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

Geschäftszeichen:
LVwG-412901/6/BMa/JW

Datum:
Linz, 16. Oktober 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde der A O S s.r.o. mit Sitz in x, vertreten durch Dr. P R, Rechtsanwalt in x, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 24.04.2018, GZ: VStV 1899692/2015, betreffend Einziehung von Spielapparaten nach dem Glücksspielgesetz (GSpG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird 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

Zu I.

1. Mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 24.04.2018, GZ: VStV 1899692/2015, wurde wie folgt abgesprochen:

„Gemäß § 54 Abs. 1 und 2 GSpG idgF, wird die Einziehung der mit Bescheid der LPD Oberösterreich, AZ: VStV 1899692/2015, vom 29.12.2015, gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a Glückspielgesetz beschlagnahmten Eingriffsgegenstände, nämlich

FA1) ACT Multiplayer, ohne Seriennummer Versiegelungsplaketten A057157 bis A057160

FA2) ACT World Games, ohne Seriennummer Versiegelungsplaketten A057161 bis A057163 und A057165

FA3) ACT Multiplayer, ohne Seriennummer Versiegelungsplaketten A057166 bis A057169

FA4) ohne Bezeichnung, ohne Seriennummer Versiegelungsplaketten A057170 bis A057174

FA5) Dollar Bill, ohne Seriennummer Versiegelungsplaketten A057175 bis A057179

FA6) Multi Game, Seriennummer: x Versiegelungsplaketten A057180 bis A057183 und A057401 bis A057402

FA7) Lucky 6, ohne Seriennummer Versiegelungsplaketten A057403 bis A057406

mit denen gegen eine Bestimmung des § 52 Abs 1 GSpG verstoßen wurde, zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen gemäß einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG angeordnet.“

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, der von der LPD Oö. ergangene Beschlagnahmebescheid sei nach Beschwerdeerhebung vom LVwG Oö. mit Erkenntnis vom 21.12.2016 bestätigt worden und das gegen den Verantwortlichen der A O S s.r.o. von der LPD Oö. ergangene Straferkenntnis vom 23.11.2016, AZ: VStV/914301899692/2015, sei vom LVwG Oö. mit der Begründung behoben worden, dass die Firma A O S s.r.o. als Veranstalter von Glücksspielen und nicht als Zugänglichmacher anzusehen sei. Es sei durch öffentliche Aufstellung von 7 Glücksspielgeräten in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen worden. Dies stelle keinen geringfügigen Eingriff dar.

1.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende rechtzeitige Beschwerde der Rechtsmittelwerberin (im Folgenden: Bf) in welcher im Wesentlichen vorgebracht wurde, es liege kein Verstoß gegen Bestimmungen des GSpG vor, es seien keine Glücksspiele im Sinne des GSpG angeboten worden. Ein Verstoß gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG sei damit nicht begangen worden. Die in den §§ 50 ff GSpG normierten Eingriffsbefugnisse seien unverhältnismäßig, weil diese

zum Zweck der Abwehr von Monopolbeeinträchtigungen eingerichteten weitreichenden Eingriffsermächtigungen vor allem im Hinblick auf die fehlende Notwendigkeit vorangegangener richterlicher Ermächtigungen in ihrer Gesamtheit betrachtet jedenfalls überschießend seien. Abschließend wurde die Anberaumung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung beantragt, sowie die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Freigabe der Geräte.

1.3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

1.4. Mit E-Mail vom 01.08.2018 legte der rechtsfreundliche Vertreter der Bf unter Hinweis auf die europäische und österreichische Rechtsprechung ein umfangreiches ergänzendes schriftliches Vorbringen samt Beilage vor. Darin machte er im Wesentlichen die Unvereinbarkeit des Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht geltend und rügt die Werbepolitik der Konzessionsinhaberin mit umfangreichen Beispielen.

2.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde übermittelten Verfahrensakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation und in das hinsichtlich der gegenständlichen Geräte bereits durchgeführte Beschlagnahmeverfahren zu LVwG-411288/17/Wim/BZ sowie in den beigeschafften Akt LVwG-411740-2017 betreffend ein gegen den Geschäftsführer der Bf geführtes Strafverfahren und in die allen Parteien umfassend bekannten Unterlagen wie die Stellungnahme des BMF vom 26.06.2015 samt Glücksspielbericht 2010 bis 2013, den Glücksspielbericht 2014-2016, die Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“, das Informationsschreiben der Stabstelle für Spielerschutz zur Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich“ vom 30.10.2015, den Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010 bis 2014“ vom November 2014, die Studie „Gesundheit Österreich, Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz“ vom April 2016 und am 08.08.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der der Vertreter der Beschwerdeführerin, ein Vertreter der belangten Behörde und ein Vertreter des Finanzamtes Linz gekommen waren. Auf die Einvernahme des geladenen Zeugen C E wurde von allen Parteien ausdrücklich verzichtet.

Anlässlich der Verhandlung wurde vom Vertreter der Beschwerdeführerin ein Antrag auf Aussetzung des Verfahrens wegen Anhängigkeit eines Vorabentscheidungsverfahrens beim EuGH zur Zahl C-444/2018 gestellt.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

3.1.1. Anlässlich der finanzpolizeilichen Kontrolle am 18. November 2015 im Lokal mit der Bezeichnung „S“ in x, wurden die im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführten Geräte betriebsbereit vorgefunden, von einem Organ der Finanzpolizei bespielt und daraufhin beschlagnahmt.

Die Bf ist Eigentümerin der verfahrensgegenständlichen Gerätschaften sowie Lokalbetreiberin des o.a. Lokals. Diese Gesellschaft hat ihren Sitz in der S. Sie ist eine s s.r.o. und verfügt über ein Stammkapital in der Höhe von 5.000 Euro. Sie verfügt über keinen Aufsichtsrat.

Die Geräte waren zumindest zwischen 1. Oktober 2015 und dem Tag der Beschlagnahme, das ist jener der finanzpolizeilichen Kontrolle, in einem öffentlich zugänglichen Bereich des o.a. Lokals betriebsbereit aufgestellt und sie wurden betrieben, um aus der Durchführung von Glücksspielen selbständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Die Bf ist hinsichtlich dieser Geräte nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG.
Die A O S s.r.o. hat in den Räumlichkeiten des von ihr betriebenen Lokals mit den ihr gehörigen betriebsbereiten Geräten Glücksspiele veranstaltet.

Die gegenständlichen Geräte wurden mit Bescheid der belangten Behörde vom 29. Dezember 2015, GZ: VStV 1899692/2016, beschlagnahmt. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 21. Dezember 2017, GZ: LVwG-411228/17/Wim/BZ, als unbegründet abgewiesen.

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 23. November 2017, GZ: VStV/915301899692/2015, wurde über das satzungsgemäß zur Vertretung nach außen hin berufene Organ der Bf wegen unternehmerischer Zugänglichmachung eine Verwaltungsstrafe nach § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG verhängt. Der dagegen erhobenen Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 19. Juli 2017, GZ: LVwG-411740/8/FP, Folge gegeben, das bekämpfte Straferkenntnis wurde aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt, weil die Bf Glücksspiele veranstaltet hatte (erstes Tatbild des §52 Abs.1 Z 1 GSpG) und ihr mit dem Vorwurf des dritten Tatbilds ein falscher Tatvorwurf gemacht wurde, der vom LVwG nicht mehr berichtigt werden konnte.

Von den Organen der Finanzpolizei wurden folgende Probespiele durchgeführt:

FA-Nr.	Spiel	mögliche Einsätze	in Aussicht gestellte Gewinne
1	Money Bee	0,3 - 10 Euro	150 – 5000 Euro
2	Money Bee	0,3 - 10 Euro	500 - 5000 Euro

3	Money Bee	0,3 – 15 Euro	1.500 Euro
4	Scatter Fruits	0,1 - 10 Euro	100 – 10.000 Euro
5	Dollar Bill min	0,5 - 9 Euro	20+ 48 SG – 20 + 998 SG
6	Hot Fruits	0,3 – 5 Euro	18 + 3 SG – 20 + 78 SG
7	Lucky Six Bingo	1 – 5 Euro	10.000 – 50.000 Euro

Der Spielablauf dieser virtuellen Walzenspiele (FA-Nrn. 1 bis 6) stellt sich wie folgt dar:
Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen wurden 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. Die jeweiligen Spiele wurden mit der Starttaste ausgelöst. Zunächst wurde 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 rotierender 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. Denn ein Vorhersehen, welche Symbole als nächste im Display erscheinen und ein darauffolgendes Stoppen der virtuellen Walzen ist nicht möglich.

Der Spielablauf des virtuellen Spiels (FA-Nr. 7) stellt sich wie folgt dar:
Bei diesem Gerät handelt es sich um eine „Bingo Station“, welche vom Ablauf her einer typischen Lottoziehung ähnelt. Durch Leisten eines Einsatzes erhielt man einen Gewinnschein auf dem Zahlen aufgedruckt waren, mit denen man an der Ziehung teilnahm. Die (zwischen 6 bis 10) Zahlen konnte man selbstständig am Display (aus Zahlen zwischen 1 bis 48) auswählen. Alle ca. 5 Minuten wurde eine Ziehung gestartet, welche am Bildschirm ersichtlich war. Jede gezogene Zahl wurde in ein kreisförmiges Feld eingebettet. Je früher die ausgewählten Zahlen kamen, desto größer war der Gewinn. Traten die ausgewählten Zahlen jedoch nicht oder in zu geringer Anzahl auf (z.B. lediglich vier der ausgewählten sechs Zahlen), erhielt man keinen Gewinn. Das Spielergebnis hing ausschließlich vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang des Spieles zu nehmen.

3.1.2. 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 19.915 und 35.827 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 die 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 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 S 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 S, 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 S 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 Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667, 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 zweimal im Monat gesteigert wurden. Bei 221.296 davon bestand die begründete Annahme im Sinne des § 25 Abs. 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet ist, was zu 1.631 Informationsgesprächen sowie 1.050 Beratungen bzw. Befragungen führte. Erhöhte Aufmerksamkeit gilt jungen Erwachsenen, bei denen der Beobachtungsprozess deutlich früher angesetzt wird. Zum 31.12.2016 bestanden in österreichischen Spielbanken bei 33.737 Spielbankbesuchern Sperren. 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- und Regionalebene sowie international; Spielerschutz einschließlich Spielsuchtprävention im österreichischen sowie internationalen Glücksspielrecht; die fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre; Unterstützung der Glücksspielaufsicht in fachlicher Hinsicht; Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels; Unterstützung des Spielerschutzes in Beratung, Forschung und Entwicklung; des Weiteren die Weiterentwicklung von Standards und Strategien zur Eindämmung der Spielsucht und damit verbundenen anderen negativen Effekten.

Ferner ist durch die GSpG-Novelle 2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden (diese Anbindungen sind seit 2013 bzw. 2015 in Betrieb); durch das Abgabenrechtsänderungsgesetz 2011 wurden die Voraussetzungen zur Erweiterung auf den Bereich der Glücksspielautomaten in Spielbanken geschaffen – diese Anbindung ist seit 1.7.2017 in Betrieb. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte

abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

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.

3.2.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren. Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie das dabei vorgefundene Gerät gründen vor allem auf der Anzeige der Finanzpolizei, der Fotodokumentation, der GSp26-Dokumentation der Finanzpolizei sowie auf den Aussagen des Zeugen Eder in der mündlichen Verhandlung im Verfahren LVwG–411740. Das Beweisergebnis dieses Verfahrens, das sich aus dem Tonbandprotokoll vom 23.05.2017 und dem Erkenntnis LVwG-411740/8/FP ergeben hat, konnte auf Grund der Zustimmung der Parteien, die ausdrücklich auf eine neuerliche Befragung des Zeugen E verzichtet haben, dem nunmehr geführten Verfahren zugrunde gelegt werden. Daraus ist unter anderem ersichtlich, dass die Geräte probebespielt wurden. Der Spielablauf, die Einsätze sowie mögliche Gewinne hinsichtlich der gegenständlichen Geräte ergeben sich ebenfalls widerspruchsfrei aus der bei der Kontrolle angefertigten Dokumentation sowie der Aussage des Zeugen E. Die Beschreibung der Spielabläufe stimmt auch mit den festgestellten Abläufen in anderen (veröffentlichten) Entscheidungen zu elektronischen Glücksspielen überein, sodass aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts keine Zweifel an den diesbezüglichen Feststellungen bestehen.

Die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Gebiet Glücksspiel, Geschicklichkeitsspiele zum Beweis dafür, dass es sich vorliegend um Geschicklichkeitsspiele handle, konnte unterleiben, da bei den durchgeführten Bespielungen festgestellt wurde, dass das Spielergebnis nicht zu beeinflussen war. Die Behauptung, es läge ein Geschicklichkeitsspiel vor, widerspricht den aktenkundigen finanzpolizeilichen Ermittlungsergebnissen, weil für den Zugang zum Hauptspiel gerade kein Geschick sondern nur eine einfache Manipulation erforderlich war um zum Spiel zu gelangen. Diese Erkenntnis liegt angesichts des eindeutigen Beweisergebnisses und der Kenntnisse des Gerichts aus anderen Verfahren auf der Hand und bedarf keines Sachverständigenbeweises mehr, zumal die genannten Sachverständigengutachten schon in etlichen Verfahren des LVwG Oö. ausgewertet wurden und in die auszugsweise im Erkenntnis zitierte Judikatur eingeflossen sind. Die Bf vermochte mit ihren Ausführungen, nicht darzulegen, warum kein Glücksspiel vorliegen soll. Diesbezüglich hat die Bf keinerlei Vorbringen erstattet.

Im Übrigen handelt es sich bei der Frage, ob ein bestimmtes Spiel als Geschicklichkeitsspiel oder als Glücksspiel im Sinne des GSpG anzusehen ist, um eine rechtliche Beurteilung, die vom Verwaltungsgericht vorzunehmen ist. Ein Sachverständiger kann dabei bloß Spielabläufe und eine bestimmte Funktionsweise der Geräte aufnehmen. Dies geschieht jedoch auch bei einer Bespielung durch die Finanzpolizei.

Dass keine der genannten Personen im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die gegenständlichen Geräte war und keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorlag, folgt für das erkennende Gericht daraus, dass weder bei der finanzpolizeilichen Kontrolle, noch im behördlichen Verfahren bzw. im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Bewilligung oder Konzession vorgelegt wurden und das Vorhandensein einer Bewilligung oder Konzession für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen auch nicht behauptet wurde. Ebenso ist eine solche der diesbezüglich einschlägigen Homepage des BMF x nicht entnehmbar.
Die (unbestrittenen) Feststellungen bezüglich der Bf ergaben sich aus dem Firmenbuchauszug und dem vom Beschwerdevertreter vorgelegten Eigentumsnachweis.

Dass das Gerät zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurde, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass dieses von einem Unternehmer betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt wurde und die Funktionsweise des Geräts eine Einnahmenerzielung ermöglicht. Auch sind im Verfahren keine Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung und Bereithaltung der Geräte zum Betrieb aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen

worden wäre und dass das Gerät nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wäre.
Bei wirklichkeitsnaher Betrachtung ist auch davon auszugehen, dass die Zurverfügungstellung dieser Geräte durch die Bf ausschließlich mit der Absicht erfolgte, Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen auf diesen Geräten zu erzielen. Dass der Bf als Eigentümerin die Funktion der verfahrensgegenständlichen Geräte bekannt war, liegt bei lebensnaher Betrachtung auf der Hand. Das erkennende Gericht kann keine Gründe erkennen, die gegen die Annahme, dass mit den Geräten Glücksspiele durchgeführt wurden, sprechen.

Im Übrigen wurde mit dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 19. Juli 2017, GZ: LVwG-411740/8/FP ebenfalls festgestellt, dass mit den gegenständlichen Glücksspielgeräten von der Bf Glücksspiele veranstaltet wurden.

3.2.2. 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 in den Glücksspielberichten 2010-2013 und 2014-2016 sowie im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014. Aus Sicht des erkennenden Gerichts bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den Berichten keine Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über 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 falsche Auskünfte gegeben worden wären, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

3.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:

3.3.1.
Rechtsgrundlagen:

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

Glücksspiele im Sinne dieses Bundesgesetzes sind insbesondere die Spiele Roulette, Beobachtungsroulette, Poker, Black Jack, Two Aces, Bingo, Keno, Baccarat und Baccarat chemin de fer und deren Spielvarianten. Der Bundesminister für Finanzen ist ermächtigt, aus Gründen der Rechtssicherheit durch Verordnung weitere Spiele als Glücksspiele im Sinne des Abs. 1 zu bezeichnen (Abs.2 leg. cit).

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

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

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

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

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

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

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

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

3.3.2. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den gegenständlichen Geräten mit der FA-Nr. 1-7 Spiele durchgeführt werden können, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Es gibt keine Hinweise, dass der Spieler durch besonderes Geschick, Erfahrung oder besondere Kenntnisse den Spielausgang bewusst beeinflussen könnte.
Der Verwaltungsgerichtshof hat hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele in zahlreichen Entscheidungen (zB VwGH 27.01.2012, 2011/17/0246; 27.02.2013, 2012/17/0352) festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. Aus den Feststellungen ergibt sich, dass das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängt und die festgestellten Spiele somit als Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren sind.
Das Bingo-Spiel, das auf dem Gerät mit der FA-Nr. 7 anlässlich der Kontrolle gespielt wurde, ist bereits ex-lege als Gücksspiel bezeichnet (§ 1 Abs. 2 GSpG)

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

Weiter ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt, dass sich die Geräte zwischen 1. Oktober 2015 und dem Tag der Beschlagnahme (18. November 2015) im Zuge der finanzpolizeilichen Kontrolle im Lokal befanden sowie dass die Geräte betrieben wurden, um aus der Durchführung von Glücksspielen nachhaltig und selbstständig Einnahmen zu erzielen. Zusammenfassend wurde mit den im Eigentum der Bf stehenden Geräten gegen einen objektiven Tatbestand des § 52 Abs.1 Z1 erster Fall GSpG, konkret den Tatbestand der Veranstaltung verbotener Ausspielungen verstoßen, womit die Voraussetzung für eine Einziehung gegeben ist (vgl VwGH 14.11.2013, 2013/17/0056).

Angesichts der möglichen Höhe der Einsätze und des Umstands, dass Spieler nicht daran gehindert werden, mehrere Spiele nacheinander durchzuführen, kann der verfahrensgegenständliche Verstoß auch nicht als geringfügig angesehen werden (vgl. auch VwGH 30.01.2013, 2012/17/0370), wobei das Höchstgericht in dieser Entscheidung betreffend einen Fun-Wechsler mit Maximaleinsatz von 2 Euro die

Begründung der belangten Behörde, dass nicht von einem geringfügigen Verstoß auszugehen wäre, nicht beanstandete, sodass eine Einziehung gemäß § 54 GSpG geboten war.

Es besteht daher die Gefahr, dass mit den beschlagnahmten Geräten fortgesetzt weitere Verwaltungsübertretungen nach dem Glücksspielgesetz begangen werden.

Im Erkenntnis vom 14. November 2013 führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass die Verwirklichung des objektiven Tatbestands eines der Tatbilder der Verwaltungsübertretungen des § 52 Abs. 1 GSpG Tatbestandsvoraussetzung für das Einziehungsverfahren nach § 54 GSpG ist (vgl. auch VwGH 14.11.2013, 2013/17/0056). Der Umstand, dass das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Verantwortlichen der Bf eingestellt wurde, ändert nichts daran, dass mit diesen Geräten verbotene Ausspielungen veranstaltet und damit eine Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 1. Tatbild GSpG begangen wurde. Die Geräte wurden zu Recht eingezogen.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

Zu II. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Rechtslage durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt ist:
- zur Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes: Ra 2018/17/0048
- zur Einziehung: Ra 2018/17/0050
- Hinsichtlich der Beweisanträge ist darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichtes unterliegt, ob eine Beweisaufnahme notwendig ist, sodass dadurch regelmäßig keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgeworfen wird (vgl. 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 diese Entscheidung 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 Verfassungs-

gerichtshof 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann