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-413012/5/Wg

Datum:
Linz, 14. Februar 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde der G s.r.o., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, X, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 24. Juli 2018, GZ: Pol96-100-2018, wegen einer Beschlagnahme im Sinne des § 53 GSpG nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12. Dezember 2018

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1.1. Die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (BH) ordnete mit Bescheid vom 24. Juli 2018 gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a GSpG die Beschlagnahme des Glücksspielgerätes mit der FA-Nr. 2 (Gehäusebezeichnung „afric2go“) samt Kasseninhalt an.

1.2. Die Beschwerdeführerin (Bf) erhob dagegen mit Eingabe vom 21. August 2018 Beschwerde.

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG) führte antragsgemäß am 12. Dezember 2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung (mV) durch. In der Beweisaufnahme wurden der Inhalt der Verfahrensakte sowie die Angaben der Zeugin H verwertet. Danach steht folgender Sachverhalt fest:

2.1. Im Zeitraum 1. September 2017 bis 23. Juni 2018 wurde ein im Eigentum der G s.r.o. befindliches Gerät (FA-Nr. 2) im Lokal „T“ in X, X, betrieben. Beim Eingriffsgegenstand mit der FA-Nr. 2, nämlich dem Gerät mit der Bezeichnung „afric2go“ handelt es sich um eine Art elektronisches Glücksrad mit Beleuchtungsumlauf. Auf dem Gerät waren die Vervielfachungsfaktoren 1, 2 und 4 vorhanden und auswählbar. Gewinne bis zum 20fachen des Einsatzes wurden in Aussicht gestellt, eine Einflussnahme auf das Spielergebnis zugunsten des Spielers durch Betätigung von Tasten war nicht möglich. Durch Testspiele durch die Organe der Abgabenbehörde wurde festgestellt, dass das Spielergebnis bei diesem Spiel vorwiegend vom Zufall abhängt. Bei der amtlichen Bespielung wurde ein Gewinn in Höhe von 2 Euro erzielt. Somit ist erkennbar, dass das Gerät letztendlich nur einem Zweck dient, nämlich dem des Glücksspielgerätes in Form eines Glücksrades. Das Gerät war betriebsbereit aufgestellt und funktionsfähig (Aussage H Tonbandprotokoll, GSp26-Formular, Angaben E K Niederschrift vom 23. Juni 2018).

2.2. Die G s.r.o. hat als Eigentümerin das Gerät mit der FA-Nr. 2 einem unbekannten Veranstalter in der Zeit von 1. September 2017 bis 23. Juni 2018 gegen Entgelt zur Verfügung gestellt, um damit fortgesetzt Einnahmen aus der Veranstaltung von Ausspielungen zu erzielen (folgt aus dem unstrittigen Eigentum am Gerät).

2.3. Für die mittels dieses Gerätes erfolgenden Ausspielungen lag weder eine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz vor und es waren diese auch nicht gemäß § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen (Akt).

2.4. Das Gerät wurde am 23. Juni 2018 von den Finanzpolizisten vorläufig beschlagnahmt. Es verblieb unter Anbringung von amtlichen Siegeln vor Ort. Mit Eingabe vom 20. Juli 2018 gab die Bf der BH ihr Eigentum an dem Gerät bekannt, woraufhin der bekämpfte Bescheid erlassen wurde (Akt).

