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-412443/8/HW – 412444/2

Datum:

Linz, 29. März 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Wiesinger über die Beschwerden 1. der G s.r.o., und 2. der P GmbH, beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 07.08.2017, VStV 869101/2017, betreffend eine Beschlagnahme nach dem GSpG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde gemäß § 53 Abs. 1 GSpG die Beschlagnahme der im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte angeordnet.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhoben die Bf das Rechtsmittel der Beschwerde, mit welchen die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung sowie die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Verfahrens beantragt wurden.

I.3. Mit Eingabe vom 5.3.2018 legten die Bf eine ergänzende Stellungnahme samt Beilagen vor.

I.4. Am 5.3.2018 fand eine mündliche Verhandlung statt.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation, in die in der mündlichen Verhandlung zur Kenntnis gebrachten Unterlagen, in die von den Parteien vorgelegten Unterlagen sowie durch Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Danach steht folgender Sachverhalt fest:

Bei einer finanzpolizeilichen Kontrolle am 31.5.2017 wurden im Lokal „w“ in L, die sieben im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte (Gerät mit FA-Nr. 1 und Seriennr. x, Gerät mit FA-Nr. 2 und Seriennr. x, Gerät mit FA-Nr. 3 und Seriennr. x, Gerät mit FA-Nr. 4 und Seriennr. x, Gerät mit FA-Nr. 5 und Seriennr. x, Gerät mit FA-Nr. 6 und Seriennr. x sowie Gerät mit FA-Nr. 7 und Seriennr. x) frei zugänglich, eingeschaltet und betriebsbereit vorgefunden und vorläufig beschlagnahmt. Die Geräte befanden sich zumindest seit März 2017 im oben genannten Lokal und sie waren zumindest bei Beginn der finanzpolizeilichen Kontrolle betriebsbereit aufgestellt und wurden betrieben, um aus der Durchführung von Glücksspielen selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Die ErstBf (G s.r.o.) ist Eigentümerin der Geräte mit den FA-Nrn. 1 bis 5 und 7, die ZweitBf (P GmbH) ist Eigentümerin des Gerätes mit der FA-Nr. 6. Die Bf waren nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz für die Durchführung von Ausspielungen in Oberösterreich mit den verfahrensgegenständlichen Geräten. Es lag keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor und es waren solche Ausspielungen auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen. Von den Organen der Finanzpolizei wurden auf den Geräten mit den FA-Nrn. 1, 2, 3, 6 und 7 Probespiele durchgeführt. Dabei stellte sich die Funktionsweise der Geräte mit den FA-Nrn. 1 bis 3 generalisierend unter anderem

wie folgt dar: Auf diesen Geräten konnten unter anderem virtuelle Walzenspiele mit der Bezeichnung „Ring of Fire XL“ gespielt werden. Dabei konnte nach Eingabe von Geld und Auswahl eines Spieleinsatzes die Auslösung von virtuellen Walzenspielen bewirkt werden, bei denen die am Bildschirm der Geräte dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert wurden, sodass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstand. Dieser virtuelle „Walzenlauf“ kam nach etwa einer Sekunde zum Stillstand, wobei ein Vergleich der nach dem Ende des Walzenlaufes neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes ergab. Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Auch auf den Geräten mit den FA-Nrn. 4 und 5 konnten virtuelle Walzenspiele mit der Bezeichnung „Ring of Fire XL“ gespielt werden. Diese virtuellen Walzenspiele auf den Geräten mit den FA-Nrn. 4 und 5 wiesen den gleichen Spielablauf auf, wie die oben beschriebenen virtuellen Walzenspiele auf den Geräten mit den FA-Nrn. 1 bis 3.

Die Funktionsweise des Gerätes mit der FA-Nr. 6 stellte sich generalisierend unter anderem wie folgt dar: Bei diesem Gerät konnten „Wetten“ auf den Ausgang von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen Hunderennen abgeschlossen werden. Die Kunden konnten dabei lediglich einen Einsatzbetrag und einen oder mehrere vermutete Rennergebnisse auswählen und nach Eingabe von Geld eine „Wette“ darauf abschließen. Danach war der in kurzen Abständen regelmäßig erfolgende Rennstart und das etwa 30 Sekunden dauernde Rennereignis abzuwarten, wonach der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn feststand. Die Kunden hatten keinerlei Einfluss auf das Zustandekommen bestimmter Rennergebnisse.

Die Funktionsweise des Gerätes mit der FA-Nr. 7 stellte sich generalisierend unter anderem wie folgt dar: Es konnte bei diesem Gerät ein Spielguthaben mittels Banknoteneinzug hergestellt werden. Durch Tastenbetätigung konnte ein Vervielfachungsfaktor ausgewählt werden, mögliche Vervielfachungsfaktoren waren 1, 2 und 4, beim Testspiel wurde der Vervielfachungsfaktor 1 gewählt. Durch Drücken der roten Taste (Musik kopieren/hören) begannen die auf dem Gerät ersichtliche „Sonne“ in der Mitte und auf dem Gerät ersichtliche Zahlen (2, 4, 6, 8 und 20) zu blinken. Die Zahlen und die „Sonne“ hörten erst zu blinken auf, wenn die rote Taste erneut gedrückt wurde. Je nach Ausgang dieses „Beleuchtungsumlaufs“ gab es einen Gewinn oder nicht. Blieb nach Ende des Beleuchtungsumlaufs das Sonnensymbol beleuchtet, wurde kein Geldgewinn erzielt und das Guthaben hatte sich um den Einsatz verringert. Blieb nach Ende des Beleuchtungsumlaufs eine Zahl beleuchtet, so wurde ein Gewinn erzielt. Das im Gerät befindliche Guthaben inklusive eines allfälligen Gewinns konnte zur Auszahlung gebracht werden. Das über den Gewinn entscheidende Aufleuchten

