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-411962/5/Wei/SW

Datum:
Linz, 2. August 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerde der F GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, W, gegen den Bescheid Landespolizeidirektion Oberösterreich (Polizeikommissariat Wels) vom 16. Februar 2017, GZ: GSpG-02-2017, betreffend eine Betriebsschließung nach dem § 56a Glücksspielgesetz (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8. Juni 2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid vom 16. Februar 2017, GSpG-02-2017, ordnete die Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Wels (im Folgenden: belangte Behörde) die am 13. Februar 2017 um 12:45 Uhr mündlich verkündete gänzliche Schließung des Betriebes mit der Bezeichnung „x“ in W, mit Wirkung ab 13. Februar 2017 auf Grundlage des § 56a Glücksspielgesetz (GSpG) an. Betreiberin des gegenständlichen Lokals ist die F GmbH (im Folgenden: Beschwerdeführerin – Bfin), W.

Der Bescheid wurde zusammengefasst damit begründet, dass im Rahmen einer glücksspielrechtlichen Kontrolle am 13. Februar 2017 (nachdem infolge einer Kontrolle am 25. Jänner 2017 ein Beschlagnahmebescheid betreffend 21 Glücksspielapparate ergangen war und mit Schreiben vom 27. Jänner 2017, nachweislich zugestellt am 30. Jänner 2017, eine Aufforderung gemäß § 56a GSpG ergangen ist, den weiteren Betrieb von Glücksspielen entgegen den Vorschriften des GSpG einzustellen, andererseits die Schließung des Betriebes verfügt werde) wiederum 19 Glücksspielautomaten vorläufig beschlagnahmt wurden. Aufgrund des festgestellten Sachverhalts bestehe der begründete Verdacht, dass im angeführten Lokal im Rahmen der betrieblichen Tätigkeit seit längerer Zeit, jedenfalls am 25. Jänner 2017 und am 13. Februar 2017, somit wiederholt Glücksspiele entgegen den Vorschriften des GSpG durchgeführt wurden.

I.2. Dagegen richtet sich die binnen offener Frist eingebrachte Beschwerde der Felicitas GmbH vom 16. März 2017, in der im Wesentlichen vorgebracht wird, dass der angefochtene Bescheid an einer Vielzahl von Begründungs- und Verfahrensmängeln leide, wie zB, dass weder feststehe, ob verfahrensgegenständliche Geräte überhaupt als Glücksspielautomat anzusehen sei, dass der Entscheidung keine ausreichende Sachverhaltsfeststellung zu entnehmen sei und dass der im Spruch enthaltene Vorwurf in den Sachverhaltsfeststellungen keine hinreichende Deckung fände. Außerdem würden sich jene das Monopolsystem des GSpG tragenden einfachgesetzlichen Regelungen als verfassungs- bzw. unionsrechtswidrig erweisen. Die Bfin beantragte darin die ersatzloste Aufhebung des Bescheides und Einstellung des Betriebsschließungsverfahrens sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

I.3. Mit Schreiben vom 22. April 2017 (Einlangen: 26. April 2017) übermittelte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die verfahrensgegenständlichen Beschwerden sowie den Bezug habenden Verwaltungsakt samt einer Stellungnahme. Darin wies die belangte Behörde gesondert darauf hin, dass über das gegenständliche Lokal mit demselben Betreiber bereits am 26. November 2015 bereits einmal eine Betriebsschließung verfügt worden sei. Dieser Bescheid sei mit Entscheidung vom 14. Juni 2016, LVwG-411242/10/KH, vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bestätigt

worden. Des Weiteren halte der Betreiber das Lokal auch seit der am 13. Februar 2017 verfügten Betriebsschließung beharrlich offen. Insgesamt sei das Lokal seit Jänner 2017 4 mal durch die Finanzpolizei kontrolliert worden und dabei seien insgesamt 59 Automaten beschlagnahmt worden. Zur eingebrachten Beschwerde brachte die belangte Behörde ergänzend vor, dass diese lediglich ein allgemein bekannter Musterschriftsatz sei und dessen Inhalt in weiten Teilen frei erfunden sei. Die Beschwerde wiederspreche sich teilweise selbst, sei mit groben Mängeln behaftet und enthalte ausschließlich allgemeine Behauptungen.

I.4. Der Rechtsvertreter der Bfin übermittelte am 8. Juni 2017 ein schriftliches Vorbringen samt einem umfangreichen Konvolut betreffend der Unionswidrigkeit des Glücksspielgesetzes sowie zur Frage der Funktionsfähigkeit von Skillgames-Geräten. Beantragt wurde daher die Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung des EuGH in den Vorabentscheidungsverfahren C-589/16, C-685/15 und C-79/17.

I.5. Am 8. Juni 2017 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu der der rechtsfreundliche Vertreter der Bfin sowie ein Vertreter der belangten Behörde erschienen sind und der Zeuge Mag. M M einvernommen wurde. In der mündlichen Verhandlung brachte der Rechtsvertreter der Bfin erneut vor, dass das Glücksspielgesetz unionswidrig sei und somit ein Verstoß gegen das Glücksspielgesetz gar nicht vorliegen würde. Außerdem sei die Zwangsstrafe zu hoch.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde übermittelten Verfahrensakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation der Kontrolle inklusive Skizze samt Fotodokumentation der Probespiele, der niederschriftlichen Aussage der bei der Kontrolle im Lokal anwesenden M M, dem Firmenbuchauszug und dem Gewerberegisterauszug zur Bfin, weiters in eine Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen (BMF) samt Glücksspielbericht 2010-2013, den Evaluierungsbericht des BMF „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“, die Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ samt Begleitschreiben des Finanzministeriums sowie im Wege der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8. Juni 2017 zu der ein Rechtsvertreter der Bfin sowie ein Vertreter der belangten Behörde erschienen sind und Mag. M M zeugenschaftlich einvernommen wurde.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem relevanten Sachverhalt aus:

Die Bfin betreibt am Standort W, das Lokal „x“. Am 25. Jänner 2017 führte die Finanzpolizei in diesem Lokal eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz (GSpG) durch, bei der 21 Glücksspielgeräte vorgefunden, vorläufig beschlagnahmt und mit Versiegelungsplaketten versehen vor Ort belassen wurden. Mit Schreiben vom 27. Jänner 2017 forderte die belangte Behörde die Bfin auf, den weiteren Betrieb von Glücksspielen entgegen den Vorschriften des GSpG einzustellen, andernfalls eine Betriebsschließung nach § 56a GSpG drohe. Dieses Schreiben wurde der Bfin nachweislich am 30. Jänner 2017 an der Adresse des Lokals als auch am 31. Jänner 2017 an der Firmensitzadresse zugestellt.

