.2013, 2011/17/0304, VwGH 4.11.2009, 2009/17/0147; OGH 20.3.2013, 6 Ob 118/12i; 17.02.2015, 4 Ob 229/14a: Aus den gesetzlichen Bestimmungen als solchen sei nicht abzuleiten, dass die Ausgestaltung des Glücksspielrechts nicht dem Ziel des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung diente; unter ausführlicher Darstellung der gesetzlichen Rahmenbedingungen VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022). Diese Zielsetzungen vermögen eine Beschränkung der

Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Rsp des EuGH zu rechtfertigen. Dem evidenten Spielsuchtproblem in Österreich soll gerade auch durch das im GSpG 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; vgl. weiters VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022). Auch der Verfassungsgerichtshof hielt jüngst fest, dass der österreichische Rechtsrahmen im Hinblick auf die Regulierung des Glücksspielsektors den in der Rechtsprechung des EuGH festgelegten Anforderungen entspricht (VfGH 15.10.2016, E945/2016, E947/2016, E1054/2016). Es ist daher zu prüfen, ob die im GSpG normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit in ihren Wirkungen tatsächlich geeignet sind, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Hinsichtlich der Eignung der im GSpG 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 GSpG 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 GSpG klar hervor, dass nur jene Glücksspielbetreiber legal Glücksspiele in Form von Ausspielungen anbieten können, die einerseits Inhaber einer Konzession oder Bewilligung sind und andererseits die damit verbundenen Anforderungen fortlaufend erfüllen. Es liegt auf der Hand, dass eine beschränkte Zahl von Konzessionären effektiver zu überwachen ist als eine unbeschränkte Anzahl an Anbietern (vgl auch VfGH 06.12.2012, B 1337/11) und somit das im GSpG normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist. Durch die zur Vollziehung berufenen Behörden erfolgt auch einerseits die Kontrolle der Einhaltung der Anforderungen an die Konzessionäre und andererseits die tatsächliche Verfolgung und Ahndung von illegalem Glücksspiel. 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 Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667 und 2014 (bis 3. Quartal) 310 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299 und 2014 (bis 3. Quartal) 625 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden. Bereits aufgrund dieser vorläufigen Beschlagnahmen

wurden aber grundsätzlich weitere Glücksspiele mit betroffenen Glücksspielgeräten (zumindest für die Dauer der Aufrechterhaltung der Beschlagnahme) verhindert und insoweit die Zugänglichkeit zu Ausspielungen beschränkt. Beim BMF wurde mit 01.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzeinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich ferner, dass durch die GSpG-Novellen 2008/2010 die elektronische Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) festgelegt worden ist. 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. Schon die oben angeführten Umstände, insbesondere der Kontrollen der Konzessionäre, der Maßnahmen zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels, der Festlegung der Anbindung der Glücksspielautomaten und VLT der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH, aber auch der Einrichtung der Spielerschutzstelle, zeigen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, dass die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in kohärenter und systematischer Weise erfolgt. Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig (so etwa VwGH 24.04.2015, Ro 2014/17/0126; OGH 20.01.2015, 4 Ob 231/14w; VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Als Folge der gesetzlichen und

behördlichen Vorgaben werden durch die konzessionierten Betreiber Maßnahmen zum Spielerschutz tatsächlich umgesetzt. So ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt etwa, dass im Bereich der Spielbanken gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2013 in Summe nahezu 7.000 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 eingeholt wurden und ferner bei Auskunfteien online-„Sofort- Checks“ erfolgten. Auch wurden im Jahr 2013 über 621.000 Spielbankbesucher den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich zudem, dass zum 31.12.2013 in österreichischen Spielbanken bei 22.435 Spielbank-besuchern aufrechte, gültige Einschränkungen der Besuchsmöglichkeiten und 4.381 aktive Selbstsperren bestanden. In den VLT-Outlets wurde bei begründetem Anlass in über 11.000 Fällen zur Alterskontrolle anhand eines Lichtbildausweises aufgefordert, wovon in mehr als 1.300 Fällen der Zutritt verwehrt wurde. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich weiters, dass es zu keiner Ausbreitung der Glücksspielsucht seit 2009 in Österreich gekommen ist. Gerade beim in Hinblick auf spielbedingte Probleme besonders risikoreichen Automatenglücksspiel ist die Prävalenz des problematischen und pathologischen Spielens (von ca. 13,5 % [2009] auf ca. 8,1 % [2015] bei Automaten in Casinos und von ca. 33,2 % [2009] auf ca. 27,2 % [2015] bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos) seit 2009 zurückgegangen. Auch ist der durchschnittliche Geldeinsatz im Automatenglücksspielbereich außerhalb von Spielbanken merklich gesunken. Es zeigt sich auch, dass die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der konzessionierten „C. A.“ im Vergleich zu den (häufig auch nicht bewilligten) Ausspielungen in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen eher gering ausfallen. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, insbesondere der oben dargestellten tatsächlich 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 GSpG eine unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit als gegeben. Zum Vorbingen betreffend die Werbetätigkeit ist Folgendes auszuführen: Aus der Rsp 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 27.11.2013, 2 Ob 243/12t). Der VwGH (VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022) hat bereits ausgeführt, dass aufgrund *„der zahlreichen Möglichkeiten in Österreich an (auch*