eines Symbols (Zahl) wurde vom Gerät selbstständig herbeigeführt, der Kunde konnte das Ergebnis des Spiels (Beleuchtungsumlaufes) nicht beeinflussen. Insbesondere konnte der Kunde den Beleuchtungsumlauf nicht gezielt so stoppen, dass am Ende eine bestimmte Zahl beleuchtet blieb.

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

Der monatliche Geldeinsatz für Glücksspiele hat im Zeitraum von 2009 auf 2015 leicht zugenommen und zwar wurden von den Glücksspielenden 2015 im Durchschnitt etwa 57 € pro Monat für Glücksspiele ausgegeben im Vergleich zu

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

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

Auch Sportwetten beinhalten ein erhebliches Risiko, spielbedingte Probleme zu entwickeln. So erfüllen ca. 7,1% dieser Spielergruppe die Kriterien problematischen Spielens und weitere ca. 9,8% zeigen ein pathologisches Spielverhalten. Etwa jeder sechste Sportwetter ist daher von einer Spielproblematik betroffen. Noch höher sind diese Anteile bei Spielautomaten, welche in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen stehen. Etwa 21,2% dieser Spieler sind spielsüchtig. Die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der „Casino Austria“ nehmen sich im Vergleich dazu eher gering aus. So liegen die Anteile für problematisches Spielen bei ca. 3,7% und für pathologisches Spielen bei ca. 4,4%. Dennoch weist etwa jede zwölfte Person, die in den klassischen Spielbanken am Automaten spielt, glücksspielbedingte Probleme auf. Bei der Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens ging die Rate bei Automaten in Casinos von ca. 13,5% im Jahr 2009 auf ca. 8,1% im Jahr 2015 und bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos von ca. 33,2% im Jahr 2009 auf ca. 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 1076 und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz durch die Finanzpolizei, wobei im Jahr

2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2015 2319 und 2016 1207 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 (inkl. 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 Datensätzen 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. Zum 31.12.2016 sind beim Konzessionär österreichweit insgesamt 33.737 Personen gesperrt.

Laut Information des Bundesministeriums für Finanzen sind seit 1.1.2015 in den VLT-Outlets die strengen Spielerschutzbestimmungen der L-GSA sinngemäß anzuwenden (§ 12a Abs. 3 GSpG) und damit eine Registrierung aller Spielteilnehmer verpflichtend. 23.845 VLT-Outletbesucher aus dem EU/EWR (inkl. Österreich) wurden im Jahr 2016 den 12 Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen und 14.836 Datensätze nach den spielerschutz-relevanten Kriterien des § 25 Abs. 3 GSpG bearbeitet (darin enthalten 2.216 Datensätze junger Erwachsener im Alter von 18-25 Jahren), was zu 639 Informationsgesprächen sowie 543 Beratungen bzw. Befragungen führte.

In 2016 wurden 776 Besuchsbeschränkungen auf Wunsch von Gästen bzw. nach den Bestimmungen des § 25 Abs. 3 GSpG vorgemerkt und 899 Selbstsperren beantragt und aktiviert. Es 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 Bundesministerium für Finanzen ist eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Vernetzung, Koordination und Zusammenarbeit in Spielerschutz-angelegenheiten mit Behörden und fachlichen Einrichtungen auf Bundes-, Landes- sowie Regionalebene sowie international, Spielerschutz einschließlich Spielsuchtprävention im österreichischen sowie internationalen Glücksspielrecht, fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre,

Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels sowie Unterstützung des Spielerschutzes in Beratung, Forschung und Entwicklung.

Mit der GSpG-Novelle 2010 wurde die elektronische Anbindung von L-GSA gemäß § 5 GSpG und VLT gemäß § 12a GSpG an das Datenrechenzentrum der BRZ festgelegt. Das System zur Anbindung der L-GSA an das Datenrechenzentrum der BRZ ist seitens des Bundes seit 1.8.2013 in Betrieb, die Anbindung der VLT erfolgte mit 1.1.2015, jene von SBK-GSA ist mit spätestens 1.7.2017 festgelegt. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können nach Angabe des Bundesministeriums für Finanzen mehrere für den Spielerschutz relevante Aspekte abgeleitet werden und zwar unter anderem die Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten sowie der Ein- und Auszahlungen pro Spiel, die Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, die Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, die Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen sowie die äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