Am 13. Februar 2017 führte die Finanzpolizei im gegenständlichen Lokal erneut eine Kontrolle durch, bei der die folgenden

FA-**Geräte Nr.**	**Gehäusebezeichnung**	**Seriennummer**	**Typenbezeichnung**	**Versiegelungspla-kettennummer**
1	-	85	keine	A054460-A054463
2	KAJOT	19	keine	A054464-A054467
3	**-**	13	Skill Games	A054468-A054471
4	KAJOT	54	**-**	A054472-A054475
5	KAJOT	51	Skill Games	A054480-A054481
6	-	03	Skill Games	A054482-A054483
7	KAJOT	66	Skill Games	A054484-A054485
8	KAJOT	84	Skill Games	A054486-A054487
9	KAJOT	42	Skill Games	A054488-A054489
10	KAJOT	79	Skill Games	A054490-A054491
11	x	99	**-**	A054492-A054493
12	**-**	13	Skill Games	A054494-A054495
13	x	48	**-**	A054496-A054497
14	**-**	63	Skill Games	A054498-A054499
15	KAJOT	70	Skill Games	A054500-A054501
16	x	10	**-**	A054502-A054503
17	KAJOT	25	Skill Games	A054504-A054505
18	**-**	20	Skill Games	A054476-A054479
19	afric2go	16	**-**	A076302-A076303

Glücksspielgeräte vorläufig beschlagnahmt wurden. Die Glücksspielgeräte wurden mit Versiegelungsplaketten versehen und durchlaufend nummeriert. Bei den beschlagnahmten Geräten war auf 15 Geräten das Walzenspiel „Ring of Fire XL“ (teilweise mit einem vorgelagerten „Skill-Game“), auf 3 Geräten („racingDOGS“) Hunderennen und auf dem Gerät „afric2go“ ein elektronisches Glücksrad spielbar. Bei den genannten Spielen handelt es sich um gerichtsbekannte Glücksspiele. Bei der Kontrolle am 13. Februar 2017 konnten die bei der Kontrolle am 25. Jänner 2017 beschlagnahmten und vor Ort belassenen Geräte nicht mehr aufgefunden werden.

Der Spielablauf der Walzenspielgeräte vom Typ „Skill Games“ stellt sich nach den bisherigen gerichtlichen Erfahrungen (vgl etwa das Erk. v 27.06.2017 zu LVwG-411941 u 411942) aus Probespielen durch Organe der Finanzpolizei im Wesentlichen wie folgt dar:

Bei den elektronischen Glücksspielgeräten mit der Bezeichnung „Skill Games“ handelt es sich grundsätzlich um herkömmliche virtuelle Walzenspiele. Dem

Walzenspiel vorgelagert ist aber ein Miniaturwalzenspiel mit drei virtuellen Walzen, welche die Zahlen 0 – 9 sowie das Buchstabensymbol „A“ in einem Kreis aufweisen. Die Zusammensetzung dieser Walzen wird mit jeder Starttastenbetätigung vom Programm neu festgelegt, ohne dass der Spieler darauf einen Einfluss hat. Dieses „kleine Walzenspiel“ kann durch Halten und Loslassen der Start-Taste gesteuert werden.

Erscheint nach dem Drücken der Start-Taste beim „kleinen Walzenspiel“ ein „A“, so wird automatisch der große Walzenlauf ausgelöst, auf welchen der Spieler keinen Einfluss hat. Es wird entweder dadurch erreicht, dass die Start-Taste gedrückt gehalten wird bis das A kommt. Bei A wird die Start-Taste los gelassen und der große Walzenlauf startet. Ebenso leicht kann der erwünschte große Walzenlauf aber dadurch gestartet werden, dass die Starttaste mehrfach hintereinander schnell gedrückt wird. So wird schnell und einfach das Herbeiführen des A erreicht. Das Herbeiführen eines „A“ im „kleinen Walzenlauf“ – und damit das Auslösen des großen Walzenlaufes - ist auf einfache Weise und ohne besonderes Geschick möglich, weil das A regelmäßig von selbst kommt. Es ist zudem leicht möglich, den Taster so loszulassen, dass das A-Symbol (A im Umkreis) in einer Miniaturwalze erscheint. Glücksspielgeräte dieser Type (wie auch die vorliegenden) verfügen auch über eine (unbeschriftete) Automatik-Modus-Taste, um den Weg über das kleine Walzenspiel umgehen zu können. Wird dieser Modus aktiviert, läuft das kleine Walzenspiel automatisiert in der Weise mit und das „A“ bei jedem Start des Walzenspiels erscheint.

Ein im großen Walzenspiel erzielter Gewinn wird im Normalmodus (mit kleinem Walzenspiel) zunächst im Zwischenspeicher (Buffer) gespeichert. Durch Leisten eines weiteren Einsatzes, kann der Gewinn im kleinen Walzenspiel auf den auszahlbaren Credit umgebucht werden. Durch Drücken der Automatik-Modus-Taste ist dieser Vorgang vereinfacht (direkt) möglich. Durch Aussteigen aus dem Spiel (in das Spielauswahlmenü) und drücken der Start-Taste wird ebenso leicht der Bonausdruck aktiviert.

Bei dem an das kleine Walzenspiel anschließenden virtuellen „großen Walzenspiel“ werden für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl eines Spiels und Aufrufen zur Durchführung kann ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet war. Das Spiel wird mit der Start-Taste ausgelöst. Damit wird zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und dann das „kleine Walzenspiel“ ausgelöst. Nach dem Loslassen der Start-Taste wird – je nach Ergebnis des „kleinen Walzenlaufes“ (vgl. dazu oben) entweder sofort oder nach weiterem Betätigen der Start-Taste der „große Walzenlauf“ ausgelöst. Dabei werden die in senkrechten Reihen

angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entsteht. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergibt nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg stand daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Die Bewegungsdauer der Walzen beträgt ca. 1 Sekunde. Das Spielergebnis hängt ausschließlich vom Zufall ab, Spieler haben keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele im großen Walzenlauf zu nehmen. Bei Geräten ohne den vorgeschalteten „kleinen Walzenlauf“ (dh ohne „Skill Games“) wird der „große Walzenlauf“ ohne zeitliche Verzögerung ausgelöst (vgl LVwG- 411941.

II.3. Bei den „racingDOGS“ Terminals konnten „Wetten“ auf den Ausgang von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen aufgezeichneten Hunderennen abgeschlossen werden. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl des gewünschten Spieleinsatzes und nach Festlegen eines vermuteten Rennergebnisses konnte die Wette durch Betätigung einer entsprechenden virtuellen Bildschirmtaste abgeschlossen werden. Über Wunsch wurde ein Wettschein ausgedruckt. Danach war der in kurzen Abständen regelmäßig erfolgende Rennstart und das etwa 1 Minute dauernde Rennereignis abzuwarten, wonach der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn feststand. Nach dem Zieleinlauf wurde das Rennergebnis dargestellt. Die auf diesen Geräten angebotenen Spiele waren „Wetten“ auf den Ausgang der Wiedergabe aufgezeichneter (virtueller) Hunderennen. Diese Rennen waren Aufzeichnungen von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen Rennveranstaltungen. Die Kunden hatten keinerlei Einfluss auf das Zustandekommen bestimmter Spielergebnisse. Sie konnten nur einen Einsatz wählen, eine Siegwette auf eine Nummer oder eine Farbe, durch welche jeder Hund gekennzeichnet war oder eine Kombinationswette auf den ersten und zweiten, allenfalls auch noch auf den dritten durch das Ziel laufenden Hund abschließen und anschließend den Rennausgang abwarten. Jedem möglichen Einlaufergebnis war eine bestimmte Quote zugeordnet, welche am Gerätebildschirm in einem Quotenblatt dargestellt wurde. Der in Aussicht gestellte Gewinn errechnete sich durch Multiplikation des gewählten Einsatzbetrages mit der dem erwarteten Rennverlauf entsprechenden Quote. Den Wettkunden wurden keine im Hinblick auf den Rennausgang sinnvoll verwertbare Informationen bezüglich des Rennaustragungsortes, der Hunde sowie der zeitlichen Abstände der allenfalls angeführten letzten Rennen oder damaligen Gegner geboten. Der Ausgang dieser Spiele konnte vom Spieler nicht beeinflusst werden. Die Entscheidung über das Spielergebnis hing somit jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab.

II.4. Der Spielablauf beim Gerät „afric2go“ stellt sich wie folgt dar: Beim gegenständlichen Gerät mit der Gehäusebezeichnung "afric2go" handelt es sich um ein Gerät, das unter anderem für Geldwechselzwecke verwendet werden kann.

