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-412830/6/Wei – 412832/2

Datum:

Linz, 30. Jänner 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerden der 1) G s.r.o., x, der 2) D S, x, und 3) P GmbH, x, alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 27. März 2018, GZ: Pol01-61-4-2018, betreffend Beschlagnahme von Glücksspielgeräten nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 23. Oktober 2018

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. Beschwerdegegenstand

I.1. Mit dem angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde), der sowohl an die Beschwerdeführerinnen (im Folgenden: Erst-Bfin, Zweit-Bfin und Dritt-Bfin) zu Händen ihres Rechtsvertreters als auch an das Finanzamt Linz ergangen ist, wurde wie folgt abgesprochen:

„Bescheid

Über die am 20.3.2018, um 14.12 Uhr, im öffentlichen Restaurant ‚S' (Inhaberin D S) mit Sitz in x, von Organen des Finanzamtes Linz durchgeführte vorläufige Beschlagnahme von Glücksspielgeräten samt den allfällig dazugehörigen Schlüsseln und darin enthaltenen Geldsummen mit den Gerätebezeichnungen

Nr.	Gehäusebezeichnung	Serien-Nr.	Typenbe-zeichnung	Versiegelungs-plaketten-Nr.
FA-01		x		A074412
FA-02		x		A074413
FA-03	AFRIC2GO			A074414
FA-04				A074415

ergeht von der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land als gemäß § 50 Abs.1 Glücksspielgesetz zuständige Verwaltungsbehörde folgender

Spruch:

Von der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land wird zur Sicherung der Einziehung die Beschlagnahme der folgenden vorläufig beschlagnahmten vier Glücksspielgeräte samt den allfällig dazugehörigen Schlüsseln und darin enthaltenen Geldsummen mit den Gerätebezeichnungen:

Nr.	Gehäusebezeichnung	Serien-Nr.	Typenbe-zeichnung	Versiegelungs-plaketten-Nr.
FA-01		x		A074412
FA-02		x		A074413
FA-03	AFRIC2GO			A074414
FA-04				A074415

a n g e o r d n e t.

Rechtsgrundlagen:
§ 53 Abs.1 Z.1 lit.a Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989, i.d.F. BGBl I Nr. 13/2014“

Dieser Bescheid wurde – zusammengefasst – damit begründet, dass es sich um Glücksspielgeräte handle und der Verdacht bestehe, dass mit diesen fortgesetzt gegen die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verstoßen werde.

I.2. Gegen diesen Bescheid richten sich die rechtzeitigen gleichlautenden Beschwerden vom 24. April 2018, mit denen neben der Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Beschlagnahmeverfahrens beantragt werden.

Begründend brachten die Beschwerdeführerinnen (im Folgenden nur Bf) darin zusammengefasst vor, dass der gegenständliche Bescheid inhaltlich rechtswidrig sei, Verfahrensfehler vorlägen, die belangte Behörde unzuständig sei, Aktenwidrigkeit vorläge, der Sachverhalt ergänzungsbedürftig und unrichtig rechtlich beurteilt worden sei. Weiters wurde die Unionsrechtswidrigkeit des GSpG geltend gemacht.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerden samt Verwaltungsakt mit Schreiben vom 19. März 2018 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen.

I.4. Mit E-Mail legte der Rechtsvertreter der Bf am Tag der Verhandlung vom 23. Oktober 2018 ein umfangreiches schriftliches Vorbringen samt Beilagen ergänzend vor. Darin wird – auf das Wesentliche zusammengefasst – ausgeführt, dass die belangte Behörde Art 267 AEUV nicht beachtet habe und eine willkürliche Nichtvorlage von entscheidungswesentlichen Vorlagefragen einen Verstoß gegen Art 6 EMRK darstelle. Zur Auslegung der unionsrechtlichen Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit, insbesondere der Vereinbarkeit mit den nationalen Regelungen im Glücksspielsektor, werden neun Vorlagefragen formuliert und für eine Antragstellung an den EuGH vorgeschlagen. In Hinblick auf drei weitere beim EuGH anhängige Verfahren mit identem Sachverhalt beantragten die Bf die Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung in diesen Rechtssachen.

Zudem wird vorgebracht, dass es sich bei den hier gegenständlichen Geräten um reine Geschicklichkeitsapparate mit Touchscreen Funktion, jedoch um keine Glücksspielautomaten handle, und diesbezüglich die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragt. Die Bfin geht trotz der gegenteiligen jüngeren Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts von der Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols aus, zumal in den zitierten Entscheidungen keine eigenständige Sachverhaltsermittlung erfolgt sei, die im Sinne der von der Judikatur des EuGH geforderten dynamischen Betrachtungsweise der Regelung auch Auswirkungen nach deren Erlass berücksichtigen würde. Ihrer Ansicht nach liege kein Rechtfertigungsgrund für die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit vor. Dazu werden verschiedene Lehrmeinungen, die bisherige Rechtsprechung des EuGH, sowie die ihres

Erachtens widersprüchliche Rechtsprechung des OGH zitiert. Abschließend wird die Einholung eines Gutachtens aus dem Fachgebiet Glücks- und Geschicklichkeitsspiele und die Vernehmung diverser Zeugen beantragt sowie ein Konvolut an Beilagen (Urteil des BG Wels vom 17.03.2015, GZ: 8 C 673/14g-17; Rechtsgutachten von Univ.-Prof. Dr. A K vom 24.05.2016 betreffend Unionsrechtskonformität der österreichischen Glücksspielwerbung; Gutachten über die Glücksspielwerbung in Österreich von Ing. Mag. M F, MBA vom 31.05.2017) dem E-Mail angeschlossen.

II. Beschwerdeverfahren

II.1. Beschwerdeverhandlung

Am 23. Oktober 2018 hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung in Abwesenheit der Bf und der belangten Behörde durchgeführt. Zur Verhandlung erschienen ist Herr ADir. D F als Vertreter des Finanzamtes Linz und der geladene Zeuge M Svon der Finanzpolizei. Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt und Besprechung von Dokumenten, insbesondere die im Akt einliegende Bescheinigung des Finanzamtes über die vorläufige Beschlagnahme, die Niederschrift mit dem Gatten der Zweit-Bfin als Auskunftsperson sowie den Aktenvermerk des Finanzamtes über die durchgeführte Kontrolle vom 20. März 2018. Der Ablauf der Kontrolle und die Funktionsweise der vorgefundenen Geräte konnte in der Verhandlung an Hand der vom Vertreter des Finanzamts ergänzend vorgelegten guten Fotodokumentation in Farbe über die Aufstellsituation und Bildschirmanzeigen der Geräte sowie durch die Einvernahme des bei der Kontrolle als Testspieler tätig gewordenen Zeugen gut nachvollzogen werden.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat ferner zur Frage der von den Bf behaupteten Unionsrechtswidrigkeit folgende Dokumente in der Beschwerdeverhandlung behandelt und zum Akt genommen:

- Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregulierung vom 17.11.2017 (Beilage ./A)
- Glücksspielbericht des BMF 2010 – 2013 (Beilage ./B)
- Evaluierungsbericht über Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010 – 2014 aus November 2014 (Beilage ./C)
- Glücksspielbericht des BMF 2014 – 2016 (Beilage ./D)
- Informationsschreiben der Stabstelle für Spielerschutz zur neuen Studie Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich, Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015 (Beilage ./E)

- Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015 zum Thema Glücksspielverhalten und -probleme in Österreich vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg (Beilage ./F)
- Forschungsbericht der ÖBIG und der Gesundheit Österreich GmbH zu: Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz (Beilage ./G).

II.2. Sachverhaltsfeststellung

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht vom folgenden entscheidungsrelevanten S a c h v e r h a l t aus:

II.2.1. Ergebnisse der finanzpolizeilichen Kontrolle

Bei der finanzpolizeilichen Kontrolle am 20. März 2018 (Beginn 13:35 Uhr) 14:12 Uhr im Restaurant „S“ in x, wurden die unten angeführten Geräte in einem öffentlich zugänglichen Bereich betriebsbereit und funktionsfähig vorgefunden:

FA-Geräte nummer	Gehäusebezeichnung	Seriennummer	Typenbezeichnung	Versiegelungspla-kettennummer
FA-Nr. 1		x		A074412
FA-Nr. 2		x		A074413
FA-Nr. 3	AFRIC2GO			A074414
FA-Nr. 4				A074415

Die Organe der Finanzpolizei haben diese Geräte gekennzeichnet und zwecks Verhinderung eines weiteren Eingriffs in das Glücksspielmonopol nach den durchgeführten Probespielen vorläufig beschlagnahmt (laut Bescheinigung ab 14:12 Uhr), versiegelt und abtransportiert.

Der Gatte der Lokalbetreiberin wurde anlässlich der Kontrolle von der Finanzpolizei einvernommen (vgl Niederschrift GSp 1 vom 20.03.2018). Er gab an, dass die Geräte FA-Nrn. 1 bis 3 schon fast ein Jahr im gegenständlichen Lokal aufgestellt waren und nannte als Aufsteller und Eigentümer die Firma „K“. Ein Angestellter dieser Firma K kontrolliere die Geräte zwei bis dreimal pro Woche und rechne auch monatlich mit ihm ab. Das Gerät Nr. 4 sei erst ein paar Tage auf Probe im Lokal. Ein namentlich unbekannter „Bekannter“ hätte es ihm zum Probieren überlassen. Die Unterlagen würde er noch bekommen. Eine Firma wisse er noch nicht.
Die Geräte wurden im Gastlokal zu den Betriebszeiten für potentielle Spieler betriebsbereit gehalten und nach der Sperrstunde ausgeschaltet. Das Ein- und Ausschalten besorgte, wer gerade Dienst hatte.

Die G s.r.o. (Erst-Bfin) ist eine nach slowakischem Recht errichtete, mit der österreichischen GmbH vergleichbare Gesellschaft mit Sitz in B und Zweigniederlassung in x (FN x). Sie ist Eigentümerin des gegenständlichen

„Afric2go“-Geräts FA-Nr. 3 (Eingabe des Rechtsvertreters vom 17.04.2018 mit Vorlage einer Eigenbestätigung).

Die Zweit-Bfin D S ist Betreiberin des Restaurants „S“ in T und damit auch Inhaberin der dort für potentielle Spieler zugänglich gemachten Geräte mit den FA-Nrn. 1 bis 4.

Die P GmbH (Dritt-Bfin) mit Sitz in x, ist Eigentümerin der gegenständlichen Walzenspielgeräte mit den FA-Nrn. 1 und 2 (Eingabe des Rechtsvertreters vom 17.04.2018 mit Vorlage einer Eigenbestätigung). Ein entsprechender Hinweis auf das Eigentum ist auch am Geräteschild mit der Seriennummer angegeben (vgl Fotodokumentation, Seiten 6 und 9).

Der Eigentümer des „Bingo“-Geräts FA-Nr. 4 ist bisher im Verfahren nicht bekannt geworden.

Zu Kontrollbeginn konnten die Organe der Finanzpolizei einen Gast beim Spiel des Walzenspiels „Ring of Fire XL“ am Gerät FA-Nr. 2 beobachten und die entsprechenden Darstellungen auf den beiden Gerätebildschirmen festhalten. Der obere Bildschirm zeigt den Gewinnplan und der untere Bildschirm fünf vertikale Bild- bzw Symbolreihen, mit denen im Spiel durch schnelle Lageveränderung der optische Eindruck eines rotierenden Walzenlaufes entsteht (virtueller Walzenlauf). Im „CREDIT“-Display wird ein Guthaben des Spielers von 78,3 angezeigt (vgl Fotodokumentation, Seite 7).

Kurz danach um 13:36 Uhr wurde die Internetverbindung getrennt und es erschien unten der Auswahlbildschirm mit Symbolen für verschiedene Walzenspiele samt der Anzeige „Net Error“ und am oberen Bildschirm die Anzeige „SKILL GAMES“ (Seite 8). Ein Testspiel auf Gerät FA-Nr. 2 war nicht mehr möglich, aber auch nicht erforderlich, weil ein Gast beim Spiel mit einem den Organen der Finanzpolizei bestens bekannten Walzenspiel beobachtet worden war. „Ring of Fire XL“ wird seit Jahren immer wieder als Testspiel gewählt und die Funktionsweise als Glücksspiel ist amtsbekannt. Außerdem konnten die Organe der Finanzpolizei am gleichartigen Gerät FA-Nr. 1 noch vor der Trennung vom Netz Testspiele mit dem gleichen Walzenspiel „Ring of Fire XL“ durchführen und durch Fotos dokumentieren (vgl Seiten 2 bis 5). Dabei wurde festgestellt, dass der Veranstalter mit diesem Walzenspiel beim Mindesteinsatz des Spielers von 0,10 Euro einen Höchstgewinn von 180 Euro und beim Höchsteinsatz von 10 Euro den höchstmöglichen Gewinn von 18.000 Euro in Aussicht gestellt hat.

Bei den Geräten FA-Nrn. 1 und 2 handelte es sich um gleichartige Walzenspielgeräte vom Typ Skill-Games (K) mit vorgelagertem Miniaturwalzenspiel. Dies kann man schon an den drei virtuellen Miniaturwalzen am unteren Bildschirm dieser Standgeräte erkennen (vgl Fotos der

Gerätebildschirme in der Fotodokumentation, Seiten 2 ff) und ist am Foto auf Seite 8 der Fotodokumentation betreffend das Gerät FA-Nr. 2 ausdrücklich am oberen Bildschirm ablesbar. Es handelt sich um amtsbekannte Glücksspielgeräte (näher dazu unter II.2.2.).

Auf den Geräten mit den FA-Nrn. 3 und 4 waren Testspiele möglich und wurden diese von den Organen der Finanzpolizei auch durchgeführt und dokumentiert.

Beim Gerät FA-Nr. 3 handelte es sich um einen „Fun Wechsler“ in der Variante sog. „Afric2go“. Das in der Fotodokumentation ausgewiesene Gerät FA-Nr. 3 (Seiten 10 ff) ist eine Art elektronisches Glücksrad mit Beleuchtungsumlauf, bei dem Vervielfachungsfaktoren der Stufen 1, 2 und 4 zur Einsatzsteigerung (Mindesteinsatz von 1 Euro) möglich waren. Es handelt sich bei diesem Gerät (wie in der Überschrift der Beschreibung links neben der Spieloberfläche auf den Fotos erkennbar ist) um einen „afric2go“ – Modell 2014“, bei dem das Glücksrad nach der Spieloberfläche bis zum Faktor 50 zu gehen scheint. Nach der Kommentierung zu den Gerätefotos in der Fotodokumentation zu den Testspielen waren angeblich nur Gewinne bis zum 20fachen des (allenfalls gesteigerten) Einsatzes in Aussicht gestellt, was also bei 4 Euro Einsatz den Höchstgewinn von 80 Euro ergibt. Musik war nicht hörbar (Zeuge Stangl). Auf dem „Afric2go“ konnten somit Einsätze geleistet werden, für welche – abhängig vom gewählten Vervielfachungsfaktor – Gewinne in Aussicht gestellt wurden. Das Spielergebnis konnte nicht beeinflusst werden und hing vom Zufall ab (näher zum Spielablauf unten II.2.2.).

Beim Gerät FA-Nr. 4 handelte es sich um ein der Lottoziehung ähnliches „Bingo“-Gerät mit Flachbildschirm und Touchscreen-Funktion zur Platzierung von Wetten auf mindestens sechs Zahlen („Lucky Six“) zwischen 1 bis 48, deren Ziehung anschließend im kurzen Abstand automatisch gestartet wurde und am Bildschirm des Geräts als nummerierte „Runde“ computeranimiert ablief. Nach Einsatzleistung und Auswahl der gewünschten Zahlen wurde ein Wettschein mit den Zahlen als Beleg ausgedruckt und nahm man an der anschließenden Ziehung teil. Bei Bedarf konnte der Wettschein mit einem neben dem Flachbildschirm stehenden Lesegerät auf einen Gewinn überprüft werden. (Näheres unter II.2.2.)

Die Bf waren nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für diese Geräte. Es lag keine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor.

II.2.2. Feststellungen zum Ablauf der Spiele

- Walzenspielgeräte FA-Nrn. 1 und 2 (Skill-Games)

Bei den Geräten FA-Nrn. 1 bis 2 handelte es sich um gleichartige Walzenspielterminals der Type „Skill Games“ mit Internetanbindung. Auf beiden

Geräten konnte u.a. das Walzenspiel „Ring of Fire XL“ ausgewählt werden, bei dem es sich um gerichtsbekanntes Glücksspiel handelt.

Der Spielablauf der virtuellen Walzenspiele vom Typ „Skill Games“ stellt sich aufgrund der Erhebungen der Finanzpolizei und der bisher gewonnenen amtlichen Erfahrungen mit gleichartigen Geräten und Spielen allgemein wie folgt dar:

Bei den elektronischen Glücksspielgeräten (meist „K“) mit der Bezeichnung „Skill Games“ handelt es sich grundsätzlich um herkömmliche virtuelle Walzenspiele. Dem Walzenspiel vorgelagert ist aber ein Miniaturwalzenspiel mit drei virtuellen Walzen, welche die Zahlen 0 – 9 sowie das Buchstabensymbol „A“ in einem Kreis aufweisen. Die Zusammensetzung dieser Walzen wird mit jeder Starttasten-betätigung vom Programm neu festgelegt, ohne dass der Spieler darauf einen Einfluss hat. Dieses „kleine Walzenspiel“ kann durch Halten und Loslassen der Start-Taste gesteuert werden.

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

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

Bei dem an das kleine Walzenspiel anschließenden virtuellen „großen Walzenspiel“ werden für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten

Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl eines Spiels und Aufrufen zur Durchführung kann ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet ist. Das Spiel wird mit der Start-Taste ausgelöst. Damit wird zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und dann das „kleine Walzenspiel“ ausgelöst. Nach dem Loslassen der Start-Taste wird – je nach Ergebnis des „kleinen Walzenlaufes“ (vgl. dazu oben) entweder sofort oder nach weiterem Betätigen der Start-Taste der „große Walzenlauf“ ausgelöst. Dabei werden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entsteht. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergibt nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg steht daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des geleisteten Einsatzes fest. Die Bewegungsdauer der Walzen beträgt ca. 1 Sekunde. Das Spielergebnis hängt ausschließlich vom Zufall ab, Spieler haben keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele im großen Walzenlauf zu nehmen.

- Gerät FA-Nr. 3 (Afric2go)

Der Spielablauf stellt sich bei einem „Afric2go“ wie folgt dar:

Durch Einwerfen von Münzen oder Einführen von Banknoten in den Banknoteneinzug kommt es zur Anzeige eines entsprechenden Guthabens auf dem Kreditdisplay. Auf dem Gerät befinden sich insgesamt drei Tasten. Mittels einer grünen Taste (Rückgabe/Wählen 1/2) kann der Vervielfachungsfaktor gewählt werden. Durch das Drücken der roten Taste (Spieltaste) können – abhängig vom gewählten Vervielfachungsfaktor 1, 2 oder 4 Lieder am Automaten angehört oder auf einen am Automaten angeschlossen USB-Stick kopiert werden (bei angestecktem USB-Stick). Bei Betätigung der Spieltaste verringert sich der Kreditstand je nach gewähltem Einsatz um 1, 2 oder 4 Euro. Ist ein USB-Stick angesteckt, kann keine Musik gehört werden.

Während des Anhörens oder Kopierens der Musik kommt es automatisch auch zur Aktivierung eines zufallsabhängigen Bonussystems am Gerät, bei dem ein Beleuchtungsumlauf in den Zahlenfeldern und Notensymbolen in der Gerätemitte ausgelöst wird. Sofern am Ende des vom Kunden nicht beeinflussbaren Beleuchtungsumlaufs ein Zahlenfeld beleuchtet bleibt, wird diese Zahl mit dem gewählten Einsatz multipliziert und dieser gewonnene Betrag als Rabatt in einem Display angezeigt. Durch Drücken der spielauslösenden roten Taste wird dieser Betrag auf dem Anzeigedisplay dem Guthaben bzw Kredit zugezählt. Durch Drücken der grünen Taste kann der Kredit inklusive eines allfällig erzielten Bonus

ausgeworfen werden. Die gelbe Taste hat Geldwechselfunktion (Wechseln Münzen in Banknoten). Bei längerem Drücken dieser Taste wird auch ein Guthaben ausgezahlt.

- Bingo-Gerät FA-Nr. 4

Es konnte ein Spiel mit der Bezeichnung „B-Ring“ (Bingo) mit Einsätzen von 1 bis 5 oder 10 Euro gewählt werden. Dabei konnte man aus den Zahlen von 1 bis 48 eine Wette auf mindestens 6 („Lucky Six“) und weiter bis zu 10 Zahlen abschließen, über die ein Wettschein ausgedruckt wurde (vgl Fotodokumentation, Seite 15: Beleg über die Wette „Lucky Six“ zum Testspiel in der „Runde : 112“ und auf Seiten 22 bis 26: Fotos von weggeworfenen Wettscheinen „Lucky Six“ jeweils mit Datum und Zeitangabe auf die Sekunde betreffend Wettannahme und Start der jeweiligen „Runde“). Daneben konnte man auch auf Farben setzen. Insgesamt hatte man 5 Minuten Zeit eine Auswahl für die Wette zu treffen. Dann startete automatisch die Ziehung, deren Ausgang ausschließlich durch das Computerprogramm herbeigeführt wird. Die Ziehung kann am Bildschirm verfolgt werden. Jede gezogene Zahl wird in einem kreisförmigen Feld und mit verschiedenen Farben dargestellt (vgl Fotodokumentation, Seiten 16 bis 19).

Je früher die ausgewählten Zahlen bei der Ziehung kommen, desto größer ist der Gewinn. Kommen die gewählten Zahlen nicht oder nicht in der erforderlichen Anzahl (zB. nur vier von sechs Zahlen) so erhält man keinen Gewinn und hat den Einsatz verloren. Der Höchstgewinn bei einem Einsatz von 1 Euro betrug 10.000 Euro für den Fall, dass die gewählten sechs Zahlen als die ersten sechs Zahlen gezogen werden. Danach nimmt der Gewinn mit jeder weiteren gezogenen Zahl, die man zur Vervollständigung der sechs gewählten Zahlen benötigt, kontinuierlich ab. Nach Beendigung der Ziehung im Testspiel der Runde 112 wurden alle 35 gezogenen Zahlen in kreisförmigen Feldern und verschiedenen Farben als Resultat angezeigt (vgl Foto Seite 19). Zusätzlich zur Einsatzleistung auf sechs Zahlen („Lucky Six“) bestand noch die Möglichkeit von Wetten auf die Summe der ersten fünf gezogenen Zahlen, auf die zuerst gezogene Farbe, auf eine gerade oder ungerade Zahl im ersten gezogenen Zahlenfeld und auf eine Zahl über oder unter 24,5 im ersten gezogenen Zahlenfeld.

Die Wettkunden konnten nur einen Einsatz auf eine erwünschte Zahlenkombination leisten und danach den automatischen Start des computeranimierten Ziehungsvorganges und die programmbedingt mittels Zufallsgenerator herbeigeführten Ziehungsergebnisse abwarten, die über Gewinn und Verlust entschieden. Das Spielergebnis hing ausschließlich vom Zufall ab. Wettkunden/Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang des Spieles zu nehmen (vgl Fotodokumentation, Aktenvermerk, Zeugenaussage S).

