LVwG
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-411960/20/Wg – 411961/2

Datum: Linz, 9. November 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerden der F. GmbH und der G. s.r.o., beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F.M., X, W., gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 21. März 2017, GZ: Pol01-61-11-2017, betreffend Beschlagnahme von Glücksspielgeräten,

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

II. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1.1. Mit Bescheid vom 21. März 2017, GZ: Pol01-61-11-2017, wurde von der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 lit a GSpG zur Sicherung der Einziehung die Beschlagnahme von 12 vorläufig beschlagnahmten Glücksspielgeräten (FA-Nr. 01 bis FA-Nr. 12) samt den allfällig dazugehörenden Schlüsseln und darin enthaltenen Geldsummen angeordnet.

1.2. Das LVwG führte über die dagegen erhobenen Beschwerden am 29. August 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung (mV) durch. Das LVwG verwertet folgende Beweismittel: Inhalt der vorliegenden Verfahrensakte der Behörde und des Verwaltungsgerichtes, Aussage des Zeugen H.;

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

2.1. Während der am 16. März 2017 im Lokal S., Betreiber F. GmbH in T., X, durchgeführten Kontrolle wurde von Finanzpolizisten dienstlich wahrgenommen, dass die in der Folge mit den Nr. 1 – 12 versehenen Geräte betriebsbereit aufgestellt waren. Bei den Geräten mit den FA-Nr. 1 – 8 handelte es sich um 8 K.-Auftragsterminals (virtuelle Walzenspiele), die Geräte mit den FA-Nr. 9 – 11 waren 3 Hundewettenterminals und bei dem Gerät mit der FA-Nr. 12 handelt es sich um einen afric2go (elektronisches Glücksrad). Die Geräte mit den FA-Nr. 1 – 12 waren in einem extra Raum mit der Aufschrift ‚Privat Zutritt nur für Eigentümer' aufgestellt. Das Gerät mit der FA-Nr. 12 war rechts vor dem extra Raum an der Wand angebracht. Sämtliche Geräte waren zu Kontrollbeginn voll funktionsfähig und betriebsbereit. (Aktenvermerk vom 17. März 2017, Behördenakt, Aussage H. Tonbandprotokoll Seite 4).

2.2. Die Finanzpolizisten fertigten bei der Kontrolle eine Fotodokumentation an und füllten GSP26 Formulare aus. Sofort nach Kontrollbeginn um 11:54 Uhr wurden in dem extra Raum 4 Personen beim Spielen an den Geräten FA-Nr. 1, 4, 5 und 7 beobachtet. Bei den weiteren Walzengeräten wurde noch das Testspiel „Ring of Fire xl" aufgerufen, jedoch bevor ein Testspiel tatsächlich durchgeführt werden konnte, wurden die Geräte heruntergefahren. Die Fotodokumentation zeigt betreffend FA-Nr. 1 auch 3 kleine Walzen, ebenso FA-Nr. 2, FA-Nr. 3, FA-Nr. 4, FA-Nr. 5, FA-Nr. 6, FA Nr. 7, FA-Nr. 8, ob die 3 kleinen Walzen tatsächlich funktioniert haben oder nicht, konnte die Finanzpolizisten nicht beurteilen, da die Geräte eben heruntergefahren wurden. Es handelte sich um sog. „Skill Games" Apparate. Damit gemeint sind die drei kleinen Ziffern, die im unteren Bereich des Bildschirmes abgebildet sind. Ziel dieser drei kleinen Walzen ist das Erreichen eines großen Walzenspieles. Finanzpolizist H. hat solche Geräte schon öfter bespielt. Bei den Geräten FA-Nr. 1 – 8 handelt es sich um Onlinespiele. Auf den Geräten FA-Nr. 1 -8 stand unter anderem das Walzenspiel „Ring of Fire (XL)" zur Auswahl. Bei

anderen Bespielungen stellte Finanzpolizist H. Einsatzmöglichkeiten bei von 20 Cent bis 10 Euro fest. Die Erfahrungswerte variieren hier. Im gegenständlichen Fall wurden die FA-Nr. 1 – 8 von den Finanzpolizisten eben nicht bespielt, weil sie heruntergefahren wurden. Die auf der Fotodokumentation abgebildeten Gewinnpläne entsprechen aber dem, was Finanzpolizisten auch bei anderen Kontrollen auf derartigen Geräten festgestellt haben. Beispielsweise zeigt Foto Nr. 27 rechts unten bei bet ‚0,3' und oben im Gewinnplan bei 5 Teufeln 540. Das heißt dies entspricht 180 x 3. Foto Nr. 23 zeigt im Feld rechts unten betreffend Einsatz 0,4 und oben bei 5 kleinen Teufel 720. Also 180 x 4. Aus generellen Erfahrungswerten ist festzuhalten, dass bei den in der Fotodokumentation unter FA-Nr. 1 – 8 dokumentiert bzw. festgehaltenen Spielen (Walzenspiele) ein Spieler keine Einflussmöglichkeit auf das Spielergebnis nehmen kann. Dies hat sich in vielen Kontrollen so bestätigt. Die gegenständlichen Walzenspielgeräte konnten aber nicht bespielt werden, da sie eben heruntergefahren wurden. Im bekämpften Bescheid wird ausgeführt, den Spielern sei keinerlei Möglichkeit geboten worden, bewusst auf das Zustandekommen eines bestimmten Spielergebnisses Einfluss zu nehmen. (Aktenvermerk vom 17. März 2017, GSp26 Formulare und Fotodokumentation Beilagen zu ON 16 LVWG-411960, Angaben Mag. L. Aussage H. Tonbandprotokoll)

2.3. Bei den Geräten mit der FA-Nr. 9 bis 11 konnte von den Finanzpolizisten die Möglichkeit wahrgenommen werden, Wetten auf den Ausgang von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen Hunderennen abzuschließen. Den Kunden wird keinerlei sinnvoll verwertbare Information bezüglich des Rennaustragungsortes oder der Hunde geboten. Die Kunden können lediglich einen Einsatzbetrag und einen oder mehrere vermutete Rennergebnisse auswählen und nach Eingabe von Gelde eine Wette darauf abschließen. Danach ist der in kurzen Abständen regelmäßig erfolgende Rennstart und das etwa 30 Sekunden dauernde Rennereignis abzuwarten, wonach der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn feststeht. Die Kunden haben keinerlei Einfluss auf das Zustandekommen bestimmter Rennergebnisse. Bei den Testspielen wurde bei einem Mindesteinsatz von 0,50 Euro und einem Höchsteinsatz von 15 Euro eine höchste gebotene Quote von 64 (FA-Nr. 9), 72,4 (FA-Nr. 10) und 86 (FA-Nr. 11) in Aussicht gestellt. (Aktenvermerk vom 17. März 2017, Aussage H. Tonbandprotokoll, GSp26 Formulare)

2.4. Bei dem Gerät mit der FA-Nr. 12 handelte es sich um eine Art elektronisches Glücksrad mit Vervielfachungsfaktor (1,2 oder 4) mit der Bezeichnung „afric2go". Zuerst wurde von einem Kontrollorgan die Geldwechselfunktion getestet, in dem 10 x 1 Euro Münzen eingeworfen wurden. Danach wurde die gelbe Taste „Wechsle Münzen auf Scheine" gedrückt und es wurde ein 10 € Schein ausgeworfen. Beim Testspiel wurde durch Einwurf eines 10 Euro Scheines ein Guthaben hergestellt und mittels der grünen Taste (Rückgabe wählen 1/2) der Vervielfachungsfaktor 1 gewählt. Mögliche Vervielfachungsfaktoren waren 1,2 und 4, wobei der Faktor 1 gewählt wurde. Dann wurde die rote Taste (Musik kopieren/hören) gedrückt und eine Musiknote. Das wechselnde Blinken zwischen einer Zahl und der Musiknote