Auf dem Gerät befinden sich eine rote und eine grüne Taste. Mittels Drücken der grünen Taste kann zunächst zwischen Stufe 1, 2 und 4 gewechselt werden. Durch Einwerfen von Münzen oder Einführen von Banknoten in den Banknoteneinzug kommt es zur Anzeige eines entsprechenden Guthabens auf dem Kreditdisplay. Durch erneutes Drücken der grünen Taste kann das Guthaben in 1 Euro oder 2 Euro Münzen gewechselt werden. Durch Drücken der roten Taste können jedoch – abhängig vom gewählten Multiplikator (der gewählten Stufe) – 1, 2 oder 4 (je nach Stufe) Lieder am Automaten angehört oder auf einen USB-Stick, welcher am Automaten angeschlossen werden kann, kopiert werden. Wird die rote Taste bei Stufe 1 gedrückt, so verringert sich der Kreditstand um einen Euro, bei gewählter Stufe 2 verringert sich der Kreditstand um 2 Euro, bei gewählter Stufe 4 um 4 Euro. Während des Anhörens oder Kopierens der Musik, also bereits aufgrund des Drückens der roten Taste, kommt es automatisch zur Aktivierung eines zufallsabhängigen Bonussystems am Gerät, bei dem der Beleuchtungsumlauf in den Zahlenfeldern und Notensymbolen in der Gerätemitte ausgelöst wird. Sofern am Ende des vom Kunden nicht beeinflussbaren Beleuchtungsumlaufs ein Zahlenfeld beleuchtet bleibt, bleibt ein Guthaben auf dem Anzeigedisplay stehen, welches dem Kredit zugezählt werden kann. Das aktivierte zufallsabhängige Bonussystem ermöglicht in der Stufe 1 einen Bonus (ein weiteres Guthaben) von 2/4/6/8 oder 20, in Stufe 2 einen Bonus (ein weiteres Guthaben) in doppelter Höhe und in der Stufe 4 in vierfacher Höhe. Durch Drücken der grünen Taste kann der Kredit inklusive eines allfällig erzielten Bonus ausgeworfen werden.

Das Spielergebnis hing bei allen drei Gerätetypen ausschließlich vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang des Spiels zu nehmen.

II.5. Die Geräte wurden in ein Lager der Finanzpolizei verbracht. Noch am 13. Februar 2017, 12:45 Uhr, verfügte die belangte Behörde mündlich eine gänzliche Schließung des Betriebes mit Wirkung ab 13. Februar 2017. Die mündliche Verfügung wurde gegenüber der zum Zeitpunkt der Kontrolle anwesenden verantwortlichen Frau M ausgesprochen, die gut Deutsch spricht und die Anordnung auch verstanden hat. Die Betriebsschließung wurde mit Bescheid vom 16. Februar 2017, nachweislich zugestellt am 17. Februar 2017, bestätigt.

Die Bfin ist Betreiberin des gegenständlichen Lokals „x“. Die Bfin ist eine österreichische GmbH mit Sitz in W. Geschäftsführer ist Herr S L, geb x. Gesellschafter der Bfin ist Herr S S, geb x. Das gegenständliche Lokal befindet sich in einer Ebene im Erdgeschoß und gliedert sich im Wesentlichen in zwei Räume. In beiden Räumen sind Glücksspielgeräte und TV-Monitore aufgestellt, wobei in einem Raum neben Glücksspiel auch Sportwetten gespielt werden können. In diesem Raum befinden sich auch mehrere Tische samt Sesseln, zwei Getränkeautomaten, WC‘s und eine Theke zur Wettannahme. Die Bfin war nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die

verfahrensgegenständlichen Geräte. Es lag auch keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor.

II.6. Im Jahr 2015 weisen in Österreich zwischen 0,34% und 0,60% der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, die Zahl der Problemspieler beträgt daher entsprechend zwischen ca. 19.900 und ca. 35.800 Personen. Zudem sind 2015 in Österreich zwischen ca. 27.600 bis etwa 46.000 Personen aktuell spielsüchtig. Diese Werte sind im Vergleich zum Jahr 2009 annähernd konstant. Männer weisen zu höheren Anteilen ein problematisches und pathologisches Spielverhalten auf als Frauen. Innerhalb der verschiedenen Altersgruppen stellt sich das Ausmaß vorhandener Spielprobleme sehr unterschiedlich dar, wobei die 14- bis 30-Jährigen sich diesbezüglich am stärksten betroffen zeigen.

Ausgehend vom Jahr 2015 haben 41% der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt, dieser Wert ist seit 2009 kaum verändert (2009: 42%). Das klassische Lotto „6 aus 45“ ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 12 Monaten gespielt (ca. 33%), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca. 20%. Seit 2009 haben sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca. ± 1 Prozentpunkt). Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4% auf etwa 8% verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca. 14%). Damit ist es das zweitverbreitete Glücksspiel in Österreich. Bei den Rubbellosen – die auf dem vierten Platz liegen – sind nur geringe Veränderungen zwischen 2009 und 2015 vorhanden. Alle anderen Glücksspiele besitzen bezogen auf die Spielteilnahme in der Gesamtbevölkerung eine nachgeordnete Bedeutung: Das gilt für die Sportwetten genauso wie für die klassischen Casinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4% in den letzten 12 Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Casinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen gespielt. In den letzten 12 Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5% teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6% bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz von ca. 1,2% im Jahr 2009 auf ca. 1% im Jahr 2015 zurückgegangen.
Der monatliche Geldeinsatz für Glücksspiele hat im Zeitraum von 2009 auf 2015 leicht zugenommen und zwar wurden von den Glücksspielenden 2015 im Durchschnitt etwa 57 € pro Monat für Glücksspiele ausgegeben im Vergleich zu 53 € im Jahr 2009. Auf der Ebene der einzelnen Glücksspielarten bestehen hier jedoch sehr unterschiedliche Entwicklungen. Der Geldeinsatz ist 2015 am höchsten bei den Automatenspielen außerhalb der Casinos. Im Durchschnitt werden hierfür von

den Spielern pro Monat ca. 203 € eingesetzt, vor sechs Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 €. Es folgen die klassischen Casinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 €. Auch für diese Glücksspielform wird im Jahr 2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als in 2009. Stark angestiegen sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca. 47 € auf ca. 110 € mehr als verdoppelt.

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

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

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

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

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

Ferner ist durch die GSpG-Novellen 2008/2010 die Anbindung von Glücksspiel-automaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während

dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

II.7.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren. Die Feststellungen betreffend der durchgeführten Kontrollen sowie die dabei vorgefundenen Geräte, insbesondere auch dessen Betriebsbereitschaft und Betriebsdauer in einem öffentlich zugänglichen Bereich, gründen vor allem auf der schlüssigen und nachvollziehbaren (Foto-)Dokumentation der Finanzpolizei sowie der niederschriftlichen Aussage der bei der Kontrolle am 13. Februar 2017 anwesenden M M. Letztere konnte insbesondere angeben, dass die Geräte zumindest seit 11. Februar 2017 bis zum Kontrolltag im gegenständlichen Lokal aufgestellt waren. Für das erkennende Landesverwaltungsgericht ergaben sich weder aus dem Akt noch im Beweisverfahren Hinweise, die gegen diese Feststellungen sprechen.

Der GSpG-26 Dokumentation sind die durchgeführten Probespiele samt erhaltener Gewinnbons zu entnehmen. Zwar konnten bei der Kontrolle am 13. Februar 2017 nicht alle Geräte probebespielt werden, da die Walzenspielgeräte um 10:50 Uhr vom Internet getrennt wurden und somit einen „net error“ anzeigten, jedoch konnten die Organe einige gleichartige Walzenspielgeräte Probespielen und dokumentieren, dass auf den Geräten das Walzenspiel „Ring of Fire XL“ gespielt werden konnte. Auch wurde von den Organen festgehalten, dass auf Walzenspielgeräten Spieler spielten, sodass davon auszugehen ist, dass die nicht bespielbaren, gleichartigen Walzenspielgeräte wie festgestellt bespielbar waren.
Die Gerate „racingDOGS“ und „afric2go“ konnten von den Organen probebespielt werden, sodass an den diesbezüglichen Angaben keine Zweifel bestehen. Die Anzeige der Finanzpolizei enthält auch Beschreibungen der Spielabläufe zu den verschiedenen Gerätetypen, welche im Wesentlichen mit den festgestellten Abläufen in anderen (veröffentlichten) Entscheidungen zu Walzenspielen, Hunderennen und elektronischen Glücksrädern übereinstimmen. Auch wurde von der Bfin dazu kein gegenteiliges substantiiertes Vorbringen erstattet, sodass aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts keine Zweifel an den diesbezüglichen Angaben der Finanzpolizei bestehen.

II.7.2. Dem Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet Glücks- und Geschicklichkeitsspiele zur Funktionsweise von Skill-Games Geräten in der Eingabe vom 8. Juni 2017 war auf Grundlage von gesichertem amtlichem Wissen aus vielen Verfahren mangels erkennbarer Relevanz nicht zu entsprechen. Aus zahlreichen Beschwerdeverfahren (vgl bspw. die hg. Erk. LVwG-411477; LVwG-411547; LVwG-411311; LVwG-411507;

LVwG-411178; LVwG-410104, LVwG-411679; LVwG-411760 uva.) ist mittlerweile gerichtsbekannt, dass es sich bei den genannten Spielen letztlich nur um Walzenspiele im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs handelt. Die Geräte vom Typ „Skill Games“ mit vorgelagertem kleinen Walzenspiel bzw Miniaturwalzenspiel sind schon deshalb keine Geschicklichkeitsgeräte, weil das dabei erforderliche Symbol (ein „A“ im Umkreis) zur Auslösung des großen (normalen) Walzenspiels meist schon nach dem normalen (kurzen) Betätigen der Starttaste von selbst erscheint und, wenn dies einmal nicht der Fall ist, bei den Bespielungen im kleinen Walzenlauf (Halten der Starttaste und gezieltes Stoppen durch Loslassen, um das Symbol anzuzeigen) – wie Organe der Finanzpolizei in den zitierten Beschwerdeverfahren immer wieder als Zeugen bestätigt haben – für jedermann leicht und damit ohne eine relevante Geschicklichkeit, erzielbar war. Im Ergebnis muss sich der Spieler, wenn nicht ohnehin bereits die Automatikfunktion aktiviert ist, lediglich einer leicht zu überwindenden zeitlichen Hürde außerhalb des eigentlichen Glücksspiels stellen, welche allenfalls eine geringfügige zeitliche Verzögerung herbeiführen kann, zumal der Spieler im „kleinen Walzenlauf“ ohne besonderes Geschick das gewünschte Symbol erzielen und damit zum zuvor geschilderten „großen Walzenlauf“ gelangen kann. Selbst wenn es möglich sein sollte, beim „kleinen Walzenspiel“ Gewinne zu erzielen, welche nicht nur im Zwischenspeicher als Zahlenwerte gutgebucht sondern tatsächlich auch ausbezahlt werden, ist es beim Miniaturwalzenspiel trotzdem möglich, jederzeit ein bestimmtes Symbol zu erzielen um damit zum „großen“ und vom Spieler nicht beeinflussbaren Walzenlauf zu gelangen. Das „kleine Walzenspiel“ beeinflusst lediglich den Weg zum „großen“ Walzenspiel zeitlich geringfügig.

Die großen Walzenspiele laufen, wie bei herkömmlichen Walzenspielgeräten, automatisiert ab und war schon aufgrund des kurzen Walzenlaufes innerhalb von 1 bis 2 Sekunden und des Umstandes, dass die Symbole bei virtuellen Walzenspielen gerichtsbekanntermaßen zufällig und nicht in einer nachvollziehbaren Reihenfolge erscheinen, davon auszugehen, dass das Spiel überwiegend vom Zufall abhängt.

II.7.3. Mit den vom Beschwerdevertreter verwiesenen Gutachten des Ing. M T vom 9. Februar 2015 (Typengutachten über Funktionsweise eines Gerätes „Skill Games“) und des im Gerichtsverfahren des Bezirksgerichts Wels zu 8 C 673/14g bestellten Dipl.-HTL-Ing. Dr. P M, hat sich das Verwaltungsgericht schon im Erkenntnis vom 24. März 2016, LVwG-411104/8Wei/BZ – 411105/2 eingehend auseinandergesetzt und zunächst die – heute wohl immer noch aktuelle - Funktionsweise des damaligen Gerätes mit der Bezeichnung KAJOT Skill Games entsprechend den Befunden der beiden Sachverständigen wie folgt festgestellt:

„Entsprechend den Befunden der vorgelegten Gutachten (der Sachverständigen Ing. T und Dr. M) ist für das gegenständliche Gerät folgende Funktionsweise festzustellen:

Das Gerät verfügt über zwei in das Gehäuse eingebaute Bildschirme. Auf dem oberen Gerätebildschirm ist der Schriftzug „Skill Games“ und auf dem unteren Bildschirm eine Auswahl an Symbolen virtueller Walzenspiele grafisch dargestellt. Des Weiteren wird am unteren Rand des unteren Bildschirms eine virtuelle Tastenzeile grafisch dargestellt, in welcher in der Mitte drei weiße rechteckige Felder mit darin jeweils dargestellten schwarzen Zahlen – 0 bis 9 – oder einem Feld mit einem von einem Kreis umrandeten Buchstaben „A“ eingeblendet sind.
Links von diesen weißen Feldern befindet sich ein Display mit der Bezeichnung „Credit“, eines mit der Bezeichnung „Win“, das „Puffer-Feld“ (= jenes unter dem Schriftzug „Game over“) und das „Bet“- (=Einsatz) Display.
Durch den Einschub von Banknoten in den dafür vorgesehenen Banknotenleser wird auf dem Display „Credit“ der dem Einschub entsprechende Betrag angezeigt. Der auf dem Display „Credit“ aufscheinende Betrag kann jederzeit ausgezahlt werden, die auf den anderen Displays aufscheinenden Beträge (insbesondere jener im Puffer) bleiben davon unberührt (vgl GA T S 8).

Vor dem Start des Spiels wird ein virtuelles Walzenspiel ausgewählt.
Durch Betätigen und Halten der „Start“-Taste werden die drei weißen Felder – ähnlich virtuellen Walzen – beginnend mit dem linken Feld zeitlich leicht versetzt in ihrer Lage verändert und hierbei zufällige Abfolgen von Kombinationen aus den Zahlen 0 bis 9 und dem Buchstaben „A“ virtuell dargestellt. Bei diesem Vorgang wird der gewählte Einsatzbetrag vom Guthaben abgezogen. Die Rotation der drei Felder kann durch Loslassen der „Start“-Taste beendet werden. Sofern dabei eine Kombination aus den Zahlen 1 bis 9 herbeigeführt wird, kann ein Betrag in Höhe der Multiplikation der drei Zahlen und des eingesetzten Betrages erzielt werden, wobei sich auch der im Pufferfeld dargestellte Betrag um den zehnfachen Wert des erlangten Betrages verringert (vgl GA T S 13), wobei der vom Guthabenfeld abgebuchte Einsatzbetrag im Puffer ebenfalls um das Zehnfache erhöht dargestellt wird (vgl GA T S 14). Dieser so erzielte Betrag wird auf das „Credit“-Feld aufgebucht (vgl GA T S 13).