II.2.3.Feststellungen zu Auswirkungen der österreichischen Glücksspielregulierung

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

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

Der monatliche Geldeinsatz für Glücksspiele hat im Zeitraum von 2009 auf 2015 leicht zugenommen, und zwar wurden von den Glücksspielenden 2015 im Durchschnitt etwa 57 Euro pro Monat für Glücksspiele ausgegeben im Vergleich zu 53 Euro 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 Euro eingesetzt, vor sechs Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 Euro. Es folgen die klassischen Casinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 Euro. 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 Euro auf ca. 110 Euro mehr als verdoppelt.

Die Anteile problematischen und pathologischen Spielens unterscheiden sich je nach Glücksspielart erheblich. Die zahlenmäßig große Gruppe der Spieler von Lotterieprodukten beinhaltet anteilsbezogen nur wenige Personen, die ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten zeigen (jeweils etwa 1 %). 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 „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 Casinos von ca. 13,5 % im Jahr 2009 auf ca. 8,1 % im Jahr 2015 und bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos von 33,2 % im Jahr 2009 auf 27,2 % im Jahr 2015 zurück.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des 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, 2014 651, 2015 1.076 und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1.854, 2012 2.480, 2013 1.299, 2014 1.102, 2015 2.319 und 2016 1.207 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2016 in Summe 7.923 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 5.555 über österreichische Spielbankbesucher und 1.944 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 7.159 online-“Sofort-Checks“. 634.657 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2016 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen, die seit Oktober 2013 auf zwei Mal im Monat gesteigert wurden. Bei 221.296 davon bestand die begründete Annahme im Sinne des § 25 Abs 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet ist, was zu 1.631 Informationsgesprächen sowie 1.050 Beratungen bzw. Befragungen führte. Per 31. Dezember 2016 waren beim Konzessionär österreichweit insgesamt 33.737 Personen gesperrt.

In den VLT-Outlets ist seit 2015 die Registrierung aller Teilnehmer verpflichtend. 23.845 VLT-Outletbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2016 dem Screening des Konzessionärs unterzogen und 14.836 Datensätze nach den spielerschutzrelevanten Kriterien des § 25 Abs 3 GSpG bearbeitet (darin enthalten 2.216 Datensätze junger Erwachsener im Alter von 18-25 Jahren). Im Jahr 2016 wurden 639 Informationsgespräche sowie 543 Beratungen bzw. Befragungen geführt; ferner wurden 776 Besuchsbeschränkungen vorgemerkt sowie 899 Selbstsperren beantragt und aktiviert. Außerdem wurden 2.882 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 - darunter 2.352 über österreichische VLT-Outletbesucher und 407 über Besucher aus dem übrigen EU/EWR - eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 1.434 online-“Sofort-Checks“.

Beim BMF wurde mit 1. Dezember 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 Glücksspielgesetz-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. Juli 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.3. Beweiswürdigung

II.3.1. Allgemeines

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere den finanzpolizeilichen Erhebungen und Dokumentationen der Fotodokumentation sowie aus den bisher gewonnen Erkenntnissen mit gleichartigen Geräten. Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Geräte, insbesondere auch deren Betriebsbereitschaft in einem öffentlich zugänglichen Bereich, gründen vor allem auf dem schlüssigen und nachvollziehbaren Aktenvermerk der Finanzpolizei samt der guten Fotodokumentation, auf Angaben des Gatten der Zweit-Bfin und auf der Aussage des vernommenen Zeugen von der Finanzpolizei. Die Feststellungen zur G s.r.o.

(Erst-Bfin) und zur P GmbH (Dritt-Bfin) gründen auf deren eigene Eingaben und dem Firmenbuch.

Dass die gegenständlichen Geräte zwecks selbständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben und zugänglich gemacht wurde, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise zum Einen daraus, dass diese Geräte von einem Unternehmer in einer öffentlich zugänglichen Räumlichkeit eines Lokalbetreibers mit dessen Einverständnis betriebsbereit aufgestellt und entgeltlich potentiellen Spielern vom Lokalbetreiber im Auftrag des Veranstalters zugänglich gemacht wurde, und zum Anderen aus der auf Einnahmenerzielung ausgerichteten Funktionsweise sämtlicher Geräte. Es sind im Verfahren auch keine Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit, zu Vorführzwecken oder bloß zur Lagerung vorgenommen worden wäre.

Dass eine der beteiligten Personen im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit den verfahrensgegenständlichen Geräten gewesen oder eine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorgelegen wäre, wurde zu keinem Verfahrenszeitpunkt behauptet. Ebenso wenig ist eine solche der Homepage des BMF unter dem Link https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/in-oesterreich/gspg-konzessionaere.html zu entnehmen.

Die den unbedenklichen Angaben des Lokalinhabers gegenüber der Finanzpolizei. Die Feststellungen zur Betriebsbereitschaft und Zugänglichkeit der Geräte ergaben sich für das erkennende Verwaltungsgericht auch aus der Geräte- und Fotodokumentation der Finanzpolizei.

II.3.2. Zur Funktionsweise der Geräte

Der Dokumentation der Finanzpolizei ist zu entnehmen, dass es sich bei den Standgeräten mit den FA-Nr. 1 und 2 um Eingabeterminals mit Internetanbindung handelt, auf denen den Spielern normale Walzenspiele im Zusammenhang mit vorgeschalteten Miniaturwalzenspiel, dem sog. „Skill-Game“, zur Verfügung stehen. Dies zeigen die aus der Fotodokumentation am unteren Bildschirm des Terminals ersichtlichen drei „Miniaturwalzen“, die den ansonsten gerichtsbekannten gewöhnlichen Walzenspielen bewusst als vermeintliche Geschicklichkeitskomponente vorgeschaltet waren. Aus zahlreichen Beschwerdeverfahren (vgl bspw die hg. Erk. LVwG-411477; LVwG-411547; LVwG-411311; LVwG-411507; LVwG-411178; LVwG-410104, LVwG-411679; LVwG-411760 uva) ist mittlerweile längst gerichtsbekannt, dass es sich bei den genannten Spielen auch nur um Walzenspiele im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs handelt. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat sich in den oben zitierten und auch noch vielen anderen Verfahren mit den im

gegenständlichen Verfahren angesprochenen Gutachten von Ing. T, DI M und F und deren Schlüssigkeit auseinandergesetzt, sodass diese und die Ergebnisse als gerichtsbekannt angesehen werden können (vgl bspw LVwG Oö. 24. März 2016, LVwG-411104).

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

Die großen Walzenspiele laufen, wie bei herkömmlichen Walzenspielgeräten, automatisiert ab und war schon aufgrund des kurzen Walzenlaufes (gestaffeltes Ablaufen von 5 Bildleisten innerhalb von 1 bis 2 Sekunden) und des Umstandes, dass die Symbole bei virtuellen Walzenspielen gerichtsbekanntermaßen zufällig und nicht in einer nachvollziehbaren Reihenfolge erscheinen, davon auszugehen, dass das Spielergebnis vom Zufall abhängt. Das Erscheinen der Bilder bzw Symbole erfolgt programmbedingt und somit für den Spieler zufällig und nicht nachvollziehbar. Deshalb ist ein bewusstes Herbeiführen von Kombinationen unmöglich. Es liegt insofern gerichtsbekannt eine systemimmanente Unbeeinflussbarkeit vor, zumal bei derartigen Spielen vier oder fünf nebeneinander befindliche Felder vorhanden sind, in welchen verschiedene Symbole in zufälliger Art und Weise und in schneller Abfolge ausgetauscht werden und mit dem Auge nicht einmal ansatzweise erkennbar ist, welches Symbol auf das vorherige folgt. Angesichts automatisiert zusammengesetzter Symbolkombinationen bestünde selbst im Falle der Möglichkeit des Stoppens des virtuellen Walzenlaufes keine faktische Möglichkeit, das Ergebnis des Spiels zu beeinflussen. Es ergaben sich

auch weder aus dem Akt, noch sonst im Beweisverfahren Hinweise, die gegen diese Feststellungen sprechen.

Die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Gebiet Glücksspiel und Geschicklichkeitsspiele zum Beweis dafür, dass es sich vorliegend um Geschicklichkeitsspiele handle, konnte unterleiben, weil aus zahlreichen Verfahren bekannt ist, dass bei Testspielen an Walzenspielgeräten von gleicher Art durch Organe der Finanzpolizei das Spielergebnis nie zu beeinflussen war. Die ganz allgemein gehaltene Behauptung, es läge ein Geschicklichkeitsspiel vor, widerspricht den aktenkundigen finanzpolizeilichen Ermittlungsergebnissen sowie den bisherigen amtlichen Erfahrungen. Denn für den Zugang zum Hauptspiel ist gerade kein Geschick, sondern nur eine einfache Manipulation erforderlich, sollte das Symbol einmal nicht schon von selbst aufscheinen, um ins normale Walzenspiel 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 Beschwerdeverfahren des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich ausgewertet wurden und in die auszugsweise oben zitierte Judikatur eingeflossen sind. Die Beschwerde hat nicht durch ein konkretes Vorbringen dargelegt, warum kein Glücksspiel vorliegen soll.

Im vorliegenden Fall hat auch der finanzpolizeiliche Zeuge einmal mehr bestätigt, dass beim vorgelagerten „kleinen Walzenspiel“ auf Geräten mit sog. Skill-Games keine Geschicklichkeit erforderlich ist, um das A-Symbol zu erzielen. Er konnte bislang durch mehrfaches Drücken der Starttaste erreichen, dass es von selbst kommt. Der mit jeder Betätigung der Starttaste abgebuchte Einsatz kommt nur auf einen Zwischenspeicher und wird wieder zurückgebucht, wenn das A-Symbol auftaucht (Zeuge S). Wählt man die andere Methode durch Halten der Starttaste und Auslassen im richtigen Moment, um das A-Symbol zu erzielen, bedarf es nur einer Geschicklichkeit, die jeder durchschnittlich begabte Mensch aufbringen kann. Denn wie schon oft von finanzpolizeilichen Zeugen bestätigt, kann man durch Beobachtung der kleinen Walzen leicht den Moment erraten, wann das „A“ erscheint und die Taste rechtzeitig loslassen. Das „große Walzenspiel“ läuft danach ganz normal programmgesteuert und ohne Einflussmöglichkeit. Das Gericht konnte sich auf dieser Grundlage ein ausreichendes Bild über den Spielablauf machen. Der Beweisantrag, von dem sich die Bf offenbar erhoffen, dass er anderweitige Ergebnisse erbringt, erscheint im Hinblick auf die dargestellten amtsbekannten Tatsachen als reiner Erkundungsbeweis, der unzulässig ist und dem daher nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshof nicht nachzukommen ist.

Im Übrigen handelt es sich bei der Frage, ob ein bestimmtes Spiel als Geschicklichkeitsspiel oder als Glücksspiel im Sinne des GSpG anzusehen ist, auch um eine rechtliche Beurteilung, die vom Verwaltungsgericht vorzunehmen ist. Ein

Sachverständiger kann dabei Befund über Spielabläufe und eine bestimmte Funktionsweise der Geräte aufnehmen. Dies geschieht im Grunde auch bei der Dokumentation von Testspielen durch erfahrene Organe der Finanzpolizei.

Auch die beschriebene Funktionsweise des „Afric2go“ (FA-Nr. 3) stimmt im Wesentlichen mit den festgestellten Abläufen in anderen (veröffentlichten) Entscheidungen zu elektronischen Glücksrädern überein, sodass aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts keine Zweifel an den diesbezüglichen Angaben bestehen.

Das „Bingo“-Gerät kann nach der beschriebenen Funktionsweise als eine Art computeranimiertes Zahlenlotto angesehen werden. Die Glücksspieleigenschaft versteht sich dabei von selbst.

Schon das Aussehen der Geräte laut Fotodokumentation der Finanzpolizei spricht nach den amtlichen Erfahrungen klar für Glücksspielgeräte. Dass es sich bei den vorgefundenen Geräten um Glücksspielgeräte handelt, ist für das erkennende Gericht durch die Fotodokumentation und die Testspiele der Finanzpolizei sowie durch amtliches Erfahrungswissen aus etlichen Strafverfahren erwiesen.

II.3.3. Zu Glücksspielproblemen in Österreich

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, im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014 und im Glücksspielbericht 2014-2016. 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. Rechtsgrundlagen

Seit der am 1. März 2014 in Kraft getretenen GSpG-Novelle BGBl I Nr 13/2014 gilt folgende (umgekehrte) Subsidiaritätsregel des § 52 Abs 3 GSpG, die wie folgt 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 § 53 Abs 1 Z 1 lit a) Glücksspielgesetz GSpG (StF BGBl Nr. 620/1989, zuletzt geändert mit BGBl I Nr. 107/2017) 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 § 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“.

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

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.

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Zur Parteistellung

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl zB. VwGH 18.12.2013, Zl. 2012/17/0550) kommt die Parteistellung einer vom Eigentümer des nach § 53 GSpG beschlagnahmten Gerätes verschiedene (juristische) Person nur dann in Betracht, wenn sie als Veranstalter oder Inhaber im Sinne des GSpG anzusehen ist. Trifft dies nicht zu, ist die Beschwerde des von der Beschlagnahme Betroffenen mangels Parteistellung zurückzuweisen.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle die Erst-Bfin Eigentümerin des Afric2go FA-Nr. 3 und die Dritt-Bfin Eigentümerin der Walzenspielgeräte mit den FA-Nrn. 1 und 2 war. Im Umfang des Eigentums kommt ihnen Parteistellung zu. Die Zweit-Bfin ist als Lokalbetreiberin auch Inhaberin der dort beschlagnahmten vier Geräte gewesen, weshalb ihr Parteistellung gemäß § 53 Abs 3 GSpG bezüglich aller Geräte zukommt. Die Beschwerden sind daher zulässig.

IV.2. Voraussetzungen der 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 26.1.2009, Zl. 2005/17/0223, mit Hinweis auf VwGH 24.4.2007, 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 23.2.2012, Zl. 2012/17/0033; 15.1.2014, 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 Spiele durchgeführt werden können, deren Ergebnis

vom Zufall abhängt. Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen iSd GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und die Bf von diesem auch nicht ausgenommen waren. Es besteht daher der Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen den § 52 Abs 1 Z 1 GSpG.

IV.3. Glücksspieleigenschaft der beschlagnahmten Geräte

- Walzenspielgeräte mit FA-Nrn. 1 und 2 (Skill-Games)

Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit dem Gerät FA-Nr. 1 und 2 Spiele durchgeführt werden konnten, deren Ergebnis insgesamt vom Zufall abhängt, zumal das Ergebnis des virtuellen großen Walzenlaufes vom Zufall abhing. Die Spieler hatten keine Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Der virtuelle „Walzenlauf“ der großen Walzen startete, wenn am Ende des „Miniaturwalzenlaufes“ irgendwo ein A-Symbol angezeigt wurde. Selbst wenn das Ergebnis des „Miniaturwalzenlaufes“ für sich genommen (auch) vom Geschick der Spieler abhängen würde, wäre dennoch das Ergebnis des virtuellen „großen Walzenlaufes“ allein vom Zufall abhängig. Der Sinn des vorgeschalteten „Miniaturwalzenlaufs“ im Verhältnis zum „großen Walzenlauf“ liegt darin, dass der Spieler zuerst ein bestimmtes Ergebnis (Symbol) erlangen muss, um in das intendierte Spiel mit den großen virtuellen Walzen zu kommen. Da das Ergebnis des virtuellen „großen Walzenlaufes“ stets vom Zufall abhängig ist und die Spieler beim großen Walzenspiel einen Gewinn erzielen können, sind die Geräte mit den FA-Nrn. 1 und 2 jedenfalls zur Durchführung von Glücksspielen im Sinne des GSpG verwendbar (vgl VwGH 26.02.2001, Zl. 99/17/0215).

