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-412267/14/Wg

Datum:
Linz, 13. Dezember 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde der G s.r.o., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, W, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 21. Juli 2017, GZ: Pol01-61-4-2014, betreffend Einziehung iSd GSpG,

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. Die im Spruch des bekämpften Bescheides angeführten Nummern der Versiegelungsplaketten entfallen, die im Spruch des Bescheides genannten Gehäusebezeichnungen werden richtiggestellt und lauten: Nr 1. Auftragsterminal mit der Seriennummer 1, Nr 2. Auftragsterminal mit der Seriennummer 2, Nr 3. Auftragsterminal mit der Seriennummer 3.

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

1.1. Mit Bescheid vom 21. Juli 2017, Pol01-61-4-2014, wurde von der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) gemäß § 54 Abs 1 GSpG die Einziehung der mit Bescheid vom 18. Juli 2014 beschlagnahmten Eingriffsgegenstände (Auftragsterminals FA Nr 1, 2 und 3) angeordnet. Im Spruch werden neben den Nummern der Versiegelungsplaketten die Gehäuse wie folgt bezeichnet: Nr 1. Auftragsterminal Seriennummer 2, Nr 2 Auftragsterminal Seriennummer 1, Nr 3 Auftragsterminal Nr 4. Die belangte Behörde wies das LVwG mit Email vom 5. September 2017 darauf hin, dass die Seriennummern im Einziehungsbescheid nicht korrekt angeführt sind. Wie auf Grund der Kontrolldokumentationen und des vorangegangenen Beschlagnahmeverfahrens und des dazu ergangenen Erkenntnisses des LVWG vom 15. Dezember 2014 feststeht, lauten die Gehäusebezeichnungen: FA Nr 1 Auftragsterminal Seriennummer 1, FA Nr 2 Seriennummer 2, FA Nr 3 Seriennummer 3.

1.2. Die Beschwerdeführerin (Bf) hatte im Beschlagnahmeverfahren das Eigentum an den drei Geräten eingewendet und erhob mit Eingabe vom 18. August 2017 Beschwerde gegen den genannten Einziehungsbescheid. Das LVwG führte am 14. November 2017 antragsgemäß eine mündliche Verhandlung (mV) durch. Das LVwG verwertet folgende Beweismittel: Akteninhalt (Behördenakt, verwaltungsgerichtlicher Akt), Aussagen des Zeugen M M.

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

Während der am 9.7.2014 im D der Fa. KG in T durchgeführten Kontrolle wurde von Finanzpolizisten dienstlich wahrgenommen, dass an den in der Folge mit der Nr. 1 – 3 versehenen Geräten Testspiele durchgeführt werden konnten, bei denen für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen ein Gewinn in Aussicht gestellt wurden. Die verfahrensgegenständlichen Geräte waren jedenfalls am 9. Juli 2014 betriebsbereit und funktionsfähig im oh. angeführten Lokal aufgestellt. Die ermöglichten Spiele (hauptsächlich virtuelle Walzenspiele) konnten an jedem Gerät durch Betätigung mechanischer Tasten oder virtueller Bildschirmtasten zur Durchführung aufgerufen bzw. ausgelöst werden. Nach Eingabe von Geld, Auswahl eines Einsatzbetrages mittels Tastenbetätigung und Auslösung des Spieles wurden bei den virtuellen Walzenspielen die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert, so dass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstand. Nach etwa einer Sekunde kam der Walzenlauf zum Stillstand. Ein Vergleich der nun neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes. Bei den Walzenspielen hatte man keinerlei Möglichkeit,

gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Es war bei den Spielen nur möglich, nach Eingabe eines Geldbetrages als Spielguthaben, den Einsatz zu wählen, die Starttaste zu betätigen, bis das aufgerufene zB Walzenspiel ausgelöst wurde und die Entscheidung über das Spielergebnis abzuwarten. Nach etwa einer Sekunde, also nach Stillstand der Walzen, konnte der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn festgestellt werden. Sämtliche Geräte waren betriebsbereit aufgestellt und voll funktionsfähig. Es wurde durch Testspiele durch die Orange der Abgabebehörde an allen Geräten bestätigt. Auf allen drei Geräten stand das zufallsabhängige Walzenspiel „Ring of Fire XL“ den Spielern zur Verfügung. Bei einem geforderten Mindesteinsatz von 0,20 Euro wurde den Spielern ein Höchstgewinn von 20 Euro + 34 SG in Aussicht gestellt. Bei einem festgestellten Höchsteinsatz von 4,50 Euro (FA Nr 1 und 2) wurde den Spielern ein Höchstgewinn von 20 Euro + 898 SG in Aussicht gestellt. Bei einem festgestellten Höchsteinsatz von 6 Euro (FA Nr 3) wurde den Spielern ein Höchstgewinn von 20 Euro + 898 SG in Aussicht gestellt. Die in der Beilage 1 der Stellungnahme der vom 14. November 2017 erwähnten „Skill Games“ (drei kleine Walzen, die einem großen Walzenlauf vorgeschaltet sind) standen auf den Geräten FA Nr 1, 2 und 3 den Spielern nicht zur Verfügung. (GSp26 Formulare, GSp33 Formulare, Fotodokumentation Beilage zu ON 6 aus 412267, Aussage Zeuge M Tonbandprotokoll).

Gerät FA Nr 1 weist die Seriennummer 1, Gerät FA Nr 2 die Seriennummer 2 und Gerät FA Nr 3 die Seriennummer 3 auf (GSp26 Formulare, Beilage zu ON 6 aus 412267, Erkenntnis LVWG vom 15. Dezember 2014, LVW-410395ua).

Die P GmbH ist Eigentümerin der in den Geräten eingebauten Banknotenlesegeräte ist, G s.r.o. Eigentümerin der beschlagnahmten drei Geräte. Die Finanzpolizisten verfügten die vorläufige Beschlagnahme der drei Geräte. Gegen den Beschlagnahmebescheid der belangten Behörde erhoben die KG als Lokalbetreiberin sowie die G s.r.o. und die P GmbH Beschwerde an das LVwG Oö.. Mit Erkenntnis des LVwG vom 15.12.2014 wurden die Beschwerden unter Richtigstellung der Seriennummern gemäß § 50 VwGVG abgewiesen. Gegen die damals handelsrechtliche Geschäftsführerin der Fa. P GmbH, Frau A W, wurde am 23.2.2015 von der BH Linz-Land, zu GZ: Pol96-489-2014, ein Strafbescheid erlassen. Die dagegen eingebrachte Beschwerde wurde am 24.6.2016 vom LVwG gemäß § 50 VwGVG abgewiesen. Mit Straferkenntnis vom 23. Februar 2015, Pol96-488-2014, wurden über G S als handelsrechtlichen Geschäftsführer der G s.r.o. wegen der unternehmerischen Beteiligung (§ 52 Abs 1 Z 1 4. Tatbild GSpG) für jedes der drei Geräte Geldstrafen in der Höhe von jeweils 3.000 Euro und Ersatzfreiheitsstrafen von 34 Stunden verhängt. Die G s.r.o. hat die genannten Glücksspielgeräte FA Nr 1, 2 und 3, die sich in ihrem Eigentum befinden, jedenfalls am 9. Juli 2014 dem Veranstalter gegen Entgelt zur Verfügung gestellt, um damit fortgesetzt Einnahmen aus der Veranstaltung von Ausspielungen zu erzielen. Für die mittels der Geräte erfolgenden Ausspielungen lag weder eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vor und es waren diese auch nicht gemäß § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen (Erkenntnis LVWG vom 15.

Dezember 2014, LVW-410395ua, Begründung des bekämpften Einziehungsbescheides, Straferkenntnis Beilage zu ON 3 aus LVWG-412267).

Bei der vorläufigen Beschlagnahme ordneten die Finanzpolizisten ein Verfügungsverbot an und beließen die Geräte unter Anbringung von Siegeln vor Ort. Mit Email vom 11. August 2014 (bzw dem angeschlossenen Schreiben vom 8. August 2014) ersuchte die Bf die belangte Behörde um Zustimmung zur Umlagerung der beschlagnahmten Geräte in die Firma C GmbH, E. Die Bf sagte in diesem Schreiben zu: 1. Die Versiegelung wird nicht beschädigt 2. Ein Zugriff durch die Behörde wird jederzeit garantiert 3. Eine mit der Lagerung betraute und informierte Person wird der BH bekannt gegeben werden 4. Eine Fotodokumentation der Lagerung und der Versiegelung wird der BH übermittelt. Die belangte Behörde stimmte der Verbringung der Geräte mit Schreiben vom 12. August 2014 zu (Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme, Email samt Schreiben und Antwort der Behörde, Verwaltungsakt).

2.1. 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 „x“ ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 12 Monaten gespielt (ca. 33%), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca. 20%. Seit 2009 haben sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca. ± 1 Prozentpunkt). Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4% auf etwa 8% verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca. 14%). Damit ist es das zweitverbreitete Glücksspiel in Österreich. Bei den Rubbellosen – die auf dem vierten Platz liegen – sind nur geringe Veränderungen zwischen 2009 und 2015 vorhanden. Alle anderen Glücksspiele besitzen bezogen auf die Spielteilnahme in der Gesamtbevölkerung eine nachgeordnete Bedeutung: Das gilt für die Sportwetten genauso wie für die klassischen 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 Abgabenrechts-änderungsgesetz 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:

In der Sache selbst (2.) stützen sich die Feststellungen auf die in Klammer angegebenen Beweismittel. Auf folgende Ausführungen in der Niederschrift (Tonbandprotokoll) wird hingewiesen: *„Mag. H verzichtet auf eine Verlesung und hält fest, dass der gesamte Akteninhalt des LVwG, einschließlich BH als verlesen gilt. Der Verhandlungsleiter legt den rechtsanwaltlichen Vertreter, der im Strafantrag samt Beilagen, ON 6 des verwaltungsgerichtlichen Aktes, vor. Der Verhandlungsleiter weist weiters auf die Korrespondenz betreffend Verbleib der Geräte hin. Die BH dazu in der E-Mail vom 5.9.2017 mitgeteilt, ob sich die Geräte noch im Lokal befinden, entziehe sich ihrer Kenntnis. Mag. H bringt dazu vor: „Zum Verbleib der Geräte kann ich keine Angaben machen.“ Der Verhandlungsleiter weist weiters auf die E-Mail von RA Dr. M vom 14.11.2017 hin. Mag. H stellt wie gesagt keine Verlesungsanträge. Der Verhandlungsleiter weist weiters auf den von der BH vorgelegten Strafbescheid ON 3 hin. Mag. H erstattet dazu kein Vorbringen. Sohin wird als Zeuge einvernommen Herr M M. Belehrung im Sinn des § 17 VwGVG iVm mit §§ 48 ff AVG bzw. 38 VwGVG iVm § 38 VStG. Der Zeuge macht folgende*

Angaben: „Vom Verhandlungsleiter auf die Aussageverweigerungsrechte und die Wahrheitspflicht hingewiesen und befragt, ob ich mich an die Kontrolle am 9.7.2014 erinnere, gebe ich an, dass ich mich nicht mehr erinnere. An die Lokalität selber kann ich mich schon noch erinnern. Vom Verhandlungsleiter befragt, was meine Aufgabe war, gebe ich an, dass meine Aufgabe die Bespielung gewesen ist. Die GSp26-Formulare wurden entsprechend meiner dienstlichen Wahrnehmungen ausgefüllt. Ich habe auch die Fotodokumentation erstellt. Über Vorhalt der Angaben laut Aktenvermerk vom 9.7.2017 (befindlich im Behördenakt) „während der am 9.7.2014 in D der Fa. KG in T durchgeführten Kontrolle wurde dienstlich wahrgenommen, dass an den in der Folge mit der Nr. 1 – 3 versehenen Geräten Testspiele durchgeführt werden konnten, bei denen für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen ein Gewinn in Aussicht gestellt wurden. Die ermöglichten Spiele (hauptsächlich virtuelle Walzenspiele) konnten am jedem Gerät durch Betätigung mechanischer Tasten oder virtueller Bildschirmtasten zur Durchführung aufgerufen bzw. ausgelöst werden. Nach Eingabe von Geld, Auswahl eines Einsatzbetrages mittels Tastenbetätigung und Auslösung des Spieles wurden bei den virtuellen Walzenspielen die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert, so dass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstand. Nach etwa einer Sekunde kam der Walzenlauf zum Stillstand. Ein Vergleich der nun neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes. Bei den Walzenspielen hatte man keinerlei Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Es war bei den Spielen nur möglich, nach Eingabe eines Geldbetrages als Spielguthaben, den Einsatz zu wählen, die Starttaste zu betätigen, bis das aufgerufene zB. Walzenspiel ausgelöst wurde und die Entscheidung über das Spielergebnis abzuwarten. Nach etwa einer Sekunde, also nach Stillstand der Walzen, konnte der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn festgestellt werden. Sämtliche Geräte waren betriebsbereit aufgestellt und voll funktionsfähig. Es wurde durch Testspiele durch die Orange der Abgabebehörde an allen Geräten bestätigt.“, gebe ich an, dass ich den Aktenvermerk nicht erstellt habe. Es handelt sich um das GSp33-Formular. Dieses Formular gibt die Angaben laut GSp26 wieder. Vom Verhandlungsleiter befragt, ob sich die Geräte noch im Lokal befinden, gebe ich an, dass wir vor kurzem dort einmal eine Kontrolle gemacht haben. Es befanden sich 3 Geräte im Lokal, aber nicht die Versiegelten, sondern erneut welche, die zu bespielen waren. Es kann schon sein, dass 3 weitere dort gewesen sind. Mit Sicherheit kann ich das aber nicht sagen. Von Mag. H befragt, ob es sich bei dem GSp33-Formular um einen Standardtext handelt, gebe ich an, dass es sich um einen Standardtext handelt, der auf den GSp26-Formularen aufbauen. Es ist ein vorgefertigter Text. Dieser baut auf den amtlichen Wahrnehmungen lauft GSp26 auf. Von Mag. H befragt, ob ich den Aktenvermerk erstellt habe, gebe ich an, dass ich den Aktenvermerk GSp33 nicht erstellt habe.“ Der Verhandlungsleiter weist auf das

Urteil des BG Wels laut Beilage 1 der Stellungnahme vom 14.11.2017 hin und den dort erwähnten Spielautomatentyp „Skill Games“. Herr M sagt als Zeuge aus: „Damals gab es noch keine solchen Skill Games-Geräte. Diese drei kleinen Walzen sind auf der Fotodokumentation nicht abgebildet, weil es sie damals noch nicht gegeben hat.“ An den Zeugen werden keine weiteren Fragen gerichtet. Die Einvernahme des Zeugen wird damit einvernehmlich beendet. Herr Mag. H verzichtet auf die Einvernahme der erschienen Zeugen. Von der Einvernahme von Frau A wird daher abgesehen. Der Verhandlungsleiter weist auf die in der Eingabe vom 14.11.2017 vorgelegten Beilagen Rechtsgutachten, Beilage 2 und Gutachten über die Glücksspielwerbung, Beilage 3, hin. Der Verhandlungsleiter schließt den Glücksspielbericht 2010-2013 als Beilage 1, den Bericht Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014 als Beilage 2, die Stellungnahme des BMF betreffend Ziel und Zweck des Glücksspielmonopols als Beilage 3, das Informationsschreiben der Stabstelle Spielerschutz als Beilage 4, die Kalke-Studie als Beilage 5 und den Bericht bis 2016 als Beilage 6 der Niederschrift an. Der Verhandlungsleiter richtet an Mag. H die Frage, ob Verlesungsanträge gestellt werden. Mag. Hr stellt keine Verlesungsanträge und verzichtet auf die wörtliche Verlesung dieser Beilagen. Mag. H hält fest: „Ich spreche mich gegen die Verwertung dieser amtswegig beischafften Urkunden aus. Ich verweise diesbezüglich auf die Entscheidung des EuGH vom 14.6.2017 in der Rechtssache C-685/15 iVm mit dem Schlussantrag der Generalanwältin Sharpston vom 9.3.2017. Die Beschwerdeführerin erlaubt sich darauf hinzuweisen, dass im GSp26 keine wie auch immer gearteten Anhaltspunkte betreffend den Versuch eines bespielenden Organs Einflussnahme auf das Gerät zu nehmen, nachdem der Zeuge M in der Verhandlung ausgesagt hat, dass der gegenständliche Aktenvermerk auf den Wahrnehmungen die im GSp26-Formular festgehalten sind, basiert. Eines der beiden Dokumente ist damit offenkundig unrichtig.“ Dem LVWG liegen das gegen den hr. Geschäftsführer S erlassene Straferkenntnis (ON 3 LVWG-412267), der gegen ihn gerichtete Strafantrag des Finanzamtes, sowie die anlässlich der Kontrolle angefertigten Dokumentationen (ON 6 LVWG-412267) vor. Auch wenn der Zeuge M den Aktenvermerk (GSp33) nicht erstellt hat, sind seine Angaben zweifelsfrei dahingehend zu verstehen, dass in diesem Aktenvermerk die dienstlichen Wahrnehmungen zutreffend beschrieben wurden. Das Walzenspiel „Ring of Fire XL“ ist ein zufallsabhängiges Walzenspiel, bei dem der Spieler keinen Einfluss auf das Spielergebnis nehmen kann. Die drei vorgeschalteten Walzen gab es damals noch nicht, weshalb auch zweifelsfrei festgestellt werden kann, dass es sich um keine sog. „Skillgames“ Geräte handelt. Ein Widerspruch zwischen den Angaben lt GSp26 und GSp33 Formularen ist nicht ersichtlich. Es besteht kein Zweifel daran, dass die erstellten Dokumentationen der Finanzpolizisten den Tatsachen entsprechen. Diese werden daher den Feststellungen zu Grunde gelegt.

Dass die Geräte zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass diese von einem Unternehmer betriebsbereit in öffentlich zugänglichen

Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt wurden und die Funktionsweise der Geräte eine Einnahmenerzielung ermöglicht. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wären und dass die Geräte nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wären. Dass einer der Beteiligten im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit den verfahrensgegenständlichen Geräten gewesen wären oder eine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorgelegen wäre, wurde zu keinem Verfahrenszeitpunkt behauptet. Die Frage, wo sich die Geräte zur Zeit befinden, konnte nicht abschließend geklärt werden. Bei Durchsicht des vorgelegten Behördenaktes ergibt sich, dass die belangte Behörde einer Umlagerung zugestimmt hat.

Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG fand in der mV eine Beweisaufnahme statt. 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.

Im Gutachten vom 31. Mai 2017 (Beilage 3 der Stellungnahme vom 14. November 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 Ö vom 19. Mai 2017, Inserat der Fa. A Mai 2017, Inserat von W Mai 2017), Webseiten (C A AG, Ö L, W), social Media/Facebook (C A, M-P; w, E), Public Relations (PR Artikel Casinos in der Niederösterreicherin, PR Artikel von Winwin in Weekend), Ambient Media (Tankstellen-/Zapfsäulenwerbung der Casinos Austria 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) 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 bet at home, 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 06.12.2012, B 1337/11) und somit das im GSpG normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist.

Durch die zur Vollziehung berufenen Behörden erfolgt auch einerseits die Kontrolle der Einhaltung der Anforderungen an die Konzessionäre und andererseits die tatsächliche Verfolgung und Ahndung von illegalem Glücksspiel.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des 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 Glücksspiel-automaten 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 weist darauf hin, dass er in der Eingabe vom 14.11.2017 folgende Beweisanträge gestellt werden:*

1. *Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet Nr. 60.87 (Glücks- und Geschicklichkeitsspiele). Beweisthema: Funktionsweise der gegenständlich relevanten und beschlagnahmten Terminals*
2. *Einvernahme des Zeugen Dr. Jens Kalke, Beweisthema: Unrichtigkeit der sogenannten Kalke-Studie bzw. Zustandekommen der dort erwähnten Zahlen und Fakten.*
3. *Einvernahme der Zeugin Dr. G F, Beweisthema: Unrichtigkeit der sogenannten Kalke-Studie bzw. Zustandekommen der dort erwähnten Zahlen und Fakten.*
4. *Einvernahme der Zeugen W K sowie M N, 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. Sch, Beweisthema: Ineffektivität der Spielerschutzregelungen im GspG und praktische Auswirkungen.*

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. Die maßgeblichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes (GSpG) lauten:

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

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

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

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

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

Gemäß § 2 GSpG sind Ausspielungen Glücksspiele,
1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und

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

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

Die belangte Behörde hat die Beschlagnahme angeordnet und ist auch zur Einziehung zuständig. In der Beschwerde selber wird thematisiert, dass nachstehende Fragen selbst oder durch den Sachverständigen zu lösen gewesen wären. Des Weiteren wird der bereits erwähnte Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens gestellt. Den von der Bf zur Funktionsweise der Geräte gestellten Beweisanträgen war nicht nachzukommen, da diese zu unkonkret blieben und überdies die behauptete „Skillgames“ Funktion ohnedies nicht angeboten wurde (die Fotodokumentation zeigt, dass die drei kleinen Walzen bei keinem der drei Geräte vorhanden waren).

Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den verfahrensgegenständlichen Geräten Spiele durchgeführt werden konnten, deren Ergebnis ausschließlich vom Zufall abhängt. Aufgrund des festgestellten Spielablaufes der an diesen Geräten verfügbaren virtuellen Walzenspiele ist es auch im Hinblick auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 08.09.2005, 2000/17/0201) als erwiesen anzusehen, dass das Spielergebnis vom Zufall abhängt und die festgestellten Spiele somit als Glücksspiele iSd § 1 Abs 1 GSpG zu qualifizieren sind.

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

Hinsichtlich einer möglichen, die Einziehungspflicht des § 54 GSpG ausschließenden Geringfügigkeit des Verstoßes gegen die Bestimmungen des § 52 Abs 1 GSpG ist festzustellen, dass der vorliegende Verstoß ist schon angesichts der möglichen Höhe des Einsatzes und dem Umstand, dass Spieler auch nicht daran gehindert werden, mehrere Spiele nacheinander durchzuführen, nicht als geringfügig anzusehen (vgl. VwGH 30.01.2013, 2012/17/0370, wo das Höchstgericht bei einem Maximaleinsatz von 2 Euro die Begründung der belangten Behörde, dass nicht von einem geringfügigen Verstoß auszugehen wäre, nicht beanstandete). Die Geräte waren zudem in einem öffentlich zugänglichen Bereich aufgestellt. Das

Vorbringen in der Beschwerde, wonach der Verstoß als geringfügig einzustufen wäre, geht somit ins Leere.

Die Bf hat keine Ausführungen dazu getroffen, dass keine weiteren Verwaltungsübertretungen mit diesen Geräten zu befürchten sind. Zumal der Verwaltungsgerichtshof nicht einmal den Umbau von derartigen Geräte als ausreichend zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen ansieht (vgl. VwGH 09.09.2013, 2013/17/0098) und die Bf nichts Geeignetes vorgebracht hat, was darauf schließen könnte, dass weitere Verwaltungsübertretungen in Zukunft ausgeschlossen sind, ist davon auszugehen, dass die Geräte – in unveränderter Form – weiterhin zur Begehung von Verwaltungsübertretungen genutzt werden können. Es konnte letztlich nicht festgestellt werden, wo genau sich die Geräte befinden. Es besteht daher umso mehr die Gefahr, dass mit den an sich beschlagnahmten Geräten fortgesetzt gegen das weitere Verwaltungsübertretungen nach dem GSPG begangen werden.

Im Erkenntnis vom 14. November 2013 führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass die Verwirklichung des *objektiven* Tatbestands eines der Tatbilder der Verwaltungsübertretungen des § 52 Abs 1 GSpG Tatbestandsvoraussetzung für das Einziehungsverfahren nach § 54 GSpG ist (vgl auch VwGH 14.11.2013, Zl. 2013/17/0056).

Die G s.r.o. hat die in ihrem Eigentum stehenden Geräte zur Durchführung von Ausspielungen gegen Entgelt zur Verfügung gestellt. Es wurden daher Verwaltungsübertretungen nach § 52 Abs 1 Z 1 (4. Tatbild, unternehmerische Beteiligung) GSpG begangen, für die über den handelsrechtlichen Geschäftsführer Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen verhängt wurden.

Die Einziehung bezieht sich auf die mit Bescheid vom 18. Juli 2014 beschlagnahmten Geräte, wobei die Seriennummern entsprechend dem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014 zu berichtigen waren. Die Nummern der Beschlagnahmeplaketten erscheinen im ggst. Zusammenhang zur weiteren Konkretisierung nicht notwendig zu sein und mussten nicht im Spruch genannt werden. Die Beschwerde war als unbegründet abzuweisen.

5. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

5.1. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung weicht nicht von der Rsp des VwGH zu den Voraussetzungen der Strafbarkeit des § 52 Abs Z 1 GSpG ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rsp des VwGH bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen. 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).

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

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

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine 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