3. Beweiswürdigung:

3.1. Der relevante Sachverhalt (2.) ergibt sich aus den in Klammer genannten Beweismitteln. Auf folgende Ausführungen der Niederschrift (Tonbandprotokoll) wird verwiesen: „Der Verhandlungsleiter fasst den Akteninhalt vorläufig wie folgt zusammen: ‚E K und S K waren laut angelasteten Straferkenntnissen jedenfalls im angelasteten Tatzeitraum 1. September 2017 bis 23. Juni 2018 unbeschränkt haftende Gesellschafter der T K OG mit Sitz in X, X. Diese OG betreibt im bezeichneten Standort die Pizzeria/Restaurant ‚T '.' Herr S führt dazu aus: ‚Der Auszug ANKÖ stammt vom 6. Juni 2018, dessen ungeachtet hat sich jedenfalls im gesamten Tatzeitraum bis einschließlich 23. Juni 2018 an der Funktion und Eigenschaft der beiden unbeschränkt haftenden Gesellschafter nichts geändert.' Der Verhandlungsleiter setzt vorläufig erörternd fort: ‚Laut Aktenvermerk vom 23. Juni 2018 fand am 23. Juni 2018 im Lokal ‚T ' eine finanzpolizeiliche Kontrolle statt, bei der die zwei verfahrensgegenständlichen Geräte mit der FA-Nr. 1 und FA-Nr. 2 vorgefunden wurden. Die beiden Geräte wurden vorläufig beschlagnahmt. Die V T s.r.o. gab mit Eingabe vom 20. Juli 2018 ihr Eigentum an dem beschlagnahmten Terminal (Typenbezeichnung ‚Skill Games') bekannt. Die G s.r.o. gab mit Eingabe vom 20. Juli 2018 ihr Eigentum am ‚Afric2go'-Gerät bekannt. B Z war jedenfalls laut dem dem Strafantrag angeschlossenen ANKÖ-Auszug vom 25. Juni 2018 in der Zeit vom 18. September 2017 bis 23. Juni 2018 vertretungsbefugter Geschäftsführer der V T s.r.o. Insoweit weicht der mit 1. September 2017 angelastete Tatzeitraum von diesem ANKÖ-Auszug ab.' Herr S führt als Vertreter des Finanzamtes aus: ‚Es möge hier in Entsprechung dieses Auszuges aus dem ANKÖ der Tatzeitraum von 1. September 2017 beginnend auf 18. September 2017 (Beginn der Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer) eingeschränkt werden.' Der Verhandlungsleiter setzt erörternd vorläufig wie folgt fort: ‚Laut vorliegendem Registerauszug vom 18. Juni 2018 war R W jedenfalls seit 3. Dezember 2014 bis 18. Juni 2018 handelsrechtliche Geschäftsführerin bzw. vertretungsbefugte Geschäftsführerin der G s.r.o.' Herr S führt dazu in Vertretung des Finanzamtes aus: ‚Unseren Informationen zufolge war sie jedenfalls im gesamten Tatzeitraum bis 23. Juni 2018 bzw. einschließlich 23. Juni 2018 vertretungsbefugte Geschäftsführerin.' Der Verhandlungsleiter setzt erörternd wie folgt fort: ‚Die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen ordnete mit Bescheid vom 24. Juli 2018, GZ: Pol96-99-2018, die Beschlagnahme des ‚Skill Game'-Gerätes gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a GSpG an. Die V T s.r.o. erhob dagegen Beschwerde. Mit Bescheid vom 24. Juli 2018, GZ: Pol96-100-2018, ordnete die Behörde die Beschlagnahme des Gerätes ‚Afric2go' an. Gegen diesen Bescheid erhob die G s.r.o. Beschwerde.' Der Verhandlungsleiter stellt erörternd den angelasteten