Sofern die Zahl „0“ in der Kombination aus den drei weißen Feldern vorkommt, wird kein geldwerter Gewinn erreicht, der „Credit“ wird um den Einsatz reduziert und der Puffer um den zehnfachen Wert des Einsatzes erhöht. Der Spieler kann bei Erreichen einer Kombination mit 0 nicht verlieren, da der Einsatz am Puffer gutgeschrieben wird (vgl GA T, S 14).

Wenn die Kombination den Buchstaben „A“ beinhaltet, führt dies ebenfalls zu keinem betragsmäßigen Gewinn, der Spieler erhält mit dieser Kombination aber den Zugang zum virtuellen Walzenspiel, das eine Gewinnsteigerungsmöglichkeit in Aussicht stellt (vgl GA T, S 12). Spielziel ist, ein „A im Kreis“ zu erhalten (vgl GA M S 3).

Ein durchschnittlich begabter Spieler kann die Zahlen auf den drei kleinen Walzen erkennen und diese durch gezieltes Loslassen an der gewünschten Position stoppen (vgl GA T S 12). Wenn kein „A“ und keine Multiplikation aus Zahlen > 0 erreicht wird, kann der (im Puffer zehnfach gespeicherte, s GA T S 14) Einsatz zurückgewonnen werden (vgl GA Taffler S 12).

Durch das Erreichen eines „A“ (was das Spielziel ist, s GA M S 3) wird der Einsatz für das „große“ Walzenspiel geleistet und kann verloren werden.

Der Spielablauf eines virtuellen Walzenspieles stellt sich generalisierend wie folgt dar:
Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen werden Gewinne in Aussicht gestellt. Beim Spiel werden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entsteht. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im dazugehörenden Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergibt einen Gewinn in Form von Punkten oder den Verlust des Einsatzes. Der Spielerfolg steht daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes von Punkten oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Das Spielergebnis hängt dabei ausschließlich vom Zufall ab, Spieler hat keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang des virtuellen Walzenspiels zu nehmen.
Der dabei allenfalls erzielte Punktegewinn kann nach Beendigung des virtuellen Walzenspiels in den Puffer transferiert werden.

Der im Puffer aufscheinende Betrag kann durch erneutes Erreichen einer Kombination aus drei Zahlen > 0 im „kleinen“ Walzenspiel auf das Feld „Credit“ aufgebucht werden, da bei Erreichen von drei Zahlen > 0 die Multiplikation dieser Zahlen und des Einsatzes als Produkt auf den Kredit gebucht wird und gleichzeitig eine Reduktion des Puffers um das beschriebene Produkt mal zehn erfolgt (vgl GA T S 13, Beschreibung „Puffer Feld“ und „Gutschrift eines Gewinnes“).“

Den Schlussfolgerungen der genannten Gutachter ist der erkennende Richter dann in der Beweiswürdigung auf Seite 29 ff wie folgt entgegen getreten:

„Die Gutachter kommen zu den Schlussfolgerungen, dass das Spielergebnis vorwiegend von der Geschicklichkeit, guten Merkfähigkeit und schnellen Reaktion des Spielers abhänge.

Dieses Ergebnis erscheint dem Oö. Landesverwaltungsgericht jedoch nicht schlüssig nachvollziehbar. Zum einen beschreibt Ing. T, dass ein durchschnittlich begabter Spieler die Zahlen auf den drei kleinen Walzen erkennen und sie durch gezieltes Loslassen der Start-Taste an einer gewünschten Position jeweils stoppen kann. Zum anderen beschreibt Dr. M, dass bei den von ihm durchgeführten Testspielen der zuerst uninformierte Spieler nach Erklärung der Funktionsweise nach kurzer Zeit die erzielten Verluste wieder ausgleichen und einen Gewinn erzielen konnte.
Dass für die Durchführung dieser Spiele besondere Fähigkeiten oder Geschicklichkeit erforderlich wären, lässt sich daraus nicht ableiten. Vielmehr liegt der Schluss nahe, dass bei den „kleinen“ Walzen ohne besonderes Geschick mit bloßer Kenntnis der Funktionsweise das gewünschte Ergebnis leicht erreicht werden kann.

Ziel des Spiels ist es, ein „A in einem Kreis“ zu erhalten, wodurch das virtuelle Walzenspiel gestartet wird (ausdrücklich entsprechend dem GA Dr. M, S 3 und implizit auch entsprechend dem GA Ing. T, S 11 und 12, wonach zu Beginn des Spiels ein Animationsspiel zu wählen ist, dessen Ergebnis eine Gewinnsteigerungsmöglichkeit für das „Geschicklichkeitsspiel“ in Aussicht stellt).

Ziel des Spiels ist somit der Start eines Spiels, das entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs als Ausspielung iSd GSpG qualifiziert wird.

Selbst wenn entsprechend den Gutachten mit diesen virtuellen Walzenspielen unmittelbar keine geldwerten Gewinne erzielt werden können, dienen sie dennoch der Gewinnsteigerungsmöglichkeit im „kleinen“ Walzenspiel, das ohne besonderes Geschick durchgeführt werden kann. Die Gewinnsteigerung (sowie der Verlust des Einsatzes im virtuellen Walzenspiel) basiert auf einem Spiel, das ausschließlich vom Zufall abhängt.

Ein Verlust im „kleinen“ Walzenspiel ist nicht möglich, da bei einer Kombination von Zahlen und „A“ der Zugang zum virtuellen Walzenspiel ermöglicht wird und der Einsatz des „kleinen“ zum Einsatz des „großen“ Walzenspiels wird, bzw bei einer Kombination von Zahlen mit 0 der eingesetzte und vom „Credit“ abgebuchte Betrag nicht verloren ist, sondern – mit 10 multipliziert – im Puffer gespeichert wird.
Wird beim virtuellen Walzenspiel kein Gewinn erzielt, ist der Einsatz – wie bei den vom Verwaltungsgerichtshof vielfach beurteilten gleichartigen Spielen – verloren. Wird hingegen ein Gewinn erzielt, wird dieser in Form von Punkten auf den Puffer gutgeschrieben.

Da aber – wie aus dem Gutachten Ing. T zweifelsfrei hervorgeht – dieser im Puffer angesammelte Betrag durch Erreichen einer Kombination aus drei Zahlen > 0 am „kleinen“ Walzenspiel (für das keine besondere Geschicklichkeit erforderlich ist) auf das „Credit“-Feld umgebucht werden kann und der Betrag im „Credit“-Feld jederzeit ausgezahlt werden kann, kommt das Oö. Landesverwaltungsgericht zum Schluss, dass beim verfahrensgegenständlichen Gerät den virtuellen Walzenspielen bloß eine Zusatzfunktion – nämlich die Rotation der drei weißen Felder – vorgeschaltet wurde. Mit (gezieltem) Herbeiführen eines „A“ in der Kombination der drei weißen Felder kann der „große“ Walzenlauf sowie die Abbuchung des gewählten Einsatzbetrages initiiert werden. Bei diesen „großen“ Walzenspielen hängt die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich vom Zufall ab. Zumal das „kleine“ Walzenspiel ohne besonderes Geschick gespielt werden kann und ein Verlust des Betrags auf dem Puffer-Feld nicht möglich ist, kann der Gewinn des „großen“ Walzenspiels jederzeit zur Auszahlung gebracht werden.