wurde durch Drücken der roten Taste zum Stoppen gebracht und es blieb ein Notensymbol beleuchtet => kein Gewinn. Dieser Vorgang wurde öfters wiederholt, wobei immer ein Notensymbol beleuchtet blieb. Zum Schluss blieb bei einem weiteren Testspiel die Zahl 4 beleuchtet => Gewinn 4 Euro. Dieser Gewinn wurde durch Drücken der grünen Taste auf das verbliebene Guthaben am Display aufgebucht. Dieses Guthaben in der Höhe von 5 Euro wurde dann durch längeres Drücken (ca 3 Sekunden) der grünen Taste zur Auszahlung gebracht (Aktenvermerk vom 17. März 2017, Aussage H., GSP26 Formular).

2.5. Für die mittels der Geräte erfolgenden Ausspielungen lag weder eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSPG vor und es waren diese auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen (Akteninhalt).

2.6. Die Finanzpolizisten hatten den Verdacht auf Verstoß gegen das GSpG und verfügten die vorläufige Beschlagnahme. Sie wiesen die belangte Behörde darauf hin, dass aufgrund der Abfrage die Firma F. GmbH als Inhaberin der Eingriffsgegenstände und die Firma G. s.r.o. als Eigentümerin der Eingriffsgegenstände vorläufig ermittelt worden sei. Daraufhin erließ die belangte Behörde den bekämpften Bescheid. Mit Eingabe vom 13. April 2017 teilte die P. GmbH mit, Eigentümer der beschlagnahmten Hundewetterminals mit den Seriennummer 50271, 50006 und 50251 zu sein. Die G. s.r.o. teilte mit Schreiben vom 13. April 2017 mit, Eigentümerin der K.-Gehäuse bzw. Geräte zu sein sowie des afric2go. Mit Eingaben vom 18. April 2017 erhoben G. s.r.o. und F. Beschwerde gegen den Beschlagnahmebescheid. Die P. GmbH erhob keine Beschwerde, da ihr der Bescheid offenkundig bislang nicht zugestellt wurde. Dies zumindest nach dem Verteiler des bekämpften Bescheides (Erörterung Akteninhalt Tonbandprotokoll)

2.7. Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit 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 „6 aus 45“ ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 12 Monaten gespielt (ca. 33%), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca. 20%. Seit 2009 haben

sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca. ± 1 Prozentpunkt). Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4% auf etwa 8% verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca. 14%). Damit ist es das zweitverbreitete Glücksspiel in Österreich. Bei den Rubbellosen – die auf dem vierten Platz liegen – sind nur geringe Veränderungen zwischen 2009 und 2015 vorhanden. Alle anderen Glücksspiele besitzen bezogen auf die Spielteilnahme in der Gesamtbevölkerung eine nachgeordnete Bedeutung: Das gilt für die Sportwetten genauso wie für die klassischen Kasinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4% in den letzten 12 Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Kasinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen gespielt. In den letzten 12 Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5% teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6% bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz von ca. 1,2% im Jahr 2009 auf ca. 1% im Jahr 2015 zurückgegangen.

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

Die Anteile problematischen und pathologischen Spielens unterscheiden sich je nach Glücksspielart erheblich. Die zahlmäßig große Gruppe der Spieler von Lotterieprodukten beinhaltet anteilsbezogen nur wenige Personen, die ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten zeigen (jeweils etwa ein Prozent). Während bei den Rubbellosen sich nur leicht höhere Werte zeigen, ist bei den klassischen Kasinospielen 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 Kasinos 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, 2014 651, 2015 1.076 und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2014 1.102, 2015 2.319 und 2016 1.207 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2016 in Summe 7.923 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 5.555 über österreichische Spielbankbesucher und 1.944 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 7.159 online-„Sofort-Checks". 634.657 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2016 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen, die seit Oktober 2013 auf zwei Mal im Monat gesteigert wurden. Bei 221.296 davon bestand die begründete Annahme im Sinne des § 25 Abs. 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet ist, was zu 1.631 Informationsgesprächen sowie 1.050 Beratungen bzw. Befragungen führte. Per 31.12.2016 waren beim Konzessionär österreichweit insgesamt 33.737 Personen gesperrt.