Tatzeitraum zur Diskussion. Herr S führt dazu aus: ‚Ich verweise in diesem Zusammenhang auf die von uns aufgenommene Niederschrift vom 23. Juni 2018 mit E K.‘ Der Verhandlungsleiter hält fest, dass seitens der Kanzlei Dr. M um 9.47 Uhr mitgeteilt wird, dass die Verhandlung unbesucht bleibt. Herr S setzt fort und verweist hier auf folgende Ausführungen der Niederschrift vom 23. Juni 2018: ‚Wenn mir vorgehalten wird, dass auf dem Walzengerät ein Aufkleber mit dem Aufstelldatum 01.09.2017 angebracht ist, sage ich dazu: Ja, das ist möglich. Es wurden beide Geräte gleichzeitig geliefert. Nach nochmaligem Nachfragen gebe ich bekannt, dass es mehrere Abrechnungen gibt. Eine Abrechnung vom Zeitraum 02.05.2018 - 05.06.2018 lege ich vor. Ältere Abrechnungen habe ich nicht vor Ort. Diese sind bei der Buchhaltung bzw. beim Steuerberater. Auch für die Abrechnungen kommt J. Ich kenne sonst niemanden von K.‘ Herr S führt weiters aus: ‚Bezugnehmend auf die den Strafanträgen angeschlossenen Quittungen der G s.r.o. und der V T s.r.o. ist festzuhalten, dass wir von einem unbekannten Veranstalter ausgehen, da ein solcher bei der Behörde nicht bekannt gegeben wurde und aus der Quittung selber noch nichts über die Veranstaltung der Spiele bzw. wer hier Veranstalter war gesagt ist.‘ Herr S führt in Vertretung des Finanzamtes weiters aus: ‚Aufgrund der Angaben des Herrn K gehen wird davon aus, dass beide Geräte auch im gesamten Zeitraum 1. September 2017 bis 23. Juni 2018 den Spielern zur Verfügung standen bzw. hier die festgestellten Spiele auf diesen Geräten ausgewählt und gespielt werden konnten. Wir gehen daher im gesamten Zeitraum vom 1. September 2017 bis 23. Juni 2018 von einem Betrieb der beiden Geräte aus. Ausdrücklich festzuhalten ist, dass, soweit ersichtlich, in den Beschwerden ja auch nicht bestritten wird, dass die beiden Geräte im angelasteten Tatzeitraum betrieben wurden.‘“ Der Umstand, dass das Gerät von 1. September 2017 bis 23. Juni 2018 tatsächlich im Lokal betrieben wurde, folgt aus der Aufstellung am 1. September 2017. Es besteht kein Hinweis darauf, dass das Gerät zwischenzeitig nicht betrieben worden wäre. Die Annahme des Finanzamtes, es sei von einem unbekannten Veranstalter auszugehen, ist ebenfalls schlüssig. Wer Veranstalter war, kann nicht mit der ausreichenden Wahrscheinlichkeit festgestellt werden.

3.2. Dass das Gerät zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurde, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass dieses von einem Unternehmer betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt wurde und die Funktionsweise des Gerätes eine Einnahmenerzielung ermöglicht. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung des Gerätes aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wäre und dass das Gerät FA-Nr. 2 nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wäre. Aufgrund der unstrittigen Tatsache, dass die G s.r.o. Eigentümerin des Gerätes war, folgt, dass sie das Gerät mit der FA-Nr. 2 von 1. September 2017 bis 23. Juni 2018 einem unbekannten Veranstalter gegen

Entgelt zur Verfügung gestellt hat, um damit fortgesetzt Einnahmen aus der Veranstaltung von Ausspielungen zu erzielen.

3.3. Konzessionen lagen nicht vor. Der Spielablauf wurde von der Finanzpolizistin H nachvollziehbar und schlüssig beschrieben.

4. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

4.1. Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes:

Fest steht: Im Jahr 2015 weisen in Österreich zwischen 0,34% und 0,60% der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, die Zahl der Problemspieler beträgt daher entsprechend zwischen ca. 19.900 und ca. 35.800 Personen. Zudem sind 2015 in Österreich zwischen ca. 27.600 bis etwa 46.000 Personen aktuell spielsüchtig. Diese Werte sind im Vergleich zum Jahr 2009 annähernd konstant. Männer weisen zu höheren Anteilen ein problematisches und pathologisches Spielverhalten auf als Frauen. Innerhalb der verschiedenen Altersgruppen stellt sich das Ausmaß vorhandener Spielprobleme sehr unterschiedlich dar, wobei die 14- bis 30-Jährigen sich diesbezüglich am stärksten betroffen zeigen. Ausgehend vom Jahr 2015 haben ca. 41% der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt, dieser Wert ist seit 2009 kaum verändert (2009: ca. 42%). Das klassische Lotto „6 aus 45“ ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Etwa jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 12 Monaten gespielt (ca. 33%), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca. 20%. Seit 2009 haben sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca. ± 1 Prozentpunkt). Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4% auf etwa 8% verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca. 14%). Damit ist es das zweitverbreitete Glücksspiel in Österreich. Bei den Rubbellosen - die auf dem vierten Platz liegen - sind nur geringe Veränderungen zwischen 2009 und 2015 vorhanden. Alle anderen Glücksspiele besitzen bezogen auf die Spielteilnahme in der Gesamtbevölkerung eine nachgeordnete Bedeutung: Das gilt für die Sportwetten genauso wie für die klassischen Casinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4% in den letzten 12 Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Casinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen gespielt. In den letzten 12 Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5% teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6% bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die 12-Monats-Prävalenz von ca. 1,2% im Jahr 2009 auf ca. 1% im Jahr 2015 zurückgegangen. Der monatliche Geldeinsatz für Glücksspiele hat im Zeitraum von 2009 auf 2015

leicht zugenommen, und zwar wurden von den Glücksspielenden 2015 im Durchschnitt etwa 57 Euro pro Monat für Glücksspiele ausgegeben im Vergleich zu ca. 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 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 „Casinos Austria“ nehmen sich im Vergleich dazu eher gering aus. So liegen die Anteile für problematisches Spielen bei ca. 3,7% und für pathologisches Spielen bei ca. 4,4%. Dennoch weist etwa jede zwölfte Person, die in den klassischen Spielbanken am Automaten spielt, glücksspielbedingte Probleme auf. Bei der Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens ging die Rate bei Automaten in Casinos von ca. 13,5% im Jahr 2009 auf ca. 8,1% im Jahr 2015 und bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos von ca. 33,2% im Jahr 2009 auf ca. 27,2% im Jahr 2015 zurück. Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau“). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des 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 durch die Finanzpolizei, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1.854, 2012 2.480, 2013 1.299, 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/EW-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 7.159 online-„Sofort-Checks“. 634.657 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inkl. Österreich) wurden im Jahr 2016 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen, die seit Oktober 2013 auf zwei Mal im Monat gesteigert wurden. Bei 221.296 Datensätzen davon bestand die begründete Annahme im Sinne des § 25 Abs. 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet ist, was zu 1.631 Informationsgesprächen sowie 1.050 Beratungen bzw. Befragungen führte. Zum 31. Dezember 2016 sind beim Konzessionär österreichweit insgesamt 33.737 Personen gesperrt. Laut Information des Bundesministeriums für Finanzen sind seit 1. Jänner 2015 in den VLT-Outlets die strengen Spielerschutzbestimmungen der L-GSA sinngemäß anzuwenden (§ 12a Abs. 3 GSpG) und damit eine Registrierung aller Spielteilnehmer verpflichtend. 23.845 VLT-Outletbesucher aus dem EU/EWR (inkl. Österreich) wurden im Jahr 2016 den 12 Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen und 14.836 Datensätze nach den spielerschutzrelevanten Kriterien des § 25 Abs. 3 GSpG bearbeitet (darin enthalten 2.216 Datensätze junger Erwachsener im Alter von 18-25 Jahren), was zu 639 Informationsgesprächen sowie 543 Beratungen bzw. Befragungen führte. In 2016 wurden 776 Besuchsbeschränkungen auf Wunsch von Gästen bzw. nach den Bestimmungen des § 25 Abs. 3 GSpG vorgemerkt und 899 Selbstsperren beantragt und aktiviert. Es wurden 2.882 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 2.352 über österreichische VLT-Outletbesucher und 407 über Besucher aus dem übrigen EU/EWR eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 1.434 online-„SofortChecks“. Beim Bundesministerium für Finanzen ist eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Vernetzung, Koordination und Zusammenarbeit in Spielerschutzangelegenheiten mit Behörden und fachlichen Einrichtungen auf Bundes-, Landes- sowie Regionalebene sowie international, Spielerschutz einschließlich Spielsuchtprävention im österreichischen sowie internationalen Glücksspielrecht, fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels sowie Unterstützung des Spielerschutzes in Beratung, Forschung und Entwicklung. Mit der Glücksspielgesetz-Novelle 2010 wurde die elektronische Anbindung von L-GSA gemäß § 5 GSpG und VLT gemäß § 12a GSpG an das Datenrechenzentrum der BRZ festgelegt. Das System zur Anbindung der L-GSA an das Datenrechenzentrum der BRZ ist seitens des Bundes seit 1. August 2013 in Betrieb, die Anbindung der VLT erfolgte mit 1. Jänner 2015, jene von SBK-GSA ist mit spätestens 1. Juli 2017 festgelegt. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können nach Angabe des Bundesministeriums für Finanzen mehrere für den Spielerschutz relevante Aspekte abgeleitet werden, und zwar unter anderem die Erfassung bzw.

Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten sowie der Ein- und Auszahlungen pro Spiel, die Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, die Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, die Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen sowie die äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm. Laut Information des Bundesministeriums für Finanzen werden in Zusammenhang mit Online-Glücksspiel unter anderem folgende Maßnahmen gesetzt: „white list“ der in Österreich bewilligten Unternehmen auf