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-412038/17/Wei – 412039/2

Datum: Linz, 18. Mai 2018

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 Dr. Weiß über die Beschwerden der 1) C GmbH, x, und der 2) P S Kft, x, beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G S, x, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Steyr vom 13. April 2017, GZ: VStV/917300508121/2017 betreffend Beschlagnahme von Glücksspielgeräten nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 31. Oktober 2017 und 13. März 2018

A. zu Recht:

I. Die Beschwerde der Zweitbeschwerdeführerin wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

B. und fasst den B e s c h l u s s :

I. Die Beschwerde der Erstbeschwerdeführerin wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang

I.1. Mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich, PK Steyr (im Folgenden: belangte Behörde) vom 13. April 2017, GZ: VStV917300508121/2017, der sowohl an die Beschwerdeführerinnen als auch ans Finanzamt ergangen ist, wurde wie folgt abgesprochen:

„Bescheid über eine Beschlagnahme

Über die am 21.03.2017, in x im Lokal C S, von Organen der Finanzpolizei des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr durchgeführte vorläufige Beschlagnahme von Glücksspielgeräten ergeht von der Landespolizeidirektion OÖ, Polizeikommissariat Steyr als gemäß § 50 Abs. 1 Glücksspielgesetz zuständige Verwaltungsstrafbehörde I. Instanz folgender

S p r u c h :

Gemäß § 53 Abs. 1 Zi. 1 lit. a Glücksspielgesetz, BGBL Nr. 620/1989 i.d.g.F, wird von der Landespolizeidirektion OÖ, Polizeikommissariat Steyr zur Sicherung der Einziehung die Beschlagnahme der vorläufig beschlagnahmten Glücksspielgeräte mit der Gehäusebezeichnung:

FA-1: Gehäusebez.keine, SNr. keine, Siege!-Nr.A076727-A076728
FA-2: Gehäusebez.keine, SNr. Keine, Siege1-Nr.A076729-A076730
FA-3: Gehäusebez.apollo, SNr. Keine, Siegel-Nr.A076731-A076732
FA-4: Gehäusebez.apollo, SNr. Keine, Siegel-Nr.A076733-A076734
FA-5: Gehäusebez.Muttigame 3000, SNr.keine, Siegel-Nr.A076735-A076737
FA-6: Gehäusebez.Kajot, SNr. Keine, Siege!-Nr.A076738-A076739
FA-7: Gehäusebez.Multi Game 7, SNr. x, Siegel-Nr.A076740-A076742
FA-8: Gehäusebez.Multi Game 7, SNr. x, Siegel-Nr.A076743-A076745
FA-9: Gehäusebez.msi, SNr.x, Siegel-Nr. A0706746
FA-10:Gehäusebez.microlab, SNr. x, Siegel-Nr. A0706747
FA-11:Gehäusebez.microlab, SNr. x, Siegel-Nr. A0706748
FA-12:Gehäusebez.msi, SNr. x, Siegel-Nr. A0706749

Samt Banknotenleser (Banknoteneinzüge)
angeordnet.“

I.2. Zur Begründung (auszugsweise) führt die belangte Behörde aus:

„Bei einer von Organen der Abgabenbehörde am 21.03.2017 in x, im Lokal C S durchgeführten Kontrolle wurden die im Spruch angeführten Geräte mit den angeführten Gehäusebezeichnungen betriebsbereit und voll funktionsfähig vorgefunden. Dies wurde durch die Aussage eines Spielers bestätigt.
Die Geräte FA-1-bis FA-8 waren zumindest seit dem 15.03.2017, die Geräte FA-9 bis FA-12 zumindest am Kontrolltag betriebsbereit aufgestellt.
Beim Gerät FA-10 wurde ein Spiel eines Spielers dokumentiert.
Üblicher Ablauf:

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, sodass 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 ergibt nun einen Gewinn oder den Verlaust des Einsatzes.
Bei den Walzenspielen hat 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 „Start-Taste zu betätigen, bis das aufgerufene (z.B.) Walzenspiel ausgelöst wird und die Entscheidung über das Spielergebnis abzuwarten. Nach etwa einer Sekunde, also nach Stillstand der Walzen, kann der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn festgestellt werden.

Die Entscheidung über das Spielergebnis hing bei allen diesen Spielen somit jedenfalls vorwiegend vom Zufall ab.

Gemäß § 1 Abs. 1 GSpG werden Spiele, bei denen die Entscheidung über das Spielergebnis vorwiegend oder ausschließlich vom Zufall abhängt, als Glücksspiele bezeichnet.

Es liegt somit der Verdacht nahe, dass diese Spiele als Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 Glücksspielgesetz anzusehen sind.

Hinsichtlich jedes einzelnen Gerätes lag damit ein hinreichend begründeter Verdacht eines fortgesetzten Eingriffes in das Glücksspielmonopol des Bundes vor.

[...]

Seitens der Finanzpolizei wurde die Firma C W mbh an der Adresse x als Eigentümer und Inhaber ermittelt.

Die Spiele konnten an dem Gerät nur nach Eingabe von Geld durchgeführt werden. Somit mussten Spieler eine Vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz).

Bei den Geräten wurde ein Gewinn in Aussicht gestellt.
Anzunehmen ist daher, dass

[...]

Für diese Ausspielungen ist offensichtlich keine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz bzw. nach landesrechtlichen Bestimmungen erteilt worden. Da auch eine Ausnahme gemäß § 4 Glücksspielgesetz nicht vorlag, waren diese Ausspielungen verboten. Es ist daher anzunehmen, dass in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde.

Gemäß § 52 Abs. 1 Zi. 1 Glücksspielgesetz i.d.F.BGBl. 13/2014 vom 28.2.2014 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 60.000 Euro zu bestrafen 1. 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

Die Firma C W steht daher im Verdacht zumindest am Kontrolltag eine verbotene Ausspielung veranstaltet und mit den angeführten Glückspielgeräten in das Glückspielmonopol des Bundes eingegriffen und eine Verwaltungsübertretung gemäß § 52 Abs. 1 Zi. 1 Glücksspielgesetz begangen zu haben.

[...]

Da von den Organen der Abgabenbehörde die vorläufige Beschlagnahme im örtlichen Wirkungsbereich der Landespolizeidirektion OÖ, Polizeikommissariat Steyr erfolgte, ist die Landespolizeidirektion OÖ, Polizeikommissariat Steyr gemäß § 50 Abs. 1 Glücksspielgesetz zuständige Behörde zur Anordnung der Beschlagnahme gemäß § 53 Abs. 1 Glücksspielgesetz.

Gemäß § 54 Abs. 1 Glücksspielgesetz sind Gegenstände, mit denen gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 verstoßen wird, zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 einzuziehen, es sei denn der Verstoß war geringfügig.

Von der Landespolizeidirektion OÖ. Polizeikommissariat Steyr wurde daher die Beschlagnahme der vorläufig sichergestellten Glücksspielgeräte und Eingriffsgegenstände gemäß § 53 Abs. 1 Zi. 1 lit a Glücksspielgesetz zur Sicherung der Einziehung angeordnet, weil für diese die Einziehung gemäß § 54 Abs. 1 Glücksspielgesetz vorgesehen ist und der begründete Verdacht besteht, dass mit diesen Glücksspielgeräten, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine Bestimmung des § 52 Abs. 1 Glücksspielgesetz verstoßen wird.

Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes und der durchgeführten Ermittlungen war für die erkennende Behörde erwiesen, dass die gesetzlichen Vorausaussetzungen für eine Beschlagnahme vorliegen, sodass spruchgemäß zu entscheiden war."

I.3. Gegen diesen Bescheid haben beide Beschwerdeführerinnen rechtzeitig durch ihren Rechtsanwalt Dr. S Beschwerde je vom 15. Mai 2017 an das Landesverwaltungsgericht eingebracht, die Aufhebung des Bescheides und eine mündliche Verhandlung beantragt. Die C GmbH (ErstBfin) hat vorgebracht, weder Eigentümer noch Inhaber der Geräte zu sein. Die Beschwerde werde nur erhoben, um allfälligen Regressansprüchen der tatsächlichen Eigentümer entgegenzuwirken. Die P S Kft (ZweitBfin) hat zur Parteistellung nichts vorgebracht. Beide Beschwerden enthalten umfangreiche Ausführungen zur angeblichen Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols und Unanwendbarkeit des Glücksspielgesetzes und beantragen im Zusammenhang mit der eigenständig vorzunehmenden Kohärenzprüfung iSd Judikatur des EuGH die Einholung von Sachverständigengutachten von (gerichtlich beeideten) Sachverständigen zu den Fragen der Spielsucht, des Kriminalitätsproblem in den letzten 10 Jahren, der Staatseinahmen und der Auswirkungen der Werbemaßnahmen der C A AG und der Ö L GmbH auf das Glücksspiel in Österreich. Die Werbemaßnahmen der Konzessionsnehmer würden dem vom EuGH etwa im Fall Dickinger und Ömer, Rs C-347/09, geforderten Standard einer maßvollen Werbung nicht entsprechen, sondern klar auf die Verführung zum Glücksspiel abzielen. Für den Fall von Zweifeln an der Auslegung der Werbestandards angesichts der Rechtsprechung des Verfassungsgerichthofs und des

Verwaltungsgerichtshofs wird ein Vorabentscheidungsersuchen gemäß Art 267 AEUV mit bestimmter Fragestellung durch das Landesverwaltungsgericht angestrebt.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat eine öffentliche mündliche Verhandlung am 31. Oktober 2017 und am 13. März 2018 durchgeführt, zu der ein Rechtsvertreter für die Beschwerdeführerinnen und ein Vertreter des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr erschienen sind.

Als Zeugen wurden einvernommen Mag. (FH) J S von der Finanzpolizei, der den Aktenvermerk über die gegenständliche Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz verfasste, weiters J M über seine Wahrnehmungen als langjähriger Bediensteter im gegenständlichen Spiellokal und H G als Geschäftsführer der C GmbH über deren Geschäftstätigkeit und Beziehungen zum gegebenen Standort.

Von den Parteien vorgelegte Urkunden wurden in der Verhandlung erörtert und als Beilagen ./1 bis ./16 zum Akt bzw Verhandlungsprotokoll genommen. Das Verwaltungsgericht hat von Amts wegen zum Thema Glücksspielwesen und Unionsrecht noch folgende Dokumente in Kopie zum Akt genommen:

- Beilage ./A: Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregelung vom 17.11.2017
- Beilage ./B: Glücksspielbericht 2010-2013 des Bundesministeriums für Finanzen
- Beilage ./C: Evaluierungsbericht des Bundesministeriums für Finanzen über Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014 aus November 2014
- Beilage ./D: Glücksspielbericht 2015-2016 des Bundesministeriums für Finanzen
- Beilage ./E: Informationsschreiben der Stabstellen für Spielerschutz zu einer neuen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich -. Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“
- Beilage ./F: Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015 betreffend Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich, verfasst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg
- Beilage ./G: Forschungsbericht des ÖBIG und der Gesundheit Österreich GmbH zur Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz

Da beim ersten Verhandlungstermin die Frage der Parteistellung der ErstBfin ungeklärt bzw strittig und jene der ZweitBfin als angeblicher Lokalinhaberin nicht ausgewiesen war, beantragte der Vertreter des Finanzamtes unter Vorlage von Urkunden (Beilagen ./3 bis./6: E-Mailverkehr mit Vermieterin; Mietvertrag über das Lokal vom 1.3.2015 mit I N R E Kft, ungarische Handelsregisterauszüge) die

Einvernahme des Geschäftsführers der ErstBfin sowie der im Spiellokal tätigen Angestellten zur Aufklärung der Verhältnisse, insbesondere des Mietverhältnisses, der Rolle der ErstBfin, der Gewinnauszahlung, Abrechnung und Servicierung der Geräte im Lokal. Die Verhandlung wurde daraufhin auf unbestimmte Zeit zur Fortsetzung mit Beweisaufnahme vertagt, zumal das übergeordnete Beweisthema der Parteistellung die Aufnahme der Zeugenbeweise rechtfertigte.