Laut Information des Bundesministeriums für Finanzen werden in Zusammenhang mit online-Glücksspiel unter anderem folgende Maßnahmen gesetzt: „white list“ der in Österreich bewilligten Unternehmen auf der Homepage des BMF, Rechtsinformationen auf der Homepage des BMF zu erlaubten Glücksspielen, Verfolgung von Werbung für illegale Online-Glücksspiele (wobei in den Jahren 2015 und 2016 vom BMF mehrere Medienunternehmen gemäß § 52 Abs. 1 Z 9 GSpG zur Anzeige gebracht wurden) sowie Verständigung mit anderen EU-Mitgliedstaaten und deren Glücksspielregulatoren im weiteren Vorgehen gegen illegale Online-Glücksspielanbieter.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aufgrund folgender Beweis-würdigung:

Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Geräte gründen vor allem auf der Dokumentation der Finanzpolizei, insbesondere den GSp26-Formularen, dem Aktenvermerk sowie der Fotodokumentation, und den Angaben der Zeugen in der mündlichen Verhandlung. Der Zeuge Z gab an, dass die Geräte frei zugänglich und betriebsbereit waren. Dafür, dass die Geräte eingeschaltet und betriebsbereit waren, sprechen im Übrigen auch die Fotodokumentation und der Umstand, dass mehrere Geräte bei Beginn der Kontrolle auch tatsächlich bespielt wurden. Das Eigentumsrecht der Bf konnte aufgrund der Eingaben ihres Rechtsvertreters festgestellt werden. Dass die Geräte betrieben wurden, um aus der Durchführung von Glücksspielen selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen, ergibt sich bei lebensnaher

Betrachtungsweise schon daraus, dass diese Geräte betriebsbereit und für Kunden zugänglich aufgestellt 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 bzw. der Betrieb der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wäre. Dass für die verfahrensgegenständlichen Geräte keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorlag, folgt für das erkennende Gericht daraus, dass weder bei der finanzpolizeilichen Kontrolle, noch im erstinstanzlichen Verfahren bzw. im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Bewilligung oder Konzession vorgelegt wurde und das Vorhandensein einer Bewilligung oder Konzession für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen auch nicht einmal behauptet wurde. Dass sich die Geräte zumindest seit März 2017 im gegenständlichen Lokal befanden, folgt aus den Angaben von E L im Rahmen der finanzpolizeilichen Kontrolle. Die Feststellungen zur Funktionsweise der Geräte ergeben sich vor allem aus der finanzpolizeilichen Dokumentation, insbesondere dem Aktenvermerk (welcher eine Beschreibung der Funktionsweise enthält), den GSp26-Formularen und den Lichtbildern, sowie aus den Zeugenaussagen in der mündlichen Verhandlung. Der Zeuge Z gab an, dass er die Spielbeschreibung im Aktenvermerk geschrieben habe und zwar so, wie er es damals wahrgenommen habe. Da der Zeuge Z die Probebespielung durchführte, erscheint auch nachvollziehbar, dass er hinsichtlich der Funktionsweise der Spiele Wahrnehmungen hatte. Die Geräte mit den FA-Nrn. 4 und 5 konnten zwar nicht (mehr) probebespielt werden, jedoch ergibt sich aus dem Aktenvermerk, dass die Geräte mit den FA-Nrn. 1 bis 5 bauartgleich waren. Zudem gab der Zeuge Z an, dass die Geräte mit den FA-Nrn. 4 und 5 bei Beginn der Kontrolle bespielt wurden und es verwies der Zeuge diesbezüglich weiters auf die Fotodokumentation. Aus der Fotodokumentation ergibt sich, dass auch bei den Geräten mit den FA-Nrn. 4 und 5 ein Spiel mit der Bezeichnung „Ring of Fire XL“ gespielt werden konnte und es sind auch bei diesen Geräten auf den Bildschirmen „virtuelle Walzen“ ersichtlich. Das erkennende Landesverwaltungsgericht gelangt daher zur Überzeugung, dass auch auf den Geräten mit den FA-Nrn. 4 und 5 virtuelle Walzenspiele gespielt werden konnten, welche die gleiche Funktionsweise bzw. den gleichen Spielablauf aufwiesen, wie die virtuellen Walzenspiele auf den Geräten mit den FA-Nrn. 1 bis 3. Auf den Geräten mit den FA-Nrn. 1, 2, 3, 6, und 7 wurden im Rahmen der Kontrolle Probebespiele durchgeführt und es wurden diese Probebespiele dokumentiert, insbesondere enthält der Aktenvermerk eine Spielbeschreibung. Es sind im vorliegenden Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Dokumentation über die verfahrensgegenständliche Geräte, zumindest soweit sie den Feststellungen zugrunde liegt, nicht entsprechend den Wahrnehmungen im Zuge der Kontrolle erstellt worden wäre, insbesondere lässt sich auch die Beschreibung der Funktionsweise der Geräte/Spiele mit den Lichtbildern in Einklang bringen. Es konnte daher vom erkennenden Landesverwaltungsgericht die Funktionsweise der Geräte entsprechend der finanzpolizeilichen Dokumentation und der Aussage des

Zeugen Z festgestellt werden. Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich vor allem 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. Weiters wird in der Studie auch nachvollziehbar dargelegt, welche Kriterien als Grundlage für die Bestimmung von Glücksspielproblemen herangezogen wurden. Es ergeben sich auch unter Berücksichtigung der von den Bf vorgelegten Unterlagen bzw. unter Berücksichtigung der im Verfahren hervorgekommenen Umstände keine Bedenken hinsichtlich dieser Studie, die dazu führen würden, dass auf Basis dieser Studie keine Feststellungen getroffen werden könnten. 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. Aus Sicht des erkennenden Gerichts bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen 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 Angaben gemacht worden wären, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

III.2. Eine Beschlagnahme nach § 53 Abs. 1 GSpG setzt das Vorliegen eines Verdachts im Sinne des § 53 Abs. 1 GSpG voraus (vgl. VwGH 26.1.2009, 2005/17/0223).