Aus den Befunden der vom Vertreter der Bf angeführten Gutachten geht somit eindeutig hervor, dass es sich bei den begutachteten Geräten um Glücksspielgeräte handelt.“

Schließlich war auch im Erkenntnis vom 21. Dezember 2016, LVwG-411507/9/Wei/BZ, wieder die Schlüssigkeit dieser Gutachten und die Bedeutung des vorgeschalteten Miniaturwalzenspiels ein Thema. Ergänzend wurde ausgeführt:

„Diese Beurteilung der Schlussfolgerungen dieser Sachverständigen (vgl Gutachten Beilagen ./F und ./G) als schon nach den Denkgesetzen unzutreffend wird vollinhaltlich aufrecht erhalten und dazu auch noch auf das einschlägige Gegengutachten des Sachverständigen E F vom 15. Juni 2015 (Beilage ./H) zu den Kajot-Geräten vom Typ „Skill Games“ verwiesen. Durch dieses Gutachten wird die Richtigkeit der an sich schon per se schlüssigen und glaubhaften Aussage des einvernommenen Zeugen C R, der sich durch stundenlange Bespielung intensiv mit dem gegenständlichen Spielapparatetyp beschäftigt

hatte, vollinhaltlich bestätigt. Der Sachverständige E F (vgl. näher im Gutachten, Seiten 9 ff, 15 ff u 21 f) kommt ebenfalls zum Ergebnis, dass die elektronischen Spielgeräte mit der Bezeichnung „Skill Games“ die Durchführung herkömmlicher virtueller Walzenspiele nach Ausführung eines vorgeschalteten Miniaturwalzenspiels, das auch vorwiegend programmbedingt und zufallsabhängig abläuft, ermöglichen. Das gezielte Herbeiführen des „A“ sei jedermann ohne besondere Geschicklichkeit, die sich im Loslassen der Start-Taste erschöpfe, bei bloß oberflächlicher Beachtung der Walzendarstellung (Bewegung mit geringer Bilderfrequenz von 2/sek) möglich. Die erforderliche Reaktionsfähigkeit sei vergleichbar mit dem Losfahren eines an einer Ampel anhaltenden Verkehrsteilnehmers nach Aufleuchten des grünen Lichts.

Die Gewinne aus den herkömmlichen virtuellen Walzenspielen werden im Zwischenspeicher gesammelt und können bei dem in diesem Fall nachgeschalteten Miniaturwalzenspiel durch bloßes Betätigen der Start-Taste und einer stets passenden Ziffernkombination, also ohne besondere Fähigkeiten des Spielers, dem Spielguthaben (Credit) zugebucht werden, das jederzeit auf ein Ticket ausgedruckt und eingelöst werden könne. Dieser wesentliche Umstand der tatsächlich ganz einfachen Realisierung der im Buffer zwischengespeicherten Punktegewinne aus den herkömmlichen Walzenspielen wird im insofern zumindest unvollständigen Gutachten von Ing. T überhaupt nicht erwähnt (vgl. Gutachten ./G, Seite 18). Dort ist nur von virtuellen Punktegewinnen aus Animationsspielen die Rede, die nicht auf den Kredit gebucht werden, weshalb keine geldwerte Leistung erworben werden könnte. Dabei geht der Gutachter entgegen der allgemeinen Lebenserfahrung und im Besonderen auch entgegen der bisherigen Gerichtserfahrung vom ausschließlichen Unterhaltungswert des Spieles mit Animationsspielen (= herkömmliche virtuelle Walzenspiele) aus und begründet dies schlicht wie folgt: „da es sich während einer Animation immer nur um einen virtuellen Gewinn handelt, der nach Beendigung einer erfolgreichen Animation in den Buffer transferiert wird“. Dass diese undifferenzierte, den tatsächlichen Gegebenheiten krass widersprechende Schlussfolgerung des Sachverständigen nicht überzeugen kann, liegt auf der Hand und bedarf wohl keiner weiteren Ausführungen.“

Der erkennende Richter verweist auf seine zitierten Ausführungen, die immer noch aktuell sind und denen nichts mehr hinzuzufügen ist.

II.7.4. Die Feststellungen betreffend die mündlich ausgesprochene Verfügung am 13. Februar 2017 ergaben sich aus den glaubwürdigen Aussagen des zeugenschaftlich einvernommenen Mag. M sowie aus der niederschriftlichen Aussage der Frau M M, aus der auch hervorgeht, dass sie keinen Dolmetscher benötigte. Auch wurde im Verfahren von der Bfin nichts Gegenteiliges vorgebracht.

Die Feststellungen zur Bfin ergeben sich aus dem im Akt einliegenden Gewerberegisterauszug bzw Firmenbuchauszug. Dass die Bfin als Betreiberin des gegenständlichen Lokals nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die gegenständlichen Geräte war und keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorlag, folgt für das erkennende Gericht daraus, dass weder bei der finanzpolizeilichen Kontrolle, noch im behördlichen Verfahren bzw im verwaltungsgerichtlichen

Verfahren eine Bewilligung oder Konzession vorgelegt wurde und das Vorhandensein einer Bewilligung oder Konzession für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen auch nicht behauptet wurde.

II.7.5. 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.

Die Aussagen in diesen Unterlagen gründen auf einer breiten Erfahrung im Hinblick auf die österreichweite Tätigkeit der Behörden und einer Studie. Nur breit angelegte Studien sind in der Lage Aufschluss über Entwicklungen in der Gesellschaft zu geben. Wie weiter unten dargestellt wird, lässt sich die Frage, ob das österreichische Glücksspielgesetz oder Teile davon unionsrechtswidrig sind, jedoch nicht durch die Vorlage einzelner Werbebeispiele beweisen. Ebenso wenig ist die (beantragte) Einvernahme eines Branchenvertreters oder anderer Zeugen, insbesondere von Personen, die in der Suchthilfe tätig sind, geeignet, Nachweise für eine allfällige Unanwendbarkeit der österreichischen gesetzlichen Regeln zu erbringen, zumal die beantragten Zeugen lediglich ihre persönliche Meinung oder Umstände darstellen könnten, die sich in ihrem unmittelbaren Umfeld abspielen (Näheres dazu in der rechtlichen Beurteilung). Die diesbezüglichen Beweisanträge sind daher abzuweisen.

III. Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 50 Abs 1 GSpG iVm § 3 Abs 2 VwGVG ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung über die vorliegende Beschwerde zuständig.

Dieses hatte gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

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

Gemäß § 2 Abs 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.

Gemäß § 56a Abs 1 GSpG kann, sofern der begründete Verdacht besteht, dass im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes veranstaltet oder durchgeführt werden, und ist mit Grund anzunehmen, dass eine Gefahr der Fortsetzung besteht, die Behörde ohne vorausgegangenes Verfahren, aber nicht ohne vorher zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele aufgefordert zu haben, an Ort und Stelle die gänzliche oder teilweise Schließung des Betriebes verfügen. Von einer Betriebsschließung ist Abstand zu nehmen, wenn eine weitere Gefährdung der Interessen des Glücksspielmonopols durch andere geeignete Vorkehrungen, wie die Stilllegung von Einrichtungen, Beschlagnahmen oder sonstige Maßnahmen, mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann.

Nach § 56a Abs 2 GSpG sind bei der Erlassung einer Verfügung nach Abs 1 bestehende Rechte soweit zu schonen, als dies ohne Gefährdung der Ziele dieses Bundesgesetzes möglich ist. Eine Verfügung nach Abs 1 ist unverzüglich aufzuheben, wenn feststeht, dass der Grund für ihre Erlassung nicht mehr besteht.

Nach § 56a Abs 3 GSpG (idFd Art 15 BGBl I Nr. 118/2016) ist über eine Verfügung nach Abs 1 ist binnen eines Monats ein schriftlicher Bescheid zu erlassen,

widrigenfalls die Verfügung als aufgehoben gilt. Ein Bescheid gilt auch dann als erlassen, wenn eine Zustellung an den Verfügungsberechtigten an dessen Unternehmenssitz oder an der Betriebsstätte nicht möglich ist. Die Zustellung des Bescheides kann in einem solchen Fall durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen.