illegalen) Glücksspielen teilzunehmen, [...] die Vorgehensweise des Gesetzgebers bzw. der Konzessionäre [...] Werbung insbesondere für weniger suchtgeneigte Glücksspiele zu machen, als geeignet angesehen werden [muss], die Spieler von den illegalen Spielmöglichkeiten zu den legalen hinzuleiten." Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass sich der Anteil der Personen, die in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt haben, im Zeitraum 2009 bis 2015 kaum verändert hat. Insgesamt hat sich der Geldeinsatz (in absoluten Zahlen) von 53 € auf 57 € (also nur in etwa um die Inflationsrate) erhöht, bei den besonders problematischen Automatenspielen außerhalb der Casinos ist er aber sogar deutlich zurückgegangen. Auch die Anzahl der Spielsüchtigen ist in diesem Zeitraum nicht gestiegen. Daraus ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit (bzw. auch generell die Geschäftspolitik) der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls kein Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele bewirkt hat. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob jede einzelne Werbemaßnahme jedes Konzessionärs und Bewilligungsinhabers den Vorgaben des EuGH entspricht, da die Werbetätigkeit in ihrer Gesamtheit jedenfalls nicht dem Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele dient. 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 GSpG nicht beeinträchtigt. Nachdem es in Österreich (bezogen auf den Zeitraum 2009 bis 2015) zu keinem Wachstum des gesamten Glücksspielmarkts gekommen ist und (nach der Rsp 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 im Ergebnis davon aus, dass die bisherige Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber nicht zur Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten führt. Zusammenfassend ergibt sich daher für das erkennende Landesverwaltungsgericht, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände eine Unionsrechtswidrigkeit durch die österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht vorliegt. Die von der österreichischen Regelung vorgesehenen Beschränkungen verfolgen vom EuGH anerkannten Gründe des Allgemeininteresses und sind geeignet, diese in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erscheinen auch nicht unverhältnismäßig. Aus Sicht des erkennenden Gerichts erscheinen die vorliegenden Unterlagen auch ausreichend aktuell, um eine Gesamtwürdigung vorzunehmen. Die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte sind geklärt (so ausdrücklich VwGH 15.05.2017, Ra 2017/17/0214 mwN), sodass nach Ansicht des erkennenden Gerichts ausgehend von den im Verfahren hervorgekommenen

Umständen kein (weiteres) Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu stellen ist.

Auf folgende Ausführungen in der Niederschrift (Tonbandprotokoll) wird verwiesen: *„Der Verhandlungsleiter richtet an Dr. R. die Frage, welche Beweisanträge nun noch aufrechterhalten werden. Dr. R. führt dazu aus: „Der eben erwähnte Beweisantrag auf Einvernahme der Mag. S. zum genannten Beweisthema wird ausdrücklich aufrechterhalten. Des Weiteren wird ausdrücklich der in der Eingabe vom 21.07.2017 gestellte Beweisantrag auf Einholung eines Gutachtens aus dem Werbefach, Einvernahme des H.K., des R.N. und des J.M. aufrechterhalten. Die genannten Zeugen mögen einvernommen werden zum Beweisthema, dass das Spielaufkommen und die Spielsucht insgesamt gestiegen sind. Des Weiteren wird aufrechterhalten der Beweisantrag auf Einholung einer Auskunft zur Geldwäsche vom BMI. Weiters wird beantragt einen informierten Vertreter der K. F. & P. C. GmbH als Zeugen einzuvernehmen. Dies ebenso zum Beweisthema, dass Spielsucht und Spielaufkommen gestiegen sind. Des Weiteren wird als Zeuge beantragt wie im Schriftsatz angegeben Dr. J.K. und Dr. G.F., dies zum Beweis dafür, dass die Studie J.K. nicht entsprechend durchgeführt wurde. Ansonsten werden keine weiteren Beweisanträge gestellt oder aufrechterhalten.“ Herr S. hält in Vertretung des Finanzamtes dazu folgendes fest: „Es wird ausdrücklich die Abweisung der gestellten Beweisanträge beantragt. Das Finanzamt geht davon aus, dass das Glücksspielgesetz unions- und verfassungsrechtkonform ist. Dies ist in den entsprechenden Berichten, insbesondere dem Glücksspielbericht 2014-2016 entsprechend ausgewiesen.“* Ordnungsgemäße Beweisanträge haben unter anderem das Beweismittel und das Beweisthema anzugeben (vgl. etwa VwGH 25.11.2015, 2013/16/0034), wobei in der Unterlassung einer Beweisaufnahme kein Verfahrensmangel gelegen ist, wenn das von der Partei im Beweisantrag genannte Beweisthema unbestimmt ist (vgl. VwGH 17.11.2015, Ra 2015/02/0141). Ein ausreichend konkretes Beweisthema wird im Beweisantrag von der Bf aber nicht genannt. Soweit im ergänzenden Vorbringen vom Juli 2017 Beweisaufnahmen zu einem ausreichend konkretem Beweisthema, nämlich im Wesentlichen zum Beweis des Anstiegs der Anzahl an Spielsüchtigen, beantragt wurden, ist dazu Folgendes auszuführen: 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 GSpG und der behördlichen Maßnahmen zu beweisen. In der aktuellen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg sind gerade diese Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet worden. Diese Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Wahrnehmungen und Einschätzungen (auch einer größeren Zahl) von mit der Materie befassten Einzelpersonen können die Studie nicht widerlegen. Dies wäre nur durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellten Studie möglich. Die Beweisanträge waren daher schon aus diesem Grund

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

4.2. Zur Einziehung nach § 54 GSpG:

Gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a) Glücksspielgesetz (GSpG, BGBl 620/1989, zuletzt geändert durch BGBl I 13/2014) kann die Behörde die Beschlagnahme von Glücksspielautomaten, sonstigen Eingriffsgegenständen und technischen Hilfsmitteln anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist, wenn der Verdacht besteht, dass mit Glücks-spielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wird.

Gemäß § 54 Abs. 1 GSpG sind Gegenstände, mit denen gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 leg. cit. verstoßen wird, zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen nach den Bestimmungen des § 52 Abs. 1 leg. cit. einzuziehen, es sei denn, der Verstoß war geringfügig.

Gemäß § 52 Abs. 4 letzter Satz GSpG unterliegen Gegenstände, mit deren Hilfe eine verbotene Ausspielung iSd § 2 Abs. 4 GSpG durchgeführt oder auf andere Weise in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, sofern sie nicht gemäß § 54 leg. cit. einzuziehen sind, dem Verfall.

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

§ 52 Abs. 3 GSpG lautet: Ist durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht, so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen.

Gemäß § 2 GSpG sind Ausspielungen Glücksspiele,

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

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

Aufgrund des festgestellten Spielablaufes der an den im bekämpften Bescheid angeführten Geräten verfügbaren virtuellen Walzenspiele ist es auch im Hinblick auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 08.09.2005, 2000/17/0201) als erwiesen anzusehen, dass das Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhängt und die festgestellten Spiele somit als Glücksspiele iSd § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren sind. Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen iSd § 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. 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 des Einsatzes und dem Umstand, dass Spieler auch nicht daran gehindert werden, mehrere Spiele nacheinander durchzuführen, nicht als geringfügig anzusehen ist (vgl. VwGH 30.01.2013, 2012/17/0370, wo das Höchstgericht bei einem Maximaleinsatz von 2 Euro die Begründung der belangten Behörde, dass nicht von einem geringfügigen Verstoß auszugehen wäre, nicht beanstandete). Die Geräte waren zudem in einem öffentlich zugänglichen Bereich aufgestellt. Die Bf hat keine Ausführungen dazu getroffen, dass keine weiteren Verwaltungsübertretungen mit diesen Geräten zu befürchten sind. Zumal der Verwaltungsgerichtshof nicht einmal den Umbau von derartigen Geräte als ausreichend zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen ansieht (vgl. VwGH 09.09.2013, 2013/17/0098) und die Bf nichts Geeignetes vorgebracht haben, was darauf schließen könnte, dass weitere Verwaltungsübertretungen in Zukunft ausgeschlossen sind, ist davon auszugehen, dass die Geräte – in unveränderter Form – weiterhin zur Begehung von Verwaltungsübertretungen genutzt werden können. Es besteht daher die Gefahr, dass mit den beschlagnahmten Geräten fortgesetzt weitere Verwaltungsübertretungen nach dem GSpG begangen werden. Im Erkenntnis vom 14. November 2013 führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass die Verwirklichung des *objektiven* Tatbestands eines der Tatbilder der Verwaltungsübertretungen des § 52 Abs. 1 GSpG Tatbestandsvoraussetzung für

das Einziehungsverfahren nach § 54 GSpG ist (vgl. auch VwGH 14.11.2013, Zl. 2013/17/0056). Am 5. Februar 2015 wurden mit diesen Geräten verbotene Ausspielungen veranstaltet und damit eine Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG begangen. Die Geräte wurden zu Recht eingezogen. Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

5. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

5.1. 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 Rsp des VwGH zu den Voraussetzungen der Strafbarkeit des § 52 Abs. Z 1 GSpG ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rsp des VwGH bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen.

5.2. Die Rechtslage ist durch die angeführte Rechtsprechung des VwGH geklärt.

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

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 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.

H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Weigl