III.3. Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, konnte mit den gegenständlichen Geräten die Durchführung von Spielen bewirkt werden, deren Ergebnis zumindest überwiegend vom Zufall abhängt. Die Spieler hatten bei den virtuellen Walzenspielen auf den Geräten mit den FA-Nrn. 1 bis 5 keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen, sodass das Spielergebnis (zumindest überwiegend) vom Zufall abhängig war. Auch beim Gerät mit der FA-Nr. 7 konnte der Spieler das Ergebnis des Spiels (Beleuchtungsumlaufes) nicht bewusst zu seinen Gunsten beeinflussen, sodass auch bei diesem Gerät das Spielergebnis (zumindest überwiegend) vom Zufall abhängig war. Für die Beurteilung, ob das Gerät mit der FA-Nr. 7 eine vom Zufall abhängige Gewinnchance bietet, ist im Übrigen auch ohne Belang, ob Zusatzleistungen wie eine Geldwechselfunktion oder die Möglichkeit, ein Musikstück abzuspielen oder auf einen USB-Stick zu kopieren, geboten wurden (vgl. VwGH 20.4.2016, Ro 2015/17/0020). Ausgehend von der festgestellten Funktionsweise besteht auch beim Gerät mit der FA-Nr. 6 der Verdacht, dass die Durchführung von Spielen bewirkt werden konnte, deren Ergebnis (zumindest

überwiegend) vom Zufall abhängt (vgl. dazu etwa VwGH 27.02.2013, 2012/17/0352). Im Übrigen ist eine abschließende, einer juristischen „Feinprüfung“ standhaltende Qualifikation eines Spieles als Glücks- oder Geschicklichkeitsspiel im Beschlagnahmebescheid ohnedies noch nicht erforderlich (vgl. etwa VwGH 23.2.2012, 2012/17/0033). Da die Spieler bei den Spielen mit den gegenständlichen Geräten mit den FA-Nrn. 1 bis 7 Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen im Sinne des GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und diese vom Glücksspielmonopol auch nicht ausgenommen waren. Angesichts des festgestellten Sachverhaltes besteht auch der Verdacht, dass sämtliche verfahrensgegenständlichen Geräte betrieben wurden, um damit selbständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Es besteht daher der Verdacht eines Verstoßes gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG.

Die Geräte befanden sich seit März 2017 im gegenständlichen Lokal und waren bei Beginn der finanzpolizeilichen Kontrolle frei zugänglich und betriebsbereit, weshalb der Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG besteht, wobei auch unter Berücksichtigung der festgestellten Funktionsweise der Geräte der Verdacht besteht, dass ein solcher Verstoß nicht als geringfügig anzusehen wäre. Für derartige Gegenstände ist auch in § 52 Abs. 4 GSpG der Verfall und in § 54 Abs. 1 GSpG die Einziehung vorgesehen, weshalb die Voraussetzungen für die Beschlagnahme gegeben sind.

III.4. Die belangte Behörde war auch zuständig. Die Spieler im verfahrensgegenständlichen Lokal haben ihre Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Bereich der belangten Behörde getätigt und es wurden auch dort Gewinne in Aussicht gestellt, weshalb es nicht darauf ankommt, ob das Spielergebnis direkt auf den gegenständlichen Geräten erzeugt wurde oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an diese Geräte übermittelt und dort nur angezeigt wurde. Angesichts des festgestellten Sachverhaltes, insbesondere der Umstände, dass der Einsatz in die Geräte einzugeben war, von Spielern Tasten auf diesem Gerät zu betätigen waren, Gewinne im verfahrensgegenständlichen Lokal in Aussicht gestellt wurden und auf den Geräten das Spielergebnis visualisiert wurde, ist davon auszugehen, dass Ausspielungen auch in Oberösterreich am Standort der Geräte erfolgten (vgl. VwGH 14.12.2011, 2011/17/0155).

III.5. Zum Vorbringen der Bf zum Verbotsirrtum ist anzumerken, dass im Beschlagnahmeverfahren – wie bereits oben dargelegt – der Verdacht ausreicht, dass mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen bzw. durch die Verwendung technischer Hilfsmittel gegen § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wird. Ein Verbotsirrtum kann sich aber nur auf die subjektive Tatseite auswirken, sodass das Vorbringen betreffend den Verbotsirrtum schon aus diesem Grund ins Leere geht (vgl. bereits LVwG OÖ. 26.1.2016, LVwG-410875/12/ER LVwG-410876/2/ER).