Da das für das Auslösen des „großen Walzenlaufs“ notwendige „A“-Symbol meist schon durch bloßes (ggf wiederholtes) Drücken der Starttaste oder sonst durch einfache Manipulation erreichbar ist, erfordert das „kleine Walzenspiel“ keine besondere Geschicklichkeit, sondern verzögert im Ergebnis bloß den Start des „großen Walzenlaufs“.

Bei einer Gesamtbetrachtung vermag das vorgeschaltete „kleine Walzenspiel“ den Glücksspielcharakter der angebotenen Walzenspiele nicht zu beseitigen. Bestätigung findet dies in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, der hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen „großen“ Spiele in zahlreichen Entscheidungen (z.B VwGH 27.1.2012, Zl. 2011/17/0246) festgehalten hat, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. Dass die vom Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung als Glücksspiele beurteilten Spiele am gegenständlichen Gerät mit einem „kleinen Vorspiel“ kombiniert wurden, mit dem kein Einfluss auf das Ergebnis des virtuellen Walzenspiels genommen werden kann, ändert nichts an der Beurteilung, dass es sich bei den

auf den gegenständlichen Geräten angebotenen Spielen um Glücksspiele handelt, deren Ergebnis ausschließlich vom Zufall abhängt.

Bei der Kombination eines vom Zufall abhängigen Spiels mit einem Geschicklichkeitsspiel liegt im Ergebnis ein Glücksspiel vor, wenn die Gewinnchance (Spielentscheidung über Gewinn oder Verlust) ausschließlich zufallsabhängig herbeigeführt wird und nur die Realisierung des Gewinns durch ein anschließendes Geschicklichkeitsspiel erfolgen muss (vgl VwGH 26.02.2001, Zl. 99/17/0215; ebenso VwGH 3.07.2009, Zl. 2005/17/0178 in Bezug auf eine nach zufallsabhängiger Gewinnentscheidung abschließende „Gamble-Phase“ bzw ein „Risiko-Spiel“). Dabei ist es nach der Ansicht des Verwaltungsgerichtshofs unerheblich, welche Geschicklichkeit für die Realisierung des vorher in einem zufallsabhängigen Spiel entschiedenen Gewinnes erforderlich war. Das gesamte Spiel ist als Einheit zu betrachten, bei der die wesentliche Entscheidung, ob ein Gewinn realisiert werden kann, zufallsabhängig herbeigeführt wird.

Im Ergebnis kann nichts anderes in einem Fall - wie dem vorliegenden - eines vorgeschalteten Geschicklichkeitsspiels gelten, dessen erfolgreicher Abschluss nur den Zugang zum zufallsabhängigen Glücksspiel (Walzenspiel) ermöglicht. Bei der gebotenen gesamtheitlichen Betrachtung kann das Spielergebnis, also die Entscheidung über Gewinn und Verlust im Walzenspiel wieder nur als eine vom Zufall abhängige angesehen werden. Die vorgeschaltete Entscheidung über den Zugang zum Walzenspiel ändert daran nichts, mag sie auch eine conditio sine qua non im Sinne der Äquivalenztheorie sein, für die alle Bedingungen eines Erfolges im Rahmen eines Kausalzusammenhangs gleichwertig sind. Auf diese Theorie kommt es nach der Legaldefinition des Glücksspiels im § 1 Abs 1 GSpG aber nicht an. Diese verlangt vielmehr eine rechtliche Bewertung des Spiels im Sinne einer Gewichtung danach vorzunehmen, ob die Entscheidung über ein Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt oder nicht. In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof zur Prüfung des Ausmaßes der Zufallsabhängigkeit das Abstellen auf abstrakte Spielregeln abgelehnt und die Berücksichtigung von konkreten Modalitäten und Rahmenbedingungen der Durchführung des Spiels verlangt. Denn § 1 Abs 1 GSpG gehe nicht von einer Zufallsabhängigkeit im mathematisch-statistischem Sinne, sondern von einen normativen Ansatz aus (vgl VwGH 2.07.2015, Ro 2015/16/0019).

Insofern steht für das virtuelle Walzenspiel „Ring of Fire XL“ von vornherein fest, dass es ausschließlich programmbestimmt ohne Einflussmöglichkeit des Spielers binnen 1 bis 2 Sekunden abläuft. Die Entscheidung, ob es überhaupt zum Walzenspiel kommt, hat damit nichts zu tun, weil der Spieltypus dadurch in keiner Weise beeinflusst wird. Abgesehen davon, war für das Erzielen eines „A“-Symbols im „kleinen Walzenspiel“ durch Halten und Loslassen der Start-Taste, um ins erwünschte „große Walzenspiel“ zu kommen, kein besonderes Geschick erforderlich , weil durch Beobachten der „Miniaturwalzen“ jeder normale Mensch

den Moment des Erscheinens von „A“ leicht erraten konnte und dafür auch genügend Zeit hatte (vgl das im hg Verfahren zu LVwG-412385-2017 bekannt gewordene Kurzgutachten „Skill Games“ des Sachverständigen Ing. T vom 17.11.2015, wo unter der Überschrift „Geschicktes Verhalten“ zu den sog „Geschicklichkeits-Walzen“ ausgeführt wir, dass der Spieler unbegrenzt Zeit habe, sich die Walzenkombinationen anzusehen und zu merken.). Wenn auch ein ungeübter Spieler genügend Zeit für eine geforderte Reaktion hat, dann ändert das nichts an der im Übrigen vom Gerät zufallsabhängig herbeigeführten Entscheidung über die Gewinnchance (VwGH 26.03.2015, Ra 2014/17/0033).

- Gerät FA-Nr. 3 (Afric2go)

Auf Grund der festgestellten Funktionsweise des auf dem Gerät FA-Nr. 3 verfügbaren elektronischen Glücksrades ist auch im Hinblick auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Fun-Wechsler vom Typ „Afric2go“ (z.B. VwGH 20.4.2016, Ro 2015/17/0020) davon auszugehen, dass das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängt und somit als Glücksspiel iSd §1 Abs 1 GSpG zu qualifizieren ist. Da dieser Umstand sohin feststeht, kann eine weitere Erörterung dieser Frage und insbesondere die Einholung eines Sachverständigengutachtens unterbleiben. Es waren daher keine weiteren Erhebungen notwendig.

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

- Bingo-Gerät FA-Nr. 4

Mit oben näher beschriebenen Bingo-Gerät werden gegen Einsatzleistung Wetten auf mindestens sechs Zahlen (Lucky Six) aus dem Zahlenbereich 1 bis 48 angenommen. Kurz danach startet der am Bildschirm verfolgbare Ziehungsvorgang, bei dem ausschließlich durch das Spielprogramm generierte Ziehungsergebnisse präsentiert werden, die mit abgestuften Gewinnmöglichkeiten verbunden sind. Es handelt sich um ein mit dem Zahlenlotto vergleichbares Glücksspiel. Es besteht keinerlei Einflussmöglichkeiten des Spielers. Es bedarf keiner weiteren Begründung, dass ein Lotto-ähnliches Glücksspiel vorliegt, das überhaupt keine Beeinflussung zulässt (vgl § 1 Abs. 2 GSpG).