Nach § 56a Abs 4 GSpG können in einem Bescheid nach Abs 3 auch andere nach Abs 1 zulässige Maßnahmen angeordnet werden.

Nach § 56a Abs 5 GSpG kommt ordentlichen Rechtsmitteln gegen Bescheide über Verfügungen nach Abs 1 keine aufschiebende Wirkung zu.

Nach § 56 Abs 6 GSpG treten Bescheide gemäß Abs 3, wenn sie nicht kürzer befristet sind, mit Ablauf eines Jahres außer Wirksamkeit. Durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der von den einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen betroffenen Anlagen, Anlagenteile oder Gegenstände wird die Wirksamkeit dieser Bescheide nicht berührt.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

IV.1. In seinem Erkenntnis vom 4. November 2009, Zl 2009/17/0002, hat der Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich festgehalten, dass sich aus dem Wortlaut des § 56a Abs 1 GSpG in Zusammenhang mit den parlamentarischen Materialien zu dieser Bestimmung (RV 368 BlgNR 20. GP, 6) ergebe, dass der Gesetzgeber die Betriebsschließung als eigenständige Maßnahme konzipiert habe, für die – unter den weiteren im Gesetz angeführten Voraussetzungen – der begründete Verdacht genüge, dass im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen der Vorschriften des Glücksspielgesetzes veranstaltet oder durchgeführt werden und die Gefahr der Fortsetzung bestehe; ein Zusammenhang mit einem (verwaltungsbehördlichen) Strafverfahren werde vom Gesetz in § 56a GSpG nicht verlangt.

Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den gegenständlichen Eingriffsgegenständen Spiele durchgeführt werden können, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Es gibt keine Hinweise, dass der Spieler durch besonderes Geschick, Erfahrung oder besondere Kenntnisse den Spielausgang bewusst beeinflussen könnte. Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen im Sinn des Glücksspielgesetzes, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach diesem Gesetz vorlag. Es besteht daher der begründete Verdacht eines Verstoßes gegen das GSpG. Durch das Aufstellen der Glücksspielgeräte im Lokal der Bfin wurden illegale Glücksspiele veranstaltet bzw durchgeführt (vgl dazu VwGH 26.5.2014, Ro 2014/17/0031). Dieser Umstand muss (wie oben bereits ausgeführt) nicht durch ein rechtskräftiges Strafverfahren

bewiesen sein, sondern es reicht diesbezüglich der hier vorliegende begründete Verdacht. Es liegt in der Natur der Betriebsschließung als Sofortmaßnahme, dass die Dauer des Verwaltungsstrafverfahrens eben nicht abgewartet wird.

Der VwGH hat sowohl hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele in zahlreichen Entscheidungen (zB VwGH 27.01.2012, Zl 2011/17/0246), als auch hinsichtlich der mit Hundewetterminals angebotenen Spiele in zahlreichen Entscheidungen (zB VwGH 27.02.2013, Zl 2012/17/0352), als auch hinsichtlich des elektronischen Glückrades „afric2go“ (zB VwGH 20.04.2016, Ro 2015/17/0020) festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. Da dieser Umstand sohin feststeht, kann eine weitere Erörterung dieser Frage und insbesondere die Einholung eines Sachverständigengutachtens unterbleiben. Es waren daher für das Betriebsschließungsverfahren bezüglich dieser Geräte keine weiteren Erhebungen notwendig.

IV.2. Bereits am 25. Jänner 2017 fand eine finanzpolizeiliche Kontrolle statt, bei der in den verfahrensgegenständlichen Räumlichkeiten bereits 21 Glücksspielgeräte vorgefunden und vorläufig beschlagnahmt wurden. Ferner forderte die belangte Behörde die Bfin mit Schreiben vom 27. Jänner 2017 nachweislich auf, den Betrieb von Glücksspielen entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes einzustellen und drohte im Fall des Zuwiderhandelns die Schließung des verfahrensgegenständlichen Lokals an.

Dennoch wurden anlässlich einer am 13. Februar 2017 durchgeführten finanzpolizeilichen Kontrolle im verfahrensgegenständlichen (geöffneten und von Spielern besuchten) Lokal erneut 19 betriebsbereit aufgestellte Glücksspielgeräte vorgefunden, die vorläufig beschlagnahmt wurden. Ferner wurde mit Bescheid vom 16. Februar 2017, nachweislich zugestellt am 17. Februar 2017 die mündlich verfügte Schließung des Lokals vom 13. Februar 2017 mit Wirkung von diesem Tag angeordnet.

Es ist somit unzweifelhaft davon auszugehen, dass bereits fortgesetzt gegen Bestimmungen des GSpG verstoßen wurde. Angesichts der Tatsache, dass im verfahrensgegenständlichen Lokal trotz ausgesprochener Beschlagnahme von 21 Geräten bereits wenige Wochen später die beschlagnahmten Geräte entfernt waren und erneut 19 betriebsbereit aufgestellte Glücksspielgeräte vorgefunden wurden, ist davon auszugehen, dass ohne die gegenständliche Betriebsschließung weiterhin gegen die Bestimmungen des GSpG verstoßen würde. Es ist somit eine Fortsetzungsgefahr mit Grund anzunehmen. Auch eine mildere Maßnahme, wie bspw eine teilweise Betriebsschließung, ist aufgrund der örtlichen Gegebenheiten (in beiden Räumen des Lokales sind Glücksspielgeräte aufgestellt) nicht möglich. Weitere Verletzungen des Glücksspielmonopoles können durch weniger weitgehende Maßnahmen nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden.

Für den gleichen Standort in W wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 26. November 2015 hinsichtlich des damals als „x“ bezeichneten Lokals gegenüber der Bfin als Betreiberin bereits die Schließung des Betriebs angeordnet. Mit hg. Erkenntnis vom 14. Juni 2016, LVwG-41242/10/KH, wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen (vgl Beilage ./F). Weiters haben auch die im Jänner 2017 erfolgten Beschlagnahmen von 21(!) Glücksspielgeräten nichts bewirkt; es wurden bei der Kontrolle am 13. Februar 2017 erneut 19(!) Glücksspielgeräte vorläufig beschlagnahmt, so dass auch auf Grund der Beharrlichkeit der Bfin eine mildere Maßnahme nicht in Frage kommt und die Betriebsschließung von der belangten Behörde zu Recht verfügt worden ist.

IV.3. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, Ro 2014/17/0121, festgehalten, dass bei Überprüfung der Frage der Zuständigkeit zur Entscheidung die Zuständigkeitsvorschrift heranzuziehen ist, die im Zeitpunkt der Entscheidung der erstinstanzlichen Behörde in Geltung stand. Der bekämpfte Bescheid wurde nach Inkrafttreten des § 52 Abs 3 GSpG idF BGBl I Nr 13/2014 erlassen. Der Verfassungsgerichtshof hat darüber hinaus in seiner Entscheidung vom 10.3.2015, E 1139-1140/2014, ausgeführt, „dass § 1 Abs. 2 VStG den Anforderungen des Art. 7 EMRK entsprechend einen umfassenden Günstigkeitsvergleich mehrerer in Betracht kommender Rechtslagen ermöglicht. (...) Für den Verfassungsgerichtshof besteht (...) kein Zweifel, dass die Anwendung der Verwaltungsstrafbestimmung des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG, welche im Gegensatz zur gerichtlichen Strafnorm des § 168 StGB keine Primärfreiheitsstrafe vorsieht, für den Beschwerdeführer in seiner Gesamtauswirkung günstiger ist.“ Ob aufgrund des Umfanges der möglichen Spiele, des möglichen Spieleinsatzes oder aus anderen Gründen eventuell auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht wurde, braucht nicht weiter beurteilt zu werden, weil auch in diesem Fall iSd zitierten Judikatur gemäß § 52 Abs 3 GSpG jedenfalls die verwaltungsbehördliche Strafbarkeit vorgeht. Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 10. März 2015, G 203/2014-16 ua, ferner festgestellt, dass die Regelungen des GSpG zur Behördenzuständigkeit verfassungskonform sind, sodass die diesbezüglichen Einwände der Bfin nicht stichhaltig sind.