Im Übrigen wirken nach der Rsp des VwGH nur das Vertrauen auf die einschlägige und einhellige höchstgerichtliche Rsp zum Tatzeitpunkt (VwGH 22.3.1994, 93/08/0177), von der zuständigen Behörde selbst erteilte Auskünfte über ihre Verwaltungspraxis (VwSlg 14.020 A/1994) bzw. eine tatsächlich bestehende „ständige Verwaltungsübung“ (VwGH 22.3.1994, 93/08/0177) sowie Rechtsauskünfte auf Grundlage einer vollständigen Sachverhaltsmitteilung, wenn sie von einer fachkompetenten Stelle/Person stammen und bestimmte wesentliche Kriterien erfüllen, entschuldigend. Die Bf stützen sich hinsichtlich der Behauptung des Vorliegens eines Verbotsirrtums unter anderem auf eine Entscheidung des VwGH vom 4.1.2017 (Ra 2015/17/0145). Aus dieser Entscheidung lässt sich jedoch nicht ableiten, dass die im vorliegenden Fall festgestellten Funktionsweise der Geräte bzw. der Ablauf der gegenständlichen virtuellen Walzenspiele „unbedenklich“ wäre oder keinen Verstoß gegen das GSpG bewirken würde. Dass die Bf im Tatzeitraum tatsächlich von einer Unionsrechtswidrigkeit des GSpG ausgegangen wären (und aufgrund welcher konkreten Umstände dies erfolgt wäre), wurde von den Bf nicht einmal (konkret) vorgebracht. Im Übrigen existierte im Tatzeitpunkt zur Unionsrechtsproblematik bereits umfassende höchstgerichtliche Judikatur (vgl. dazu insbesondere die Entscheidung des VwGH vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022). Auch aus diesem Grund geht das Vorbringen hinsichtlich des Verbotsirrtums ins Leere.

III.6. Zur geltend gemachten Unionsrechtswidrigkeit ist Folgendes auszuführen:

III.6.1. Nach der Rsp des EuGH kann ein Glücksspielmonopol geeignet sein, einerseits die Niederlassungsfreiheit, andererseits die Dienstleistungsfreiheit zu beschränken (EuGH Rechtssache *Gambelli,* C-243/01; Rechtssache *Pfleger* ua, C-390/12). Gemäß Art 52 iVm 62 AEUV können mitgliedstaatliche Eingriffe in die Freiheiten aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sein. Auch Beschränkungen von Glücksspieltätigkeiten können nach dem EuGH (vgl. etwa Rechtssache *Pfleger* ua, C-390/12 mwN) durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben der vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen Rechnung zu tragen. Sowohl Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit als auch Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit können durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung dieser Ziele in dem Sinn zu gewährleisten, dass sie kohärent, systematisch und verhältnismäßig sind (vgl. EuGH Rechtssache *Gambelli*, C-243/01; siehe weiters EuGH Rechtssache *Dickinger und Ömer*, C-347/09; EuGH Rechtssache *Pfleger*, C-390/12; VwGH 29.5.2015, Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

Die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die

nationalen Gerichte sind geklärt (vgl. etwa VwGH 7.6.2017, Ra 2017/17/0017). Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, nach der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht festgestellt. Dieser Rechtsansicht hat sich der VfGH in seinem Erkenntnis vom 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016, angeschlossen. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt und den im Verfahren hervorgekommenen Umständen sieht das erkennende Landesverwaltungsgericht auch keinen Anlass dazu, um vom Ergebnis der im Erkenntnis des VwGH vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, vorgenommenen Gesamtwürdigung abzuweichen.

III.6.2. In diesem Zusammenhang ist im Übrigen im Einzelnen noch Folgendes auszuführen:

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, weisen in Österreich zwischen 0,34% und 0,60% der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, und es sind (Stand 2015) zwischen ca. 27.600 bis ca. 46.000 Personen spielsüchtig. Die Spielsucht stellt daher in Österreich ein relevantes Problem dar. In der Stellungnahme des BMF wird ausgeführt, dass durch das im GSpG geregelte Glücksspielmonopol unter anderem der Spielerschutz gewährleistet werden soll (vgl. in diesem Zusammenhang etwa auch die §§ 5, 14, 16, 19, 21, 22, 25, 26, 31 und 56 GSpG; so ausdrücklich auch die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zur Novelle BGBl I Nr 73/2010; in diesem Sinne auch bereits die Rsp der österreichischen Höchstgerichte siehe etwa VfGH 6.12.2012, B1337/11 ua; VfGH 12.3.2015, G 205/2014-15 ua; VwGH 7.3.2013, 2011/17/0304, VwGH 4.11.2009, 2009/17/0147; OGH 20.3.2013, 6 Ob 118/12i; 17.2.2015, 4 Ob 229/14a: Aus den gesetzlichen Bestimmungen als solchen sei nicht abzuleiten, dass die Ausgestaltung des Glücksspielrechts nicht dem Ziel des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung diente; unter ausführlicher Darstellung der gesetzlichen Rahmenbedingungen VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022). Diese Zielsetzung vermag eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Rsp des EuGH zu rechtfertigen. Dem evidenten Spielsuchtproblem in Österreich soll gerade auch durch das im GSpG geregelte Monopol entgegengetreten werden, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handeln kann, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspieles entgegen zu wirken (vgl. EuGH Rechtssache *Pfleger*, C-390/12 RZ 41; vgl. weiters VwGH 16.3.2016, Ro 2015/17/0022). Auch der Verfassungsgerichtshof hielt jüngst fest, dass der österreichische Rechtsrahmen im Hinblick auf die Regulierung des Glücksspielsektors den in der Rechtsprechung des EuGH festgelegten Anforderungen entspricht (VfGH 15.10.2016, E945/2016, E947/2016, E1054/2016).