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen, der sich beim ersten Verhandlungstermin vor der Antragstellung aus dem Verhandlungssaal entfernt hatte, brachte in der Folge mit Schriftsatz vom 6. November 2017 per E-Mail eine ablehnende Stellungnahme zum Beweisantrag des Finanzamtes ein, in der die beantragten Zeugenbeweise im Beschlagnahmeverfahren als unerheblich bezeichnet werden. Für den Fall der Stattgabe wird ein umfangreiches weiteres Vorbringen zum Thema Unionsrechtswidrigkeit erstattet und werden dazu 14 weitere Beilagen vorgelegt und Zeugenbeweise beantragt. In der Eingabe werden Einwände gegen die Aussagekraft und Verwertung der amtswegig beigeschafften Urkunden ausgeführt und u.a. auf die Entscheidung des EuGH vom 14. Juni 2017 in der Rechtssache C-685/15 iVm dem Schlussantrag der Generalanwältin E S vom 9. Juni 2017 verwiesen. Abschließend wird eine Fragestellung für ein zu beantragendes Vorabentscheidungsverfahren beim EUGH vorgeschlagen.

II. Sachverhalt, Beweise, Beweiswürdigung

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt und Erörterung des Akteninhalts, (Anzeige des Finanzamtes samt Beilagen, insb Aktenvermerk über die gegenständliche Kontrolle und die GSp26-Dokumentation samt Fotodokumentation) sowie Durchführung der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 31. Oktober 2017 und am 13. März 2018 mit Zeugenbeweis und Einsichtnahme in die zum Verhandlungsprotokoll genommenen Urkunden (Beilagen ./1 bis ./16). und deren Erörterung. Außerdem galten die von Amts wegen beigeschafften Urkunden ./A bis ./G (vgl unter I.4.) einvernehmlich als verlesen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem relevanten S a c h v e r h a l t aus:

II.1. Bei der am 21. März 2017 ab 09:45 Uhr im Lokal mit der Bezeichnung „C S“ in x, durchgeführten Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr wurden folgende elektronische Walzenspielgeräte betriebsbereit vorgefunden und vorläufig beschlagnahmt:

FA-1: Gehäusebez.keine, SNr. keine, Siege!-Nr.A076727-A076728
FA-2: Gehäusebez.keine, SNr. Keine, Siege1-Nr.A076729-A076730

FA-3: Gehäusebez.apollo, SNr. Keine, Siegel-Nr.A076731-A076732
FA-4: Gehäusebez.apollo, SNr. Keine, Siegel-Nr.A076733-A076734
FA-5: Gehäusebez.Muttigame 3000, SNr.keine, Siegel-Nr.A076735-A076737
FA-6: Gehäusebez.Kajot, SNr. Keine, Siege!-Nr.A076738-A076739
FA-7: Gehäusebez.Multi Game 7, SNr. x, Siegel-Nr.A076740-A076742
FA-8: Gehäusebez.Multi Game 7, SNr. x, Siegel-Nr.A076743-A076745
FA-9: Gehäusebez.msi, SNr. x, Siegel-Nr. A0706746
FA-10:Gehäusebez.microlab, SNr. x, Siegel-Nr. A0706747
FA-11:Gehäusebez.microlab, SNr. x, Siegel-Nr. A0706748
FA-12:Gehäusebez.msi, SNr. x, Siegel-Nr. A0706749

Von den Organen der Finanzpolizei konnten keine Probespiele an den zu Beginn betriebsbereit vorgefundenen Walzenspielgeräten durchgeführt werden, weil kurz nach dem Kontrollbeginn (vgl GSp26-Dokumentationsformblätter) die Standgeräte mit den FA-Nrn.1 bis 8 heruntergefahren wurden. Beim Gerät FA-Nr. 10 war eine Dokumentation durch Beobachtung eines Spielers beim Walzenspiel „pirates tavern“ (0,15 Mindesteinsatz und 30 Euro Höchsteinsatz) möglich. Diese gilt auch für das baugleiche Gerät FA-Nr. 11.

Bei den Geräten mit FA-Nrn. 9 bis 12 handelt es sich um Tischgeräte mit nur einem etwas größeren Bildschirm. Dabei waren einerseits die msi-Geräte FA-Nr. 9 und FA-Nr. 12 und andererseits die microlab-Geräte FA-Nr. 10 und FA-Nr. 11 nach dem äußeren Erscheinungsbild baugleich. Für die beiden msi-Geräte wird in der GSp26-Dokumentation das verfügbare Walzenspiel „Fruits 4 Jackpot“ (mit 0,50 Mindesteinsatz und 25 Höchsteinsatz) angegeben.

Auf Grund der Fotodokumentation der Bildschirme ist bei den Standgeräten FA-Nr. 1 bis FA-Nr. 8 auf einem Bildschirm die Maske des jeweils ausgewählten Walzenspiels und meist auf einem zweiten Bildschirm der dazugehörige Gewinnplan ersichtlich. Für die Tischgeräte FA-Nr. 9 bis FA-Nr. 12 sind Fotos der Auswahlbildschirme im „Multiwindowsmodus“ mit Angaben (in Schrift und/oder Symbolen) von diversen klassischen Glücksspielen wie beispielsweise „Black Jack“ oder „French Roulette“, aber auch von zahlreichen Walzenspiele vorhanden. Für die oben angeführten Walzenspiele „Fruits 4 Jackpot“ und „pirates tavern“ zeigen jeweils zwei Fotos die Bildschirmdarstellungen der Bedienmaske und des Gewinnplans.

Durch Aufkleber auf der Rückseite der großen Standgeräte mit den FA-Nrn. 1 bis 8 war das Aufstellungsdatum „15.03.2017“ ersichtlich. Die Tischgeräte FA-Nrn. 9 bis 12 waren zumindest am Kontrolltag betriebsbereit und allgemein zugänglich aufgestellt.

Der Spielablauf der virtuellen Walzenspiele, deren Programme den optischen Eindruck von senkrecht rotierende Walzen simulieren, stellt sich generalisierend wie folgt dar:

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

Die ErstBfin ist eine nach österreichischem Recht errichtete GmbH (Firmenbuch FN x) mit Sitz in L und einem Stammkapital von 1.250.000 ATS (ca 90.909 Euro). Die ZweitBfin ist eine nach ungarischem Recht errichtete Kft (entspricht einer GmbH) mit Sitz in S und Stammkapital von weniger als 10.000 Euro (3.000.000 HUF). Keine dieser Gesellschaften hat einen Aufsichtsrat.

II.2. Die ErstBfin hatte das gegenständliche Lokal in S bis Ende Februar 2015 als Wettlokal für Sportwetten nach dem Oö. Wettgesetz betrieben und wurde dann das Mietverhältnis aufgelöst. Seit März 2015 wurde das Lokal von der ErstBfin nur mehr als Wettannahmestelle mit Wetterminals entsprechend dem vorgelegten Aufstellungsvertrag mit der ZweitBfin vom 1. Oktober 2016 (Beilage ./7) genutzt (vgl Zeuge G VP v 13.03.2018 auf Seite 6 : „wie bei Franchising“). Der Zeuge J M war zunächst Dienstnehmer der ErstBfin bis Ende Februar 2015 und arbeitete danach im gegenständlichen Lokal für die M Handel Kft. vom 1. März 2015 bis etwa September 2016 und in weiterer Folge für eine G Personalleasing. Näheres über die Beziehungen dieser Firmen konnte er nicht aussagen. Für ihn war nur eine gewisse „T“ (Nachname unbekannt) die Chefin und maßgebliche Ansprechpartnerin. Die Rolle der ZweitBfin war ihm nicht bekannt und wurde er darüber auch von T nicht aufgeklärt. Von der ZweitBfin gab es aber Aufkleber im Lokal.

Die ZweitBfin ist als Untermieterin der ungarischen Hauptmieterin I N R E Kft mit Sitz in x, die Inhaberin des Spiellokals in x (vgl Untermietvertrag v 1.09.2016,

Beilage ./15), das zum Kontrollzeitpunkt als Wettannahmestelle der ErstBfin und durch große Aufschriften wie „SPORT – WETTEN – LIVE – WETTEN“ gekennzeichnet war. Nichts deutete nach der Außenansicht auf ein Spiellokal mit Walzenspielgeräten hin (vgl Fotodokumentation).

Die ErstBfin hatte mit der ZweitBfin nach dem „Aufstellungsvertrag“ vom 1. Oktober 2016 (Beilage ./7) eine Vereinbarung auf unbestimmte Zeit getroffen, wonach die Wettannahmestelle bzw die von der ErstBfin aufgestellte Anlage von der ZweitBfin gegen Provisionsleistung während der Geschäftszeiten betriebsbereit zu halten und die im Zusammenhang mit der Wettannahme notwendigen Tätigkeiten unverzüglich durchzuführen sind.

Mit Schreiben der Oö. Landesregierung vom 25. Oktober 2017, GZ. IKD-2017-269344/64-Fre (Beilage ./9), wurde die ErstBfin unter Hinweis auf ein angezeigtes illegales Glücksspiel am Standort aufgefordert, sich davon zu distanzieren. An solchen Standorten seien bestätigte Wettannahmestellen aufzulassen, weshalb die Zurückziehung der Wettannahmestelle erwartet werde.

Mit E-Mail vom 7. November 2017 (Beilage ./10) reagierte die ErstBfin und erklärte die Abmeldung der Terminals am gegenständlichen Standort per 30. November 2017. Mit Schreiben vom 7. Dezember 2017 nahm die Behörde die Entfernung von Wettterminals und die Auflassung der Wettannahmestelle „W S“ am gegenständlichen Standort zur Kenntnis (Beilage ./11).

Die ErstBfin hat nach der Vertragslage zum Zeitpunkt der Kontrolle weder Personal zur Verfügung gestellt, noch das Lokal gemietet, vermietet oder betrieben. Sie stellt nach dem Aufstellungsvertrag bloß eine Anlage bzw Wettterminals und ein Wettsystem zur Verfügung (Aussage Zeuge G; Aufstellungsvertrag Beilage ./7; oben zitierte Korrespondenz mit Amt der Oö. Landesregierung; Kontoauszug Beilage ./13 und Abrechnung Beilage ./14 mit ZweitBfin betreffend Zeitraum vom 01.03 bis 31.03.2017). Die ErstBfin hat neben den Wettterminals keine anderen Spielgeräte zur Verfügung gestellt. Somit trifft das Vorbringen zu, dass sie mit den beschlagnahmten Walzenspielgeräten im Spiellokal der ZweitBfin offensichtlich nichts zu tun hatte.

Wer Eigentümer der elektronisch gesteuerten Walzenspielgeräte ist, wurde nicht offen gelegt und konnte auch bisher nicht ermittelt werden.

Keine der Beschwerdeführerinnen war im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG.

II.3. Im Jahr 2015 weisen in Österreich zwischen 0,34% und 0,60% der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, die Zahl der Problemspieler beträgt daher entsprechend zwischen ca. 19.900 und ca. 35.800 Personen. Zudem

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

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

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

sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca. 47 € auf ca. 110 € mehr als verdoppelt.

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

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

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamts für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667, 2014 651, 2015 1.076 und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2014 1.102, 2015 2.319 und 2016 1.207 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2016 in Summe 7.923 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 5.555 über österreichische Spielbankbesucher und 1.944 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals

Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 7.159 online-„Sofort-Checks“. 634.657 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2016 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen, die seit Oktober 2013 auf zwei Mal im Monat gesteigert wurden. Bei 221.296 davon bestand die begründete Annahme iSd § 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 01.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Vernetzung, Koordination und Zusammenarbeit in Spielerschutzangelegenheiten mit Behörden und fachlichen Einrichtungen auf Bundes-, Landes- sowie Regionalebene sowie international; Spielerschutz einschließlich Spielsuchtprävention im österreichischen sowie internationalen Glücksspielrecht; die fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre; Unterstützung der Glücksspielaufsicht in fachlicher Hinsicht; Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels; Unterstützung des Spielerschutzes in Beratung, Forschung und Entwicklung; des Weiteren die Weiterentwicklung von Standards und Strategien zur Eindämmung der Spielsucht und damit verbundenen anderen negativen Effekten.

Ferner ist durch die GSpG-Novelle 2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden (diese Anbindungen sind seit 2013 bzw. 2015 in Betrieb); durch das Abgabenrechtsänderungsgesetz 2011 wurden die Voraussetzungen zur Erweiterung auf den Bereich der Glücksspielautomaten in Spielbanken geschaffen – diese Anbindung ist seit 01.07.2017 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.