IV.4. Zur geltend gemachten Unionswidrigkeit ist anzumerken:

IV.4.1. 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).

IV.4.2. Hinsichtlich einer behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen GSpG ist zunächst festzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung der Höchstgerichte die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten

Sachverhalte mit Auslandsbezug voraussetzt (vgl etwa VwGH 27.4.2012, Zl 2011/17/0046). Es ist auch nach der Judikatur des OGH (siehe etwa OGH 21.10.2014, 4 Ob 145/14y) ein Inländer nicht unmittelbar durch die Dienstleistungsfreiheit geschützt. Auch die Entscheidung OGH 4 Ob 244/14g geht davon aus, dass „die Unvereinbarkeit von Bestimmungen des Glücksspielgesetzes mit der primärrechtlichen Dienstleistungs- oder Niederlassungsfreiheit in rein nationalen Fällen nicht zur Unanwendbarkeit dieser Bestimmungen“ führt. Im gegenständlichen Fall ist die Bfin eine österreichische GmbH mit Sitz in W und das von ihr betriebene Lokal befindet sich in W. Auch sonst ist im Verfahren kein Auslandsbezug hervorgekommen und es wurde diesbezüglich auch kein (substantiiertes) Vorbringen erstattet, sodass eine (unmittelbare) Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten nicht in Betracht kommt.

IV.4.3. Hinzu kommt, dass der durch das österreichische GSpG geschaffene gesetzliche Rahmen nach Ansicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichtes nicht unionsrechtswidrig ist, was auch im Einklang mit der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung steht (vgl jüngst VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist zwar entsprechend den Vorgaben des EuGH nicht nur der normative Rahmen von Bedeutung, sondern es ist die unionsrechtliche Zulässigkeit des Glücksspielmonopol auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig, sodass zu prüfen wäre, ob die Regelungen des Glücksspielgesetzes in ihrer Gesamtheit dazu führen, dass die vom GSpG bezweckten Wirkungen (etwa Verringerung der Gelegenheit zum Spiel und Bekämpfung der damit verbundenen Kriminalität) erzielt werden (so etwa VwGH 24.04.2015, Zl Ro 2014/17/0126; OGH 20.01.2015, 4 Ob 231/14w). Wenn aber die gesetzlichen Bestimmungen als solche selbst grundsätzlich mit dem Unionsrecht vereinbar sind, so wären allfällige tatsächlich fehlende Wirkungen dieser Regelungen, die allenfalls zur Unionsrechtswidrigkeit führen könnten, auf die Vollziehung der gesetzlichen Bestimmungen (zB mangelnde Aufsicht) oder das sonstige Agieren des Staates (zB inkohärente Spielerschutzpolitik) zurückzuführen. Eine allfällige dem Anliegen des Spielerschutzes nicht gerecht werdende Beschränkung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten wäre dann aber nicht Folge der gesetzlichen Bestimmungen als solche (vgl OGH 17.02.2015, 4 Ob 229/14a), sondern es würde dies durch das sonstige Agieren des Staates, insbesondere bei Vollziehung der Regelungen des GSpG, verursacht. In einem solchen Fall wäre aber die Konsequenz wohl nicht die Aufhebung des an sich unionsrechtskonformen Gesetzes durch den VfGH wegen Inländerdiskriminierung, vielmehr wäre es Aufgabe der Vollziehung einen dem Gesetz (unter Beachtung der sich aus dem Unionsrecht ergebenden Vorgaben) entsprechenden Zustand herzustellen. In diesem Sinne wird auch sonst vertreten, dass Gesetze verfassungskonform auszulegen und zu vollziehen sind und es führt eine nicht verfassungskonforme Auslegung durch die Behörden nicht zur Aufhebung des Gesetzes (vgl etwa VfGH 11.12.2012, V8/12 ua). Eine allfällige durch das faktische

Agieren des Staates geschaffene Inländerdiskriminierung verhilft der Bfin im Übrigen auch sonst nicht zum Erfolg: Es kann grundsätzlich die Rechtmäßigkeit des Verhaltens einer Behörde (im gegenständlichen Fall etwa nach dem GSpG) nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass staatliche Stellen in anderen Fällen (andere Personen betreffend) sich rechtswidrig verhalten. Der Bfin erwächst durch eine allfällige zur Unionsrechtswidrigkeit führende Verwaltungspraxis bzw staatliches Agieren kein Rechtsanspruch darauf, dass sein dem GSpG widersprechendes Verhalten nicht geahndet wird, denn dieses Ergebnis wäre ein Anspruch auf die Nichtanwendung des Gesetzes trotz gegebener Tatbestandsmäßigkeit (vgl etwa VfGH 30.09.1991, B 1361/90). Dass keine Inländerdiskriminierung vorliegt, hat der Verfassungsgerichtshof im Übrigen jüngst festgehalten (vgl VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

Im Ergebnis führen aber die obigen Ausführungen dazu, dass weder die Anfechtung von Regelungen des GSpG (diese bewirken als solche keine Inländer-diskriminierung), noch die Nichtanwendbarkeit dieses Gesetzes bei reinen Inlandssachverhalten (keine Gleichheit bei einem allfälligen durch die Vollziehung bewirkten Unrecht) in Betracht kommt.

IV.4.4. Im Übrigen ist zur behaupteten Unionsrechtwidrigkeit noch Folgendes festzuhalten:

IV.4.4.1. 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).

IV.4.4.2. 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 06.12.2012, B1337/11 ua; VfGH 12.3.2015, G 205/2014-15 ua; VwGH 7.03.2013, 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). 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).

IV.4.4.3. 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.

IV.4.4.4. 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 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 1.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzeinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich ferner, dass durch die GSpG-Novellen 2008/2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch 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.

IV.4.4.5. 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).

IV.4.4.6. 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 Spielbankbesuchern 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 „Casino Austria“ 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 unionsrechtlichen Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit als gegeben.

IV.4.5. Zum Vorbringen 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 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.

IV.4.6. Zusammenfassend ergibt sich daher für das erkennende Landesverwaltungsgericht, dass sich die Bfin auf keinen Auslandssachverhalt berufen kann, der die Anwendbarkeit des Anwendbarkeit des Unionsrechts begründen würde. Aus sonst ist bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände eine Unionsrechtswidrigkeit durch die österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht hervorgekommen.

IV.4.7. Zu den offenen Beweisanträgen betreffend die Frage der Unionsrechtskonformität ist Folgendes auszuführen:

Die Bfin 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 Bfin 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 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.

V. Im Ergebnis war der Beschwerde daher keine Folge zu geben und der angefochtene Betriebsschließungsbescheid zu bestätigen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Dem Antrag auf Aussetzung des Verfahrens wegen beim EuGH anhängiger Vorabentscheidungsverfahren war nicht Folge zu leisten. Ansuchen anderer Gerichte um Vorabentscheidung des EuGH entfalten keine Bindungswirkung.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weichen das Erkenntnis bzw der Beschluss von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Die vorliegenden Entscheidungen stehen im Einklang mit der zur gegenständlichen Fallkonstellationen einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl vor allem die im Erkenntnis zitierten Entscheidungen). Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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. 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.

F r i 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

D r. W e i ß