Es ist daher zu prüfen, ob die im GSpG normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit in ihren Wirkungen tatsächlich geeignet sind, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Hinsichtlich der Eignung der im GSpG normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit zur Erreichung der genannten Ziele in kohärenter und systematischer Weise ist nicht nur zu prüfen, welche gesetzlichen Vorgaben geregelt sind, sondern auch wie diese umgesetzt werden.

Das GSpG regelt einerseits die Anforderungen an die Erteilung einer Konzession oder Bewilligung zur Durchführung von Ausspielungen sowie deren Einhaltungsvoraussetzungen, andererseits stellt es Ausspielungen, die ohne Konzession oder Bewilligung durchgeführt werden, unter Strafe und ordnet dazu konkrete Verfolgungsmaßnahmen an. Somit geht aus dem GSpG klar hervor, dass nur jene Glücksspielbetreiber legal Glücksspiele in Form von Ausspielungen anbieten können, die einerseits Inhaber einer Konzession oder Bewilligung sind und andererseits die damit verbundenen Anforderungen fortlaufend erfüllen. Es liegt auf der Hand, dass eine beschränkte Zahl von Konzessionären effektiver zu überwachen ist als eine unbeschränkte Anzahl an Anbietern (vgl auch VfGH 6.12.2012, B 1337/11) und somit das im GSpG normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist.

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

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667, 2014 651, 2015 1076 und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2015 2319 und 2016 1207 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 Bundesministerium für Finanzen ist eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der 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, fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels sowie Unterstützung des Spielerschutzes in Beratung, Forschung und Entwicklung.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich ferner, dass mit der GSpG-Novelle 2010 die elektronische Anbindung von L-GSA gemäß § 5 GSpG und VLT gemäß § 12a GSpG an das Datenrechenzentrum der BRZ festgelegt wurde. Das System zur Anbindung der L-GSA an das Datenrechenzentrum der BRZ ist seitens des Bundes seit 1.8.2013 in Betrieb, die Anbindung der VLT erfolgte mit 1.1.2015, jene von SBKGSA ist mit spätestens 1.7.2017 festgelegt. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können nach Angabe des Bundesministeriums für Finanzen mehrere für den Spielerschutz relevante Aspekte abgeleitet werden und zwar unter anderem die Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten sowie der Ein- und Auszahlungen pro Spiel, die Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, die Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, die Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen sowie die 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 und VLT 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 24.4.2015, Ro 2014/17/0126; OGH 20.1.2015, 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 eine Vielzahl von Wirtschaftsauskünften beim KSV 1870 eingeholt wurden und ferner bei Auskunfteien online-„Sofort-Checks“ erfolgten. Auch wurden im Jahr 2016 über 630.000 Spielbankbesucher den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Zum 31.12.2016 sind beim Konzessionär österreichweit insgesamt 33.737 Personen gesperrt. Zudem wurden über 23.000 VLT-Outletbesucher aus dem EU/EWR (inkl. Österreich) im Jahr 2016 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich weiters, dass keine Ausbreitung der Glücksspielsucht von 2009 bis 2015 in Österreich ersichtlich 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 bis 2015 zurückgegangen. Auch ist der durchschnittliche Geldeinsatz im Automatenglücksspielbereich außerhalb von Spielbanken ist in diesem Zeitraum merklich gesunken. Es zeigt sich auch, dass die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der konzessionierten „Casino Austria“ im Vergleich zu den (häufig auch nicht bewilligten) Ausspielungen in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen eher gering ausfallen.

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, insbesondere der oben dargestellten tatsächlich durchgeführten Spielerschutzmaßnahmen durch die konzessionierten Betreiber und dem dargestellten Spielverhalten in Österreich (bezogen auf den Vergleichszeitraum 2009 bis 2015), erachtet das erkennende Landesverwaltungsgericht auch hinsichtlich der tatsächlichen Wirkungen der Regelungen des GSpG eine unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit als gegeben.

Zur Werbetätigkeit ist zudem noch Folgendes auszuführen: Aus der Rsp des EuGH ergibt sich, dass Werbung für Glücksspiel nicht generell dem Unionsrecht widerspricht, aber die Werbetätigkeit maßvoll und eng darauf begrenzt werden muss, was erforderlich ist, um Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken (vgl dazu etwa Rechtssachen *Dickinger/Ömer*, C-347/09; *Placanica*, C-338/04*; HIT hoteli u.a.,* C-176/11). Gemäß § 56 Abs. 1 GSpG haben die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber bei ihren Werbeauftritten einen verantwortungsvollen Maßstab zu wahren, wobei die Einhaltung im Aufsichtswege überwacht wird. Bei Beurteilung der Werbetätigkeit kommt es nicht auf eine einzelne Werbung an, sondern es ist vielmehr die Gesamtheit der Werbemaßnahmen der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber heranzuziehen (vgl. auch OGH 27.11.2013, 2 Ob 243/12t). Der VwGH (VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022) hat bereits ausgeführt, dass aufgrund *„der zahlreichen*

Möglichkeiten in Österreich an (auch illegalen) Glücksspielen teilzunehmen, [...] die Vorgehensweise des Gesetzgebers bzw. der Konzessionäre [...] Werbung insbesondere für weniger suchtgeneigte Glücksspiele zu machen, als geeignet angesehen werden [muss], die Spieler von den illegalen Spielmöglichkeiten zu den legalen hinzuleiten." Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass sich der Anteil der Personen, die in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt haben, im Zeitraum 2009 bis 2015 kaum verändert hat. Insgesamt hat sich der Geldeinsatz (in absoluten Zahlen) von 53 € auf 57 € (also nur in etwa um die Inflationsrate) erhöht, bei den besonders problematischen Automatenspielen außerhalb der Casinos ist er aber sogar deutlich zurückgegangen. Auch die Anzahl der Spielsüchtigen ist in diesem Zeitraum nicht gestiegen. Daraus ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit (bzw. auch generell die Geschäftspolitik) der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls bezogen auf diesen Zeitraum kein Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele bewirkt hat. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob jede einzelne Werbemaßnahme jedes Konzessionärs und Bewilligungsinhabers den Vorgaben des EuGH entspricht, da die Werbetätigkeit in ihrer Gesamtheit jedenfalls nicht dem Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele dient. Auch wenn einzelne Werbemaßnahmen für sich genommen geeignet sein sollten, die Spiellust zu wecken bzw. zu verstärken, so hat jedenfalls die Gesamtheit der Werbetätigkeiten nicht zu einer Ausweitung des Glücksspieles geführt. Es haben daher die Gesamtwirkungen der Werbetätigkeit die kohärente und systematische Verfolgung der Ziele des GSpG nicht beeinträchtigt. Die Beurteilung bezogen auf den oben genannten Zeitraum erscheint auch ausreichend aktuell, insbesondere ist aus den im Verfahren hervorgekommenen Umständen nicht ersichtlich, dass sich die Verhältnisse seither wesentlich geändert hätten. Aus dem von den Bf vorgelegten Werbegutachten lassen sich zwar Aussagen zu einzelnen Werbemaßnahmen entnehmen, jedoch können allein aufgrund dieses Gutachtens die gesamtheitlichen Wirkungen der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht beurteilt werden. Nachdem es in Österreich bezogen auf den Zeitraum 2009 bis 2015 zu keinem Wachstum des gesamten Glücksspielmarkts gekommen ist und nach der Rsp des EuGH eine Werbung der Konzessionäre für ihre Produkte zum Zweck, den vorhandenen Markt für sich zu gewinnen, jedenfalls zulässig ist (vgl. EuGH Rechtssache *Dickinger/Ömer* C-347/09, RN 69), geht das Landesverwaltungsgericht im Ergebnis davon aus, dass die bisherige Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber nicht zur Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten führt. Zusammenfassend ergibt sich daher für das erkennende Landesverwaltungsgericht, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände eine Unionsrechtswidrigkeit durch die österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht vorliegt. Die von der österreichischen Regelung vorgesehenen Beschränkungen verfolgen vom EuGH anerkannten Gründe des Allgemeininteresses und sind geeignet, diese in kohärenter und systematischer

Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erscheinen auch nicht unverhältnismäßig. Aus Sicht des erkennenden Gerichts erscheinen die vorliegenden Unterlagen auch ausreichend aktuell, um eine Gesamtwürdigung vorzunehmen.

III.7. Zu den Anträgen auf Stellung eines Vorabentscheidungsersuchens bzw. 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 (so ausdrücklich VwGH 15.5.2017, 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.8. Zum Beweisantrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet Glücks- und Geschicklichkeitsspiele ist Folgendes auszuführen: Ordnungsgemäße Beweisanträge haben unter anderem das Beweisthema anzugeben (vgl. etwa VwGH 25.11.2015, 2013/16/0034), wobei in der Unterlassung einer Beweisaufnahme kein Verfahrensmangel gelegen ist, wenn das von der Partei im Beweisantrag genannte Beweisthema unbestimmt ist (vgl. VwGH 17.11.2015, Ra 2015/02/0141). Als Beweisthema wird die Funktionsweise der gegenständlichen Terminals genannt. Es wurde jedoch kein konkretes Vorbringen erstattet, wie die verfahrensgegenständlichen Geräte bzw. die Spiele funktionieren würden, insbesondere wurde auch nicht vorgebracht, inwiefern „Geschicklichkeit“ auf das Spielergebnis einen Einfluss haben sollte bzw. haben könnte, und es wurde auch den Angaben in der finanzpolizeilichen Dokumentation nicht konkret entgegengetreten. Die Einholung des beantragten Gutachtens liefe daher letztlich nicht auf den Nachweis des Zutreffens von konkreten Tatsachenbehauptungen hinaus. Von dieser Beweisaufnahme konnte daher abgesehen werden (vgl. etwa VwGH 27.2.2007, 2007/02/0018; 20.2.2014, 2012/17/0109). Im Übrigen betrifft die Frage, ob ein bestimmtes Spiel im Ergebnis letztlich als ein Glückspiel im Sinne des GSpG anzusehen ist, eine vom Verwaltungsgericht vorzunehmende rechtliche Beurteilung. Ein Sachverständiger könnte allenfalls eine bestimmte (konkrete) Funktionsweise von Geräten begutachten, wobei die Schlussfolgerungen daraus, ob letztlich ausgehend von der konkreten Funktionsweise inklusive allfälliger Möglichkeiten auf das Spielergebnis Einfluss zu nehmen von einem Glücksspiel im Sinne des GSpG auszugehen ist, von der Behörde bzw. vom Gericht vorzunehmen sind. Eine konkrete zu begutachtende Funktionsweise wurde aber weder vorgebracht noch im Beweisantrag als Beweisthema genannt, sodass letztlich unklar ist, welche konkrete Funktionsweise des Gerätes durch das Gutachten bewiesen hätte werden sollen.

Auch bei den Beweisanträgen betreffend die Frage der Unionsrechtskonformität ist zunächst zu berücksichtigen, dass Beweisanträge unter anderem das Beweismittel

und das Beweisthema anzugeben haben und daher jene beantragten Beweisaufnahmen, bezüglich der kein (ausreichend bestimmtes) Beweisthema genannt wurde, bereits auch schon aus diesem Grund nicht erforderlich waren. Soweit im ergänzenden Vorbringen Beweisaufnahmen zu den dort angeführten Beweisthemen beantragt werden, ist dazu Folgendes auszuführen: Das allgemein gehaltene Vorbringen enthält keinerlei konkrete Behauptungen zur Rechtsfrage der Effektivität des Spielerschutzes, insbesondere wird nicht konkret vorgebracht, woraus die Bf auf Sachverhaltsebene die Ineffektivität des Spielerschutzes ableiten. Die Einvernahme eines Zeugen zum Beweisthema „Ineffektivität der Spielerschutzregelungen im GSpG und praktische Auswirkungen“ liefe daher letztlich nicht auf den Nachweis des Zutreffens von konkreten Tatsachenbehauptungen hinaus. Zudem können Zeugen hierzu lediglich ihre persönliche Meinung, ob eine „Ineffektivität“ vorliegt, darstellen, die allenfalls auf Umständen gründet, die sich in ihrem unmittelbaren Umfeld abspielen. Hingegen sind der genannten Studie vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg 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. Soweit diesbezüglich die Einvernahme einer Zeugin beantragt wurde, war eine Beweisaufnahme daher nicht erforderlich. Soweit die Einvernahme von Zeugen zum Beweisthema „Unrichtigkeit der sogenannten Kalkestudie bzw. Zustandekommen der dort erwähnten Zahlen und Fakten“ beantragt wird, ist auszuführen, dass abgesehen davon, dass die Frage der Beurteilung von Beweismitteln eine Frage der Beweiswürdigung ist, auch nicht konkret vorgebracht wurde, worin die „Unrichtigkeit“ der Studie liegen sollte, sodass auch insoweit kein ausreichend bestimmtes Vorbringen (Beweisthema) vorliegt, welches durch die Zeugeneinvernahme unter Beweis gestellt werden sollte. Zudem ist die Studie schlüssig und nachvollziehbar und es wird dort die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt. Wahrnehmungen und Einschätzungen von mit der Materie befassten Einzelpersonen können die Studie nicht widerlegen, sondern es wäre dies nur durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellte Studie möglich. Zum Beweisantrag, Vorstände eines Konzessionärs nach dem GSpG zu vernehmen, ist zunächst auszuführen, dass auch diesbezüglich kein konkretes Tatsachenvorbringen dahingehend erstattet wurde, welche konkreten Spielerschutzvorschriften gelockert worden wären und aufgrund welcher konkreten Umstände betreffend die Konzessionärskontrollen eine „Ineffektivität“ vorliegen sollte (bzw. was überhaupt unter einer solchen „Ineffektivität“ konkret zu verstehen wäre), sodass auch eine solche Zeugeneinvernehme nicht auf den Nachweis des Zutreffens von konkreten Tatsachenbehauptungen hinauslaufen würde. Schon aus diesem Grund war die beantragte Zeugeneinvernahme nicht durchzuführen (vgl. etwa VwGH 20.2.2014, 2012/17/0109). Im Übrigen würde es

– unter Berücksichtigung der oben im Rahmen der Gesamtwürdigung dargelegten Umstände – allein dadurch, dass einzelne Spielerschutzvorschriften gelockert worden wären, (noch) zu keiner Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten kommen. Den Beweisanträgen war daher auch insoweit nicht zu entsprechen.

III.9. Die Beschlagnahme erfolgte daher mit Recht. Es ist somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung weicht nicht von der Rsp des VwGH zu den Voraussetzungen der Beschlagnahme ab. Auch die Beurteilung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend der Rsp des EuGH bzw. VwGH 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.

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

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

H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Wiesinger