Hinsichtlich des illegalen online-Glücksspiels werden folgende Maßnahmen gesetzt: Veröffentlichung einer „white list“ der in Österreich bewilligten Unternehmen auf der Homepage des BMF zur Information darüber, wer in Österreich legal Glücksspiele anbietet; Rechtsinformation zu erlaubten Glücksspielen auf der Homepage des BMF; Verfolgung von Werbung für illegale online-Glücksspiele durch Anzeigen von Medienunternehmen; Verständigung mit anderen EU-Mitgliedstaaten im weiteren Vorgehen; Vorschreibung und Hereinbringung von Glücksspielabgaben auch von illegalen online-Glücksspielen; Umsetzung der Empfehlung der Europäischen Kommission vom Juli 2014 zum Schutz von Verbrauchern und Nutzern von Online-Glücksspielen; Kooperationsabkommen zwischen den Regulierungsbehörden der EU-Mitgliedstaaten zu online-Glücksspiel; repressive und präventive Maßnahmen sowie Aufklärungs- und Informationskampagnen.

II.4. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere dem nachvollziehbaren Aktenvermerk der Finanzpolizei, der Dokumentation der Betriebsbereitschaft und den deutlichen Fotos im Akt sowie aus den bisher gewonnen Erkenntnissen mit gleichartigen Geräten. Sie gründen zudem auf der Aussage des Zeugen Mag (FH) S, der den Aktenvermerk über die Kontrolle verfasst hat, und den Angaben des Vertreters des Finanzamtes (Finanzpolizei) in der mündlichen Verhandlung. Die beantragte Einvernahme des nicht erschienenen finanzpolizeilichen Zeugen Jungwirth hätte keine weiteren Aufklärungen erbracht, weshalb das Gericht davon absehen konnte. Denn es war nach der Aktenlage und dem Ergebnis der durchgeführten Verhandlung unbestritten, dass keine Probespiele durchgeführt werden konnten, weil die anfängliche Betriebsbereitschaft durch zentralseitiges „Herunterfahren“ der Standgeräte kurz nach Beginn der Kontrolle beseitigt worden war. Allerdings war den Organen der Finanzpolizei zuvor noch eine umfangreiche Fotodokumentation der Bildschirmdarstellungen von verfügbaren Walzenspielen auf den Geräten möglich. Die im Aktenvermerk über die Kontrolle erwähnte dienstliche Wahrnehmung über

das Inaussichtstellen von Gewinnen für einen bestimmten Einsatz in Verbindung mit Symbolkombinationen auf den vorgefundenen Geräten mit den FA-Nrn. 1 bis 12 gründet auf der Fotodokumentation der Bildschirmdarstellungen von bekannten Walzenspielen und der Beobachtung und den Angaben eines Spielers. Daraus hat der Zeuge Mag. (FH) S die Durchführung von verbotenen Ausspielungen schlüssig abgeleitet.

Die Feststellungen zu den Rechtsverhältnissen der ErstBfin und der ZweitBfin in Bezug auf den gegenständlichen Standort ergeben sich aus den zitierten Urkunden und den glaubhaften Angaben des Zeugen H G. Das Gewerbe der Vermittlung von Wettinteressenten an Buchmacher habe man früher (vor dem 1.03.2015) noch benötigt. Es wurde lediglich übersehen das Gewerbe auch für den Standort in Steyr löschen zu lassen. Der Zeuge J M, der mehrere Jahre im gegenständlichen Spiellokal beschäftigt war und die Geräte betreute, bestätigte im Wesentlichen die Darstellung des Zeugen G.

Aus der von der Finanzpolizei vorgelegten Fotodokumentation ergibt sich unzweifelhaft, dass auf den verfahrensgegenständlichen Standgeräten (FA-Nrn. 1 bis 8) herkömmliche Walzenspiele, wie zB das Spiel „Ring of Fire“ und viele andere bekannte Spiele verfügbar waren. Auf den Tischgeräten FA-Nrn. 9 bis 12 waren neben Kartenspielen auch zahlreiche Walzenspiele aufrufbar. Zudem weisen die Bildschirmdarstellungen der Walzenspiele „Fruits 4 Jackpot“ (FA-Nrn. 9 u 12) und „pirates tavern“ (FA-Nrn. 10 u 11) samt dazugehörigem Gewinnplan auf den Glücksspielcharakter hin. Aus unzähligen Verfahren ist gerichtsbekannt, dass es sich bei den genannten Spielen um Walzenspiele im Sinne der Judikatur des VwGH handelt. Auch die Wahrnehmungen des erfahrenen Zeugen J M sprechen für Glücksspiele. Dieser Zeuge war zwar am Tag der Kontrolle nicht anwesend, bestätigte aber nach Einsichtnahme in die aktenkundige Fotodokumentation, dass die abgebildeten Walzengeräte im gegenständlichen Geschäftslokal aufgestellt waren. Er kannte auch die Walzenspiele teilweise und hatte bei seiner Tätigkeit im Spiellokal nicht den Eindruck gewonnen, dass dafür Geschicklichkeit erforderlich gewesen wäre (vgl Verhandlungsprotokoll v 13.03.2018, Seite 8).

Dass sämtliche Geräte bis zu Beginn der Kontrolle betriebs- und spielbereit waren, folgt aus den Aussagen in der mündlichen Verhandlung und der GSp26-Dokumentation samt Aktenvermerk über die Kontrolle vom 21. März 2017, in dem auch auf die Angaben eines angetroffenen Spielers gegenüber den Kontrollorganen der Finanzpolizei hingewiesen wird. Dessen Spiel am Gerät FA-Nr. 10 wurde von der Finanzpolizei dokumentiert.

Dass für die gegenständlichen Walzengeräte niemand im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG war und keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorlag, folgt für das erkennende Gericht daraus, dass weder im behördlichen Verfahren noch im

verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Bewilligung oder Konzession vorgelegt und das Vorhandensein einer Bewilligung oder Konzession für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen auch nicht behauptet wurde. Ebenso ist eine solche Konzession der Homepage des BMF x nicht entnehmbar.

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. K und Prof. Dr. W 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 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.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 1 Abs 1 Glücksspielgesetz – GSpG (StF BGBl 620/1989, idgF BGBl I 13/2014) ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

Gemäß § 2 Abs 1 GSpG sind Ausspielungen Glücksspiele,

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

Nach § 2 Abs 2 leg. cit. ist Unternehmer, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

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

Gemäß § 53 Abs 1 Z 1 lit a) GSpG kann die Behörde die Beschlagnahme von Glücksspielautomaten, sonstigen Eingriffsgegenständen und technischen Hilfsmitteln anordnen, und zwar sowohl wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist, wenn der Verdacht besteht, dass mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs 1 GSpG verstoßen wird.