IV.4. Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielrechts

IV.4.1. Wie noch im nächsten Punkt dargelegt wird, ist der durch das österreichische GSpG geschaffene gesetzliche Rahmen auch nach Ansicht des

erkennenden Richters des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich nicht unionsrechtswidrig. Dies steht im Einklang mit der höchstgerichtlichen Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts (vgl etwa VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022; 11.07.2018, Ra 2018/17/0048, 0049; VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

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

Eine allfällige durch das faktische Agieren des Staates geschaffene Inländerdiskriminierung verhilft der Beschwerde im Übrigen auch sonst nicht zum Erfolg:

Es kann grundsätzlich die Rechtmäßigkeit des Verhaltens einer Behörde (gegenständlich nach dem GSpG) nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass staatliche Stellen in anderen Fällen (andere Personen betreffend) sich rechtswidrig verhalten. Durch eine allfällige zur Unionsrechtswidrigkeit führende Verwaltungspraxis bzw. staatliches Agieren erwächst kein Rechtsanspruch darauf, dass ein dem GSpG widersprechendes Verhalten nicht geahndet wird. Denn dies wäre im Ergebnis ein Anspruch auf die Nichtanwendung des Gesetzes trotz

gegebener Tatbestandsmäßigkeit (vgl etwa VfGH 30.09.1991, B 1361/90). Dass keine Inländerdiskriminierung vorliegt, hat der Verfassungsgerichtshof im Übrigen bereits ausdrücklich festgehalten (vgl VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

Wie dargelegt, sind die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt (vgl etwa auch VwGH 07.06.2017, Ra 2017/17/0017). Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 16. März 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 Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016, angeschlossen. Auch der Oberste Gerichtshof hat mit Beschluss vom 22. November 2016, 4 Ob 31/16m, die Konformität des österreichischen Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht festgestellt. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt und den im Verfahren hervorgekommenen Umständen sieht das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auch keinen Anlass dazu, um vom Ergebnis der im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, vorgenommenen Gesamtwürdigung abzuweichen.

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

Die behauptete Unionsrechtswidrigkeit liegt außerdem aus nachfolgenden Gründen nicht vor:

IV.4.2. 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 Art 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 u.a., 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 29.5.2015, Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, weisen in Österreich zwischen 0,34 % und 0,60 % der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf und es sind (Stand 2015) zwischen ca. 27.600 bis ca. 46.000 Personen spielsüchtig. Die Spielsucht stellt daher in Österreich ein relevantes Problem dar. Durch das im Glücksspielgesetz geregelte Glücksspielmonopol sollen unter anderem die Gelegenheiten zum Spiel vermindert, die Ausnutzung der Spielleidenschaft begrenzt und der Spielerschutz gewährleistet werden (vgl in diesem Zusammenhang etwa die §§ 5, 14, 16, 19, 21, 22, 25, 26, 31 und 56; so ausdrücklich auch die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zur Novelle BGBl. I Nr. 73/2010; in diesem Sinne auch bereits die Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte siehe etwa VfGH 6.12.2012, B1337/11 u.a.; VfGH 12.3.2015, G 205/2014-15 u.a.; 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). Diese Zielsetzungen vermögen daher eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Rechtsprechung des EuGH zu rechtfertigen. Auch der Verfassungsgerichtshof hielt jüngst fest, dass der österreichische Rechtsrahmen im Hinblick auf die Regulierung des Glücksspielsektors den in der Rechtsprechung des EuGH festgelegten Anforderungen entspricht (VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).
Dem evidenten Spielsuchtproblem in Österreich soll gerade auch durch das im Glücksspielgesetz geregelte Monopol entgegengetreten werden, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handeln kann, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspiels entgegen zu wirken (vgl EuGH Rechtssache Pfleger, C-390/12, RZ 41).

IV.4.3. Es ist daher zu prüfen, ob die im Glücksspielgesetz normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit in ihren Wirkungen tatsächlich geeignet sind, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Hinsichtlich der Eignung der im Glücksspielgesetz 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 Glücksspielgesetz 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 Glücksspielgesetz 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 Glücksspielgesetz normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist.

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

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667, 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 Glücksspielgesetz-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 Glücksspielgesetz-Novellen 2008/2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden ist. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.
Auch hinsichtlich des illegalen Online-Glücksspiels wurden Maßnahmen gesetzt, die einerseits präventiv, andererseits repressiv wirken sollen.

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

IV.4.4. 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). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (C-464/15 [Admiral Casinos & Entertainment AG]) ist eben nicht nur auf die Zielsetzung im Moment des Erlasses der Regelung abzustellen, sondern auch auf die Auswirkungen der Regelung seit deren Erlass, wobei Gerichte damit nicht angeleitet werden, dies „empirisch mit Sicherheit“ feststellen zu müssen.

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 nahezu 8.000 Wirtschaftsauskünfte 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, wobei diese mittlerweile zweimal monatlich durchgeführt werden. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich zudem, dass zum 31.12.2016 in österreichischen Spielbanken bei 33.737 Spielbankbesuchern Sperren bestanden. Im Jahr 2016 wurden 23.845 VLT-Outlet-Besucher aus dem EU/EWR-Raum (inkl. Österreich) den 12 Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen und 14.836 Datensätze nach den spielerschutzrelevanten Kriterien bearbeitet. 776 Besuchsbeschränkungen wurden auf Wunsch von Gästen vorgemerkt, 899 Selbstsperren aktiviert und 2.882 Wirtschaftsauskünfte über österreichische Besucher beim KSV 1870 eingeholt. Zusätzlich erfolgten 1.434 Sofort-Checks.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich weiters, dass es zu keiner Ausbreitung der Glücksspielsucht seit 2009 in Österreich gekommen ist. Gerade beim im 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 den 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 Oberösterreich auch hinsichtlich der tatsächlichen Wirkungen der Regelungen des Glücksspielgesetzes eine unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit als gegeben.

IV.4.5. Zum Vorbringen betreffend die Werbetätigkeit:

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 die Rs Dickinger/Ömer, C 347/09;

Placanica, C-338/04; HIT hoteli u.a., C-176/11; Admiral Casinos und Entertainment AG, C-464/15). Gemäß § 56 Abs 1 GSpG haben die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber bei ihren Werbeauftritten einen verantwortungsvollen Maßstab zu wahren, wobei die Einhaltung im Aufsichtswege überwacht wird. Bei Beurteilung der Werbetätigkeit kommt es nicht auf eine einzelne Werbung an, sondern es ist vielmehr die Gesamtheit der Werbemaßnahmen der Konzessionäre bzw Bewilligungsinhaber heranzuziehen (vgl auch OGH 27.11.2013, 2 Ob 243/12t).

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass sich der Anteil der Personen, die in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt haben, im Zeitraum 2009 bis 2015 kaum verändert hat. Insgesamt hat sich der Geldeinsatz (in absoluten Zahlen) zwar von 53 Euro auf 57 Euro (also nur in etwa um die Inflationsrate) erhöht, bei den besonders problematischen Automatenspielen außerhalb der Casinos ist er sogar deutlich zurückgegangen. Auch die Anzahl der Spielsüchtigen ist in diesem Zeitraum nicht gestiegen. Daraus ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls kein Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele bewirkt hat. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob – wie von den Bf vorgebracht - jede einzelne Werbemaßnahme jedes Konzessionärs und Bewilligungsinhabers den Vorgaben des EuGH entspricht, da die Werbetätigkeit in ihrer Gesamtheit jedenfalls nicht dem Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele dient. Auch wenn einzelne Werbemaßnahmen für sich genommen geeignet sein sollten, die Spiellust zu wecken bzw zu verstärken, so hat jedenfalls die Gesamtheit der Werbetätigkeiten nicht zu einer Ausweitung des Glücksspieles geführt. Es haben daher die Gesamtwirkungen der Werbetätigkeit die kohärente und systematische Verfolgung der Ziele des GSpG nicht beeinträchtigt.

Nachdem es in Österreich (bezogen auf den Zeitraum 2009 bis 2015) zu keinem Wachstum des gesamten Glücksspielmarkts gekommen ist und (nach der Rsp des EuGH) eine Werbung der Konzessionäre für ihre Produkte zum Zweck, den vorhandenen Markt für sich zu gewinnen, jedenfalls zulässig ist (vgl. EuGH Rechtssache Dickinger/Ömer C-347/09, RN 69), geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Ergebnis davon aus, dass die bisherige Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw Bewilligungsinhaber nicht zur Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten führt.

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.