In den VLT-Outlets ist seit 2015 die Registrierung aller Teilnehmer verpflichtend. 23.845 VLT-Outletbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2016 dem Screening des Konzessionärs unterzogen und 14.836 Datensätze nach den spielerschutzrelevanten Kriterien des § 25 Abs. 3 GSpG bearbeitet (darin enthalten 2.216 Datensätze junger Erwachsener im Alter von 18-25 Jahren). Im Jahr 2016 wurden 639 Informationsgespräche sowie 543 Beratungen bzw. Befragungen geführt; ferner wurden 776 Besuchsbeschränkungen vorgemerkt sowie 899 Selbstsperren beantragt und aktiviert. Außerdem wurden 2.882

Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 – darunter 2.352 über österreichische VLT-Outletbesucher und 407 über Besucher aus dem übrigen EU/EWR – eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 1.434 online-„Sofort-Checks“.

Beim BMF wurde mit 1.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Vernetzung, Koordination und Zusammenarbeit in Spielerschutzangelegenheiten mit Behörden und fachlichen Einrichtungen auf Bundes-, Landes- sowie Regionalebene sowie international; Spielerschutz einschließlich Spielsuchtprävention im österreichischen sowie internationalen Glücksspielrecht; die fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre; Unterstützung der Glücksspielaufsicht in fachlicher Hinsicht; Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels; Unterstützung des Spielerschutzes in Beratung, Forschung und Entwicklung; des Weiteren die Weiterentwicklung von Standards und Strategien zur Eindämmung der Spielsucht und damit verbundenen anderen negativen Effekten.

Ferner ist durch die GSpG-Novelle 2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden (diese Anbindungen sind seit 2013 bzw. 2015 in Betrieb); durch das Abgabenrechtsänderungsgesetz 2011 wurden die Voraussetzungen zur Erweiterung auf den Bereich der Glücksspielautomaten in Spielbanken geschaffen – diese Anbindung ist seit 1.7.2017 in Betrieb. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

3. Beweiswürdigung:

3.1. In der Sache selbst (2.) stützen sich die Feststellungen auf die in Klammer angegebenen Beweismittel. Der Zeuge H. berichtete schlüssig und glaubwürdig über den Ablauf der Kontrolle. GSp26 Formulare, Fotodokumentation und Aktenvermerk vom 16. März 2017 geben seinen Angaben zufolge die dienstlichen Wahrnehmungen wieder. Diese werden den Feststellungen zugrunde gelegt. Mag. L. äußerte sich als Parteivertreterin schlüssig auf Grundlage der bei der

Kontrolle erstellen Dokumentationen zu den sog. „Skill Games“. Das Urteil Beilage 1 der Stellungnahme vom 29. August 2017 kann lediglich als Beweis dafür bieten, dass das BG Wels ein näher bezeichnetes Klagebegehren abgewiesen hat. Das Urteil spricht zwar von „Skill Games“ (übersetzt: Geschicklichkeitsspiele) und führt – nicht vorgelegte – Gutachten an. Die konkret am 16. März 2017 vorgefundenen Geräte (FA Nr 1 – 8) werden in diesem Urteil jedenfalls nicht genannt.

3.2. Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG fand in der mV eine Beweisaufnahme statt. Die Verfahrensparteien Bf und Finanzamt hielten zunächst fest, dass die dazu vorliegende Stellungnahme der Bf vom 29. August 2017 (eingelangt um 08:27 Uhr, Verhandlungsbeginn: 09.30 Uhr) sowie die vorangegangene Aussendung des LVWG vom 28. August 2017 (Beilagen: Anschreiben BMF vom 30. Oktober 2015, Stellungnahme BMF vom 26. Juni 2015, Glücksspielbericht 2010-2013, Bericht Auswirkungen des GSpG 2010-2014, Kalke Studie, Glücksspielbericht 2010-2016) als verlesen gelten und auf eine wörtliche Verlesung verzichtet wird. Bei der Erörterung dieser Beweismittel war der Vertreter der Bf nicht mehr anwesend, da er sich bereits um 09.55 Uhr von der Verhandlung mit folgendem Bemerken entfernt hatte: *„Bedauerlicherweise muss ich aufbrechen. Ergänzend möchte ich vorbringen: ... Weiters verweisen die Beschwerdeführer ausdrücklich nochmals auf die Ausführungen zum Thema Unrichtigkeit der Kalkestudie (worauf sich unter anderem der Glücksspielbericht bezieht) sowie die Ausführungen zum Beweis Thema Geschicklichkeitsapparate und den beantragten Zeugeneinvernahmen sowie allgemein die beantragten Beweisaufnahmen. Auf die Entscheidung des VwGH vom 20.10.2015, Ra 2014/09/0028, sowie den Stammrechtssatz Ra 2014/09/0041 E vom 20.05.2015 RS 9 betreffend Ablehnung von Beweisanträgen iVm § 57 RStG sowie in Verbindung § 302 wird hingewiesen.“* Der Verhandlungsleiter hielt in der fortgesetzten Verhandlung fest, dass der Eingabe der Bf vom 29. August 2017 3 Beilagen angeschlossen sind. Beilage 1 ist ein Urteil des BG Wels, Beilage 2 das Rechtsgutachten Dr. A.K. zur Unionsrechtskonformität der österreichischen Glücksspielwerbung und Beilage 3 das Gutachten über die Glücksspielwerbung in Österreich von Ing. Mag. M.F. vom 31. Mai 2017. Die Vertreterin des Finanzamtes führte dazu aus: „*Zu den letztgenannten 2 Beilagen ist festzuhalten, dass die Unionsrechtskonformität eindeutig gegeben und nachgewiesen ist und wird auch von den Höchstgerichten in ständiger Rechtsprechung so judiziert.“*

3.3. 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 in den Glücksspielberichten 2010-2013 und 2014-2016 sowie 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.

3.4. Im Gutachten vom 31. Mai 2017 (Beilage 3 der Stellungnahme vom 29. August 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, Winwin), social Media/Facebook (C. A., Mystery-Pot; win2day, Euromillionen), P. R. (PR Artikel Casinos in der Niederösterreicherin, PR Artikel von W. in Weekend), A. M. (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.

4. Rechtliche Beurteilung:

4.1. Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit:

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 den vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen Rechnung zu tragen. Sowohl Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit als auch Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit können durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung dieser Ziele in dem Sinn zu gewährleisten, dass sie kohärent, systematisch und verhältnismäßig sind (vgl. EuGH 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, Zl. Ro 2014/17/ 0049; VwGH 15.12.2014, Zl. Ro 2014/17/0121).

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. Durch das im GSpG geregelte Glücksspielmonopol sollen unter anderem die Gelegenheiten zum Spiel vermindert, die Ausnutzung der Spielleidenschaft begrenzt und der Spielerschutz gewährleistet werden (vgl. in diesem Zusammenhang etwa die §§ 5, 14, 16, 19, 21, 22, 25, 26, 31 und 56; 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 6.12.2012, B1337/11 ua; VfGH 12.03.2015, G 205/2014-15 ua; VwGH 7.03.2013, Zl. 2011/17/0304, VwGH 4.11.2009, Zl. 2009/17/0147; OGH 20.03.2013, 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). Diese

Zielsetzungen vermögen daher eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Rsp des EuGH zu rechtfertigen. 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, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). 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).

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 6.12.2012, 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 Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt

es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667 und 2014 651, 2015 1.076 und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2014 1.102, 2015 2.319 und 2016 1.207 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden. 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 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.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich ferner, dass durch die GSpG-Novelle 2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden ist; seit 1. Juli 2017 sind ferner Glücksspielautomaten in Spielbanken an dieses System angebunden. 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 die Kontrollen der Konzessionäre, die Maßnahmen zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels, die Festlegung der Anbindung der Glücksspielautomaten (auch jener in Spielbanken) und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH, aber auch die 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, Zl. 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 2016 in Summe über 7.900 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 eingeholt wurden und ferner bei Auskunfteien online-„Sofort-Checks“ erfolgten. Auch wurden im Jahr 2016 über 634.000 Spielbankbesucher den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich zudem, dass zum 31. Dezember 2016 in österreichischen Spielbanken bei über 33.700 Spielbankbesuchern aufrechte Sperren bestanden. In den VLT-Outlets wurden über 23.800 Besucher einem Screening unterzogen, bei über 2.800 Besuchern Wirtschaftsauskünfte eingeholt sowie online-„Sofort-Checks“ durchgeführt.

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).

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) zwar von 53 € auf 57 € (also nur in etwa um die Inflationsrate) erhöht, bei den besonders problematischen Automatenspielen außerhalb der Casinos ist er sogar deutlich zurückgegangen. Auch die Anzahl der Spielsüchtigen ist in diesem Zeitraum nicht gestiegen. Daraus ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit 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 – wie von der Bf vorgebracht - 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 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.

Zusammenfassend ergibt sich daher für das erkennende Landesverwaltungsgericht, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände eine Unionsrechtswidrigkeit durch die österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht vorliegt. Die von der österreichischen Regelung vorgesehenen Beschränkungen verfolgen vom EuGH anerkannte Gründe des Allgemeininteresses und sind geeignet, diese in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erscheinen auch nicht unverhältnismäßig. Auch kann der VwGH in den im GSpG vorgesehenen Eingriffsbefugnissen keinen übermäßigen Eingriff in die von der GRC geschützten Rechte erkennen. Diese Beurteilung entspricht der aktuellen Rechtsprechung des VwGH zu diesem Thema (Ro 2015/17/0022-7 & 17 vom 16.03.2016). Ebenso konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016 (E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19) keine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der zahlenmäßigen Beschränkung der Glücksspielkonzessionen erkennen.

Zu den offenen Beweisanträgen betreffend die Frage der Unionsrechtskonformität ist Folgendes auszuführen: Auf folgende Ausführungen der Niederschrift (Tonbandprotokoll) wird verwiesen: „*Der Verhandlungsleiter hält fest, dass in den Beschwerden näher genannte Entscheidungen und beizuschaffende Akten angeführt werden. In der Eingabe vom 29. August 2017 werden folgende Beweise/Beweisanträge für das erstattete Vorbringen gestellt:*

1. *Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet Nr. 6087 wie schon erwähnt.*
2. *Einvernahme des Zeugen Dr. J.K., p.A. Zentrum für Interdisziplinäre Suchtforschung der Universität Hamburg, Beweisthema Unrichtigkeit der sogenannten Kalkestudie bzw. Zustandekommen der dort erwähnten Zahlen und Fakten.*
3. *Einvernahme der Zeugin Dr. G.F., Beweisthema: Unrichtigkeit der sogenannten Kalkestudie bzw. Zustandekommen der dort erwähnten Zahlen und Fakten.*
4. *Einvernahme der Zeuge W.K. sowie M.N., beide als Vorstände der E. AG zum Beweisthema: Lockerung der Spielerschutzvorschriften durch die Behörden nach ursprünglicher Erteilung der Konzession nach dem jeweiligen Landesgesetz sowie Ineffektivität der Konzessionärskontrollen durch die Behörden.*
5. *Einvernahme der Zeugin Mag. A.S., Leiterin Stabstelle Spielerschutz, zum Beweisthema Ineffektivität der Spielerschutzregelungen im GSpG und praktische Auswirkungen.*

Mag. L. führt dazu aus, dass die Abweisung dieser Beweisanträge beantragt wird. Dies einerseits weil die entsprechenden Verdachtsmomente, die für die

Beschlagnahme erforderlich sind, jedenfalls vorliegen. Des Weiteren ist die Unionsrechtskonformität seitens GSpG und Behörde belegt und steht fest."

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 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. Daran vermochten auch die von der Bf vorgelegten Beweismittel nichts ändern, da diese zwar einen erheblichen Anstieg des Glücksspielmarkten propagieren, aber für das Gericht in keinster Weise nachvollziehbar oder überprüfbar waren, vielmehr es sich nur um Zusammenfassungen oder Überschriften zweier Erhebungen handelte. Auch 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 erstellte 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 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. Auch die Beweisanträge zur Effektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz waren daher abzuweisen.

4.2. Zu den Voraussetzungen der Beschlagnahme:

Gemäß § 1 Abs. 1 GSpG ist ein Glücksspiel iS dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

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 Glücksspielautomaten 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.

Eine Beschlagnahme nach § 53 Abs. 1 GSpG setzt lediglich den Verdacht des Verstoßes mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG voraus (vgl. VwGH 26.1.2009, 2005/17/0223, mit Hinweis auf VwGH 24.4.2007, 2004/05/0268). Eine abschließende, einer juristischen "Feinprüfung" standhaltende Qualifikation eines

Spieles als Glücks- oder Geschicklichkeitsspiel ist im Beschlagnahmebescheid hingegen noch nicht erforderlich (vgl. VwGH 23. 2 2012, 2012/17/0033).(VwGH 15.1.2014, 2012/17/0587). Anders als in einem allfälligen Strafverfahren, bei dem naturgemäß ein umfassendes, verdichtetes Ermittlungsverfahren zu einem abschließenden und unzweifelhaften Ermittlungsergebnis führen muss, erschöpft sich die Ermittlungspflicht im Rahmen eines Beschlagnahmeverfahrens nach § 53 Abs. 1 GSpG im Nachweis des Verdachts eines GSpG-Verstoßes. Schon begrifflich kommt es nicht darauf an, dass tatsächlich Ausspielungen vorgenommen wurde.

Auf folgende Ausführungen der Niederschrift (Tonbandprotokoll) wird verwiesen: *„Der Verhandlungsleiter hält Folgendes fest: In der Eingabe vom 29. August 2017 beantragt Dr. M. die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet Nr. 6087 („Glücks- und Geschicklichkeitsspiele“ zum Beweisthema „Funktionsweise der gegenständlich relevanten und beschlagnahmten Terminals“. In den Beschwerden wird ausgeführt, die Behörde erster Instanz hätte näher genannte Fragen selbst oder durch einen Sachverständigen lösen und die entsprechenden Feststellungen treffen müssen. Herr Mag. L. führt dazu aus: „Die Abweisung dieser Beweisanträge wird beantragt, da im gegenständlichen Fall jedenfalls der Verdacht im Sinn des GSpG besteht, der eine Beschlagnahme rechtfertigt. Der Verhandlungsleiter hält fest, dass in den Beschwerden näher genannte Entscheidungen und beizuschaffende Akten angeführt werden. In der Eingabe vom 29. August 2017 werden folgende Beweise/Beweisanträge für das erstattete Vorbringen gestellt: Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet Nr. 6087 wie schon erwähnt. Mag. L. führt dazu aus, dass die Abweisung dieser Beweisanträge beantragt wird. Dies einerseits weil die entsprechenden Verdachtsmomente, die für die Beschlagnahme erforderlich sind, jedenfalls vorliegen. Des Weiteren ist die Unionsrechtskonformität seitens GSpG und Behörde belegt und steht fest.“*

Aufgrund des Spielablaufes der auf den Geräten FA-Nr. 1 - 8 verfügbaren virtuellen Walzenspiele besteht auch im Hinblick auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 8. September 2005, 2000/17/0201) der Verdacht, dass das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängt und die festgestellten Spiele somit als Glücksspiele iSd § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren sind. Der nicht ausreichend konkretisierte Beweisantrag zum Beweisthema „Funktionsweise der gegenständlich relevanten und beschlagnahmten Terminals“ ändert daran nichts. Aufgrund der optischen Übereinstimmung mit den aus anderen Verfahren bekannten Hundewetterminals und dem Umstand, dass Geld eingeführt werden konnte, ergibt sich der begründete Verdacht, dass mit den gegenständlichen Geräten Spiele durchgeführt werden können, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Da die Spieler Einsätze leisteten, ist anzunehmen, dass für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, weil ansonsten niemand mit diesen Geräten „Wetten“ platzieren würde. Es handelt es sich daher um Ausspielungen i.S.d. GSpG, wobei für diese keine Konzession oder

Bewilligung nach dem GSpG vorlag und die Beschwerdeführer von diesem auch nicht ausgenommen waren. Es besteht daher der Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen das GSpG. Virtuelle Hunderennen sind Glücksspiele (VwGH 27.2.2013, 2012/17/0352). Bei diesen handelt es sich entweder um zufällig ausgewählte bereits in der Vergangenheit stattgefundene oder überhaupt um computergenerierte Rennen. Bei diesen hat der Spieler keinen Einfluss auf das Spielergebnis (VwGH 16.10.2014, 2013/16/0239 sowie 2.7.2015, Ro2015/16/0019). Das gegenständliche Gerät "afric2go" (FA NR 12) mit der festgestellten Funktionsweise eröffnet dem Benützer nach Einsatzleistung eine Gewinnchance, weshalb es geeignet war, den Verdacht des Eingriffs in das Glücksspielmonopol des Bundes zu begründen (vgl VwGH Ro 2016/17/0028).

Die Verdachtsmomente bestätigen sich durch das von den Bf nicht erklärten Herunterfahren der Geräte FA-Nr. 1 - 8, wodurch eine Bespielung durch die Finanzpolizisten verhindert wurde. Es konnten nur die Hunderennen und das afric2go bespielt werden.

Es handelte sich um Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und der Bf von diesem auch nicht ausgenommen war, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten waren. Sämtlichen diesbezüglichen Beweisanträgen war daher nicht nachzukommen und auf das diesbezügliche rechtliche Vorbringen nicht weiter einzugehen.

Es besteht damit der Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen das GSpG. Die Geräte waren betriebsbereit aufgestellt, weshalb der Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen das GSpG besteht. Die Spieler haben ihre Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Bereich der belangten Behörde getätigt, weshalb es nicht darauf ankommt, ob das Spielergebnis direkt an den gegenständlichen Geräten erzeugt oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an diese Geräte übermittelt und dort nur angezeigt wurde. Allfällige Gewinne wären ebenfalls vor Ort ausgezahlt worden. § 52 Abs. 4 GSpG sieht für derartige Eingriffsgegenstände den Verfall, § 54 Abs. 1 GSpG die Einziehung vor, weshalb die Voraussetzungen für die Beschlagnahme gegeben sind. Schon aufgrund der festgestellten Einsatzhöhen und der Funktionsweise des Gerätes kann nicht von einer Geringfügigkeit ausgegangen werden (vgl. alleine hinsichtl. der Geringfügigkeit von Einsätzen VwGH vom 28.05.2013, 2012/17/0195). Aus diesem Grund war spruchgemäß zu entscheiden.

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 Unionsrechswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rsp 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 im Sinne des Art 133 Abs. 4 B-VG aufgeworfen wird (vgl. etwa VwGH 08.01.2015, Ra 2014/08/0064).

5.1. 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 Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

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