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

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

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

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

III.2. Mangelnde Parteistellung der ErstBfin

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs ergibt sich aus § 53 Abs 3 GSpG, dass einer vom Eigentümer verschiedenen Person die Rechtsmittellegitimation im Beschlagnahmeverfahren nur zukommt, wenn sie zum Kreis der in § 53 Abs 3 GSpG genannten Personen gehört, mithin Veranstalter oder Inhaber im Sinne dieser Bestimmung ist (vgl etwa mwN VwGH 15.03.2013, Zl. 2008/17/0186). Wer

nicht in einem solchen Naheverhältnis zu den beschlagnahmten Gegenständen steht, dem kommt auch keine Parteistellung im Beschlagnahmeverfahren zu (vgl VwGH 26.01.2009, Zl. 2008/17/0009).

Die ErstBfin übte am Standort nur die legale Tätigkeit einer Wettannahmestelle nach dem Oö. Wettgesetz (LGBl Nr,72/2015) aus (Betrieb von Wettunternehmen), indem sie Wettterminals auf Grund eines Aufstellungsvertrages mit der ZweitBfin (Lokalbetreiberin) für Wettannahmen im Lokal platzierte. Mit den beschlagnahmten Walzenspielgeräten hatte die ErstBfin nichts zu tun. Demnach liegt auch kein Sachverhalt vor, der eine Parteistellung im Beschlagnahmeverfahren nach § 53 Abs 3 GSpG begründen könnte.

Die Beschwerde der ErstBfin war demnach als unzulässig anzusehen und gemäß dem § 31 VwGVG mit Beschluss zurückzuweisen.

III.3. Zu den Voraussetzungen für die Beschlagnahme

Eine Beschlagnahme nach § 53 Abs 1 GSpG setzt lediglich den Verdacht des Verstoßes mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, gegen Bestimmungen des § 52 Abs 1 GSpG voraus (vgl VwGH 26.01.2009, Zl. 2005/17/0223, mit Hinweis auf VwGH 24.04.2007, Zl. 2004/05/0268). Eine abschließende, einer juristischen „Feinprüfung“ standhaltende Qualifikation eines Spieles als Glücks- oder Geschicklichkeitsspiel ist im Beschlagnahmebescheid hingegen noch nicht erforderlich (vgl VwGH 23.02.2012, Zl. 2012/17/0033; VwGH 15.01.2014, Zl. 2012/17/0587).

Anders als in einem allfälligen Strafverfahren, bei dem naturgemäß ein umfassendes, verdichtetes Ermittlungsverfahren zu einem abschließenden und unzweifelhaften Ermittlungsergebnis führen muss, erschöpft sich die Ermittlungspflicht im Rahmen eines Beschlagnahmeverfahrens nach § 53 Abs 1 GSpG im Nachweis des Verdachts eines GSpG-Verstoßes.

Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den gegenständlichen Geräten Walzenspiele durchgeführt werden können, deren Ergebnis zumindest vorwiegend vom Zufall abhängt. Da die Spieler Einsätze leisten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt wird, handelt es sich um Ausspielungen iSd GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und die ZweitBfin von diesem auch nicht ausgenommen war. Es besteht daher der Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen das GSpG.

Der Verwaltungsgerichtshof hat hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele in zahlreichen Entscheidungen (z.B. VwGH 27.04.2012, Zl. 2011/17/0074) festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. Da

dieser Umstand sohin feststeht, kann eine weitere Erörterung dieser Frage unterbleiben.

Die Geräte waren teilweise seit 15. März 2017 oder zumindest am Tag der Kontrolle, dem 21. März 2017, im gegenständlichen Lokal allgemein zugänglich aufgestellt und betriebsbereit.

Die Spieler im Lokal in x, haben ihre Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Bereich der belangten Behörde geleistet, weshalb es nicht darauf ankommt, ob das Spielergebnis direkt an den gegenständlichen Geräten erzeugt wurde oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an dieses Gerät übermittelt und dort nur angezeigt wurde. Allfällige Gewinne wären ebenfalls vor Ort ausgezahlt worden. Sämtlichen diesbezüglichen Beweisanträgen war daher nicht nachzukommen und auf das diesbezügliche rechtliche Vorbringen nicht weiter einzugehen. Es genügt dazu, auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 29. April 2014, Zl. Ra 2014/17/0002 mit zahlreichen weiteren Judikaturhinweisen, zu verweisen.

§ 52 Abs 4 GSpG sieht für derartige Eingriffsgegenstände den Verfall, § 54 Abs 1 GSpG die Einziehung vor, weshalb die Voraussetzungen für die Beschlagnahme gegeben sind. Schon aufgrund der festgestellten Funktionsweise der Walzenspielgeräte (kurze Spieldauer, da ein Walzenlauf nur etwa eine Sekunde dauert, wobei auch nicht ausgeschlossen ist, dass Spieler mehrere Einzelspiele hintereinander spielen) kann nicht von einer Geringfügigkeit ausgegangen werden (vgl zur Geringfügigkeit von Einsätzen VwGH 28.05.2013, Zl. 2012/17/0195).

III.4. Zur geltend gemachten Unionsrechtswidrigkeit:

III.4.1. Nach der Rechtsprechung des EuGH kann ein Glücksspielmonopol geeignet sein, einerseits die Niederlassungsfreiheit, andererseits die Dienstleistungsfreiheit zu beschränken (EuGH Rechtssache Gambelli, C-243/01; Rechtssache Pfleger ua, C 390/12).

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).

III.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; idS auch bereits die Rsp der österreichischen Höchstgerichte siehe etwa VfGH 6.12.2012, B 1337/11 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 Rechtsprechung des EuGH zu rechtfertigen. Auch der Verfassungsgerichtshof hielt fest, dass der österreichische Rechtsrahmen im Hinblick auf die Regulierung des Glücksspielsektors den in der Rechtsprechung des EuGH festgelegten Anforderungen entspricht (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).

III.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.

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.

III.4.4. Durch die zur Vollziehung berufenen Behörden erfolgt auch einerseits die Kontrolle der Einhaltung der Anforderungen an die Konzessionäre und andererseits die tatsächliche Verfolgung und Ahndung von illegalem Glücksspiel.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667 und 2014 651, 2015 1.076 und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2014 1.102, 2015 2.319 und 2016 1.207 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden. Bereits aufgrund dieser vorläufigen Beschlagnahmen wurden aber grundsätzlich weitere Glücksspiele mit betroffenen Glücksspielgeräten (zumindest für die Dauer der Aufrechterhaltung der Beschlagnahme) verhindert und insoweit die Zugänglichkeit zu Ausspielungen beschränkt.

Beim BMF wurde mit 1. Dezember 2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzeinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen

Spielerschutzeinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich ferner, dass durch die GSpG-Novelle 2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden ist; seit 1. Juli 2017 sind ferner Glücksspielautomaten in Spielbanken an dieses System angebunden. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

Schon die oben angeführten Umstände, insbesondere die Kontrollen der Konzessionäre, die Maßnahmen zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels, die Festlegung der Anbindung der Glücksspielautomaten (auch jener in Spielbanken) und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH, aber auch die Einrichtung der Spielerschutzstelle, zeigen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, dass die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in kohärenter und systematischer Weise erfolgt.

III.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, 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.

III.4.6. Zum Vorbingen betreffend die Werbetätigkeit:

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

Gemäß § 56 Abs 1 GSpG haben die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber bei ihren Werbeauftritten einen verantwortungsvollen Maßstab zu wahren, wobei die Einhaltung im Aufsichtswege überwacht wird. Bei Beurteilung der Werbetätigkeit kommt es nicht auf eine einzelne Werbung an, sondern es ist vielmehr die Gesamtheit der Werbemaßnahmen der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber heranzuziehen (vgl. auch OGH 27.11.2013, 2 Ob 243/12t). Der Verwaltungsgerichtshof (vgl VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022) hat dazu ausgeführt, dass aufgrund „der zahlreichen Möglichkeiten in Österreich an (auch illegalen) Glücksspielen teilzunehmen, [...] die Vorgehensweise des Gesetzgebers bzw. der Konzessionäre [...] Werbung insbesondere für weniger suchtgeneigte

Glücksspiele zu machen, als geeignet angesehen werden [muss], die Spieler von den illegalen Spielmöglichkeiten zu den legalen hinzuleiten“.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass sich der Anteil der Personen, die in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt haben, im Zeitraum 2009 bis 2015 kaum verändert hat. Insgesamt hat sich der Geldeinsatz (in absoluten Zahlen) 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 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.

Betreffend die Werbung für illegales Online-Glücksspiel werden überdies Medienunternehmen zur Anzeige gebracht, die Werbesujets von Anbietern illegaler Online-Glücksspiele veröffentlichen. Diese Maßnahme soll zu einer merkbaren Änderung der Werbelinien und -inhalte beigetragen haben.

Hinsichtlich des vorgelegten Gutachtens zur Werbetätigkeit ist festzuhalten, dass dieses gleich zu Beginn (Pkt 3.1.) darauf hinweist, dass die Grundlage der Befundaufnahme „die aktuellen Kommunikationsmaßnahmen“ einiger ausgewählter Betriebe in der klassischen Werbung war, wobei die Auflistung „keinen Anspruch auf Vollständigkeit“ darstellt. Zumal bereits im Gutachten selbst darauf verwiesen wird, dass dieses bloß einen Ausschnitt der Werbetätigkeit

berücksichtigt, kann dieses nicht dazu dienen, die Ergebnisse der og. Studie zu erschüttern.

III.4.7. Zusammenfassend ergibt sich für das erkennende Verwaltungsgericht, 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.

Diese Beurteilung entspricht der aktuellen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshof, der keinen übermäßigen Eingriff in die von der GRC geschützten Rechte durch Eingriffsbefugnisse im GSpG erkennen konnte (VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022). Ebenso wenig hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, Zlen. E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19, eine Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Glücksspielregelung angenommen.

III.5. Zum Vorwurf der Nichtbeachtung des Art 267 AEUV und den Anträgen auf Aussetzung des Verfahrens:

Die Bf vertreten in ihrem ergänzenden Vorbringen die Rechtsauffassung, die belangte Behörde habe Art 267 AEUV nicht beachtet, weshalb aufgrund der willkürlichen Nichtvorlage von entscheidungswesentlichen Vorlagefragen ein Verstoß gegen Art 6 EMRK vorliege.

Dem ist entgegenzuhalten, dass weder die belangte Behörde, noch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Vorlage an den EuGH verpflichtet sind. Die Pflicht zur Anrufung des EuGH im Wege des Art 267 AEUV trifft nur letztinstanzliche Gerichte, deren Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können. Das österreichische Recht gewährt den Parteien keinen Anspruch auf Vorlage durch ein unterinstanzliches Gericht oder eine Verwaltungsbehörde (vgl Schima in Mayer/Stöger, [Hrsg] EUV/AEUV, Art 267 AEUV Rz 87 mwN).

Nach der Rechtsprechung des EGMR erscheint es zwar möglich, im Verstoß gegen Art 267 Abs 3 AEUV auch eine Verletzung von Art 6 EMRK zu sehen (vgl Schima aaO Rz 122), der EGMR scheint allerdings nur bereit, die willkürliche Nichtvorlage zu sanktionieren, was er bislang nicht getan hat. Da im vorliegenden Fall jedoch mangels eines tätig gewordenen letztinstanzlichen Gerichts weder ein Verstoß gegen Art 267 Abs 3 AEUV vorliegt, noch Anhaltspunkte für willkürliche Nichtvorlage bestehen, ist eine Verletzung des Art 6 EMRK auszuschließen.

Zu den Anträgen auf Aussetzung des Verfahrens ist auszuführen, dass die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt sind (vgl ausdrücklich VwGH 15.05.2017, Ra 2017/17/0214, mwN), sodass nach Ansicht des erkennenden Gerichts, ausgehend von den im Verfahren hervorgekommenen Umständen, weder ein (weiteres) Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu stellen ist, noch es notwendig erscheint, das gegenständliche Verfahren auszusetzen.

III.6. Zur höchstgerichtlichen Judikatur zur Unionsrechtskonformität des GSpG und dem Vorliegen eines fairen Verfahrens:

Die Beschwerden rügen auch, dass die bisherige höchstgerichtliche Judikatur von VfGH, VwGH und OGH nichts zur Auslegung des Art 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) beitragen könne, weil diesen Entscheidungen keine - im Sinne einer dynamischen Betrachtungsweise gebotene - eigenständige Faktenermittlung zur Frage der Unionsrechtskompatibilität des GSpG-Monopols zugrunde liege. So lasse etwa sich aufgrund des Mangels an vorgelegten Beweisen seitens staatlicher Stellen in tatsächlicher Hinsicht nicht feststellen, dass in Österreich (nach wie vor) eine hohe Anzahl an Personen spielsüchtig sei und die Spielsucht ein erhebliches gesellschaftliches Problem darstelle usw.

Dazu ist auszuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof den Anforderungen an die Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor im Erkenntnis vom 16.03.2016, Ro 2015/17/0022, nachgekommen ist, indem er die erforderliche Gesamtwürdigung nach der zitierten Rechtsprechung des EuGH (insbesondere EuGH 15.09.2011, C-347/09, Rechtssache Dickinger und Ömer, Rn 83 f; 30.04.2014, C-390/12, Rechtssache Pfleger, Rn 47 ff; sowie 30.06.2016, C-464/15, Rechtssache Admiral Casinos & Entertainment AG, Rn 31, 35 f) durchführte (VwGH 14.02.2017, Ra 2017/17/0010, u.v.m., zB 29.05.2017, Ra 2017/17/0031). In diesem Erkenntnis ist der VwGH unter anderem auch auf die Staatseinnahmen durch Glücksspiel (Rn 122) eingegangen. Zum diesbezüglichen Vorbringen der Bf wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

Zum Vorbringen betreffend das Urteil des EuGH vom 14.06.2017 in der Rechtssache C-685/15 (Online Games Handels GmbH u.a.) bzw. die entsprechenden Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston ist festzuhalten, dass die Art 49 AEUV (Niederlassungsfreiheit) und Art 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) im Lichte des Art 47 GRC einem Verfahrensregime, wie dem vor dem Verwaltungsgericht geltenden, betreffend die amtswegige Ermittlung der Umstände der vom Gericht entschiedenen Rechtssachen nicht entgegenstehen (vgl etwa VwGH 17.10.2017, Ra 2017/17/0799; VwGH 30.06.2017, Ra 2017/17/0399). Das Amtswegigkeitsprinzip verstößt im Übrigen auch nicht

gegen die durch Art 6 EMRK garantierte Unparteilichkeit des Verwaltungsgerichts (VfGH 14.03.2017, E 3282/2016).

Die zur vorgebrachten Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Glücksspielbeschränkungen vorgenommene Gesamtwürdigung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (siehe oben) erfolgte unter Berücksichtigung der vorgelegten Unterlagen bzw. vorgebrachten Umstände und anhand der vom Mitgliedstaat, konkret dem Bundesministerium für Finanzen, dargelegten Umstände, wobei die Feststellungen - wie in der Beweiswürdigung dargelegt wird - auch auf der vom Bundesminister für Finanzen mit Schreiben vom 30.10.2015 (unter anderem gerichtet an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich) übermittelten Studie und dem Glücksspielbericht, welcher vom vom Bundesministerium für Finanzen erstellt wurde, gründen. Dass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keine Bundesministerium für Finanzen erstellten Unterlagen einholen bzw. zum Akt nehmen und verwerten hätte dürfen, ergibt sich nicht aus der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-685/15.

III.7. Zu den Beweisanträgen betreffend die Frage der Unionsrechtskonformität

Die Bf haben 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 Zeugenaussagen berufen, 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, zumal die Zeugen naturgemäß nur über persönliche Wahrnehmungen berichten können, die keine gesellschaftlichen Strömungen abbilden können. In der aktuellen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. K und Prof. Dr. W 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. Weitere Sachverständigenbeweise dazu sind nicht erforderlich. 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 oder bestimmte Einzelfälle wiedergeben. Derlei Aussagen können aber nicht österreichweite Gegebenheiten entnommen werden. Hingegen sind der genannten Studie auch Auswirkungen der

gesetzlichen Vorgaben und behördlichen Maßnahmen zu entnehmen. Persönliche Meinungen von Einzelpersonen sind daher für die vom Oö. Landesverwaltungsgericht 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.

Die vorgelegten Werbebeispiele vermögen Beweis darüber zu erbringen, wie die dargestellten Unternehmen zu bestimmten Zeiten geworben haben. Das Verhalten eines Normunterworfenen kann jedoch schon an sich nicht dazu führen, dass ein Gesetz unanwendbar wird.

Im Ergebnis geht das Gericht aufgrund der getroffenen Feststellungen davon aus, das in Zusammenschau aller in den Feststellungen dargestellten Handlungen der Behörden und der durch das Gesetz gebotenen vielfältigen Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Konzessionäre, der Judikatur des EuGH Rechnung getragen wird und die österreichische Regelung im Einklang mit Art 56 AEUV steht. Ein allfälliges Fehlverhalten einzelner Marktteilnehmer führt nicht zur Inkohärenz der gesetzlichen Regelungen und deren behördlicher Handhabung.

III.8. Zusammenfassend ergibt sich daher, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände eine Unionsrechtswidrigkeit durch die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht vorliegt. Die von der österreichischen Regelung vorgesehenen Beschränkungen verfolgen die vom EuGH anerkannten Gründe des Allgemeininteresses, sind geeignet diese zu erreichen, und es ist im Verfahren darüber hinaus keine Unverhältnismäßigkeit oder Inkohärenz hervorgekommen. Die behauptete Unanwendbarkeit des Glücksspielgesetzes wegen Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols ist daher unzutreffend.

Im Ergebnis besteht daher der begründete Verdacht, dass mit den verfahrensgegenständlichen Geräten gegen § 52 Abs 1 Z 1 GSpG verstoßen wurde und dieser Verstoß nicht geringfügig war. Im Ergebnis war der Beschwerde der ZweitBfin nicht Folge zu geben und der angefochtene Bescheid zu bestätigen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zu beiden Spruchteilen (A und B) unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des VwGH zur Strafbarkeit von Übertretungen des GSpG ab. Auch die Prüfung der

behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rechtsprechung des VwGH bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen. Hinsichtlich der Beweisanträge ist darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts unterliegt, ob eine Beweisaufnahme notwendig ist, sodass dadurch regelmäßig keine Rechtsfrage (jedenfalls keine von grundsätzlicher Bedeutung) im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG aufgeworfen wird (vgl etwa VwGH 08.01.2015, Ra 2014/08/0064).

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

Gegen dieses Erkenntnis (Spruchteil A) oder gegen den Beschluss (Spruchteil B) besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. W e i ß