IV.4.6. Zusammenfassend ergibt sich daher für das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände keine Unionsrechtswidrigkeit - und somit auch kein Verstoß gegen die Grundrechtecharta - durch die österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten 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 auch der aktuellen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu diesem Thema (VwGH 16.3.2018, Ro 2015/17/0022-7 und jüngst VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048) und steht in Einklang mit der aktuellen Judikatur des OGH zu 4 Ob 71/17w vom 3. Mai 2017 [unter Verweis auf 4 Ob 162/16a; RIS-Justiz RS0130636 (T1, T2, T3, T4); 4 Ob 12/17v; 4 Ob 13/17s; 4 Ob 18/17a; 4 Ob 24/17h; 4 Ob 41/17h u.v.a.]. Ebenso konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016 (E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016) keine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der zahlenmäßigen Beschränkungen der Glücksspielkonzessionen erkennen, sodass alle österreichischen Höchstgerichte einhellig von der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielgesetzes ausgehen. Diese Ansicht wird durch die jüngst ergangene Entscheidung des EuGH in der RS Online Games Handels GmbH et. al., C-685/15 gestützt, in welcher der EuGH auf die RS Pfleger et. al., C-390/12 verweist und neuerlich keine Bedenken gegenüber dem österreichischen Glücksspielgesetz äußert.

Hinzu kommt, dass die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt sind (vgl etwa VwGH 7.6.2017, Ra 2017/17/0017). Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinen Erkenntnissen vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022 und jüngst VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048, 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 Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016, angeschlossen. Auch der OGH hat mit Beschluss vom 22. November 2016, 4 Ob 31/16m, die Konformität des österreichischen Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht festgestellt. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt und den im Verfahren hervorgekommenen Umständen sieht das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auch keinen Anlass dazu, um vom Ergebnis der in den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, und jüngst vom 11. Juli 2018, Ra 2018/17/0048, vorgenommenen Gesamtwürdigung abzuweichen.

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

Die Bf vertreten 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-Kommentar, Art 267 AEUV Rz 87 mwN [129. Lfg 2012]).

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 Gerichtes weder ein Verstoß gegen Art 267 Abs 3 AEUV vorliegt, noch Anhaltspunkte für eine willkürliche Nichtvorlage, 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 (so ausdrücklich zB. 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) Vorabentscheidungs-ersuchen an den EuGH zu stellen ist, noch es notwendig erscheint, das gegenständliche Verfahren auszusetzen.

IV.6. Zur Relevanz der höchstgerichtlichen Judikatur in EU-Fragen

Die Bf rügen zudem, dass die bisherige höchstgerichtliche Judikatur des Verfassungsgerichtshofs, Verwaltungsgerichtshofs und Obersten Gerichtshofs 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 sich aufgrund des Mangels an seitens staatlicher Stellen vorgelegter Beweise in tatsächlicher Hinsicht etwa nicht feststellen, dass in Österreich (nach wie vor) eine hohe Anzahl an Personen spielsüchtig sei und die Spielsucht ein erhebliches gesellschaftliches Problem darstelle.

Dazu ist zunächst anzuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof den Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor in den Erkenntnissen vom 16. März 2016, Zl. Ro 2015/17/0022, und vom 11. Juli 2018, Zl. Ra 2018/17/0048 ua, durch Vornahme der nach der zitierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (insb EuGH 15.9.2011, C-347/09 [Dickinger und Ömer] Rz 83 f; 30.4.2014, C-390/12 [Pfleger] Rz 47 ff; sowie 30.06.2016, C-464/15 [Admiral Casinos & Entertainment AG] Rz 31, 35 f) erforderlichen Gesamtwürdigung nachgekommen ist (vgl statt vieler VwGH 14.2.2017, Zl. Ra 2017/17/0010; 29.5.2017, Zl. Ra 2017/17/0031 uvm). In diesem Erkenntnis ist der Verwaltungsgerichtshof unter anderem auch auf die Staatseinnahmen durch Glücksspiel (Rn 122) eingegangen. Jüngst hat er in seiner Entscheidung vom 11. Juli 2018, Ra 2018/17/0048 bis 0049-6 neuerlich eine Gesamtwürdigung vorgenommen und ist zu keinem anderen Ergebnis gelangt. Zum diesbezüglichen Vorbringen der Bf wird auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofs verwiesen.

IV.7. Zu den Beweisanträgen betreffend die Frage der Unionsrechtskonformität:

Die Bf haben die Einvernahme zweier Zeugen zum Beweis der Unrichtigkeit der sogenannten Kalkestudie bzw Zustandekommen der dort erwähnten Zahlen und Fakten beantragt. Die Frage der Beurteilung von Beweismitteln ist jedoch eine Frage der Beweiswürdigung. Nach Ansicht des erkennenden Gerichts sind 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 die darin untersuchten Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet worden. Diese Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Wahrnehmungen und Einschätzungen (auch einer größeren Zahl) von mit der Materie befassten Einzelpersonen können die Studie nicht widerlegen. Dies wäre nur durch eine auf

gleicher fachlicher Ebene erstellten Studie möglich. Die Beweisanträge waren daher schon aus diesem Grund abzuweisen. Darüber hinaus haben die Bf nicht dargetan, inwiefern sich die Unrichtigkeit der Studie durch die Einvernahme der beantragten Zeugen beweisen lassen soll. Abgesehen von der Untauglichkeit des beantragten Beweismittels, einer in wissenschaftlicher Weise erstellten Studie auf gleicher fachlicher Ebene entgegen zu treten, handelt es sich dabei um einen Erkundungsbeweis, zumal die allgemein gehaltene Formulierung des Beweisthemas nur den Schluss zulässt, dass der Beweisantrag lediglich auf Mutmaßungen fußt.

Soweit Zeugeneinvernahmen zum Beweis dafür beantragt wurden, dass die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz ineffektiv seien, ist auszuführen, dass die Zeugen lediglich ihre persönliche Meinung (ob eine „Ineffektivität“ vorliegt) darstellen könnten, die allenfalls auf Umständen gründet, die sich in ihrem unmittelbaren Umfeld abspielen. Hingegen sind der genannten Studie auch Auswirkungen der gesetzlichen Vorgaben und behördlichen Maßnahmen zu entnehmen. Persönliche Meinungen von Einzelpersonen sind daher für die vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorzunehmende rechtliche Beurteilung, ob angesichts bestimmter tatsächlicher Gegebenheiten die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen als (im rechtlichen Sinne ausreichend) effektiv angesehen werden können oder nicht, nicht von Relevanz. Die Beweisanträge waren daher abzuweisen.

Auch die Beweisanträge zur Effektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz waren daher abzuweisen. Die bloß unsubstantiierte Behauptung, Spielerschutzvorschriften würden nicht greifen oder seien gelockert worden lässt überdies nicht erkennen inwieweit ein solches Handeln Einfluss auf die Anwendbarkeit einer innerstaatlichen Norm haben könnte.

Auch der Antrag, Vorstände eines Konzessionärs nach dem GSpG zu vernehmen geht ins Leere, weil die Bf einerseits kein geeignetes Vorbringen erstattet haben, das die Einvernahme dieser Personen rechtfertigen könnte [die unsubstantiierte Behauptung, Spielerschutzvorschriften würden nicht greifen (warum?), seien gelockert worden (wodurch?), lässt nicht erkennen, inwieweit ein solches Handeln Einfluss auf die Anwendbarkeit einer innerstaatlichen Norm haben könnte, vgl IV.4.2.] und wäre auch ein unzulässiger Erkundungsbeweis. Der Umstand wäre zudem aus den dargestellten Umständen nicht von Relevanz für das Verfahren.

V. Ergebnis

Zusammenfassend ergibt sich daher, dass der begründete Verdacht besteht, dass mit den verfahrensgegenständlichen Geräten gegen § 52 Abs 1 GSpG verstoßen wurde und dieser Verstoß nicht geringfügig war. Im Ergebnis war den Beschwerden

der Bf daher keine Folge zu geben und der angefochtene Beschlagnahmebescheid zu bestätigen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Strafbarkeit von Übertretungen des GSpG ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs bzw. des 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 8.01.2015, Ra 2014/08/0064).

Rechtsmittelbelehrung

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 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. 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.

Hinweis

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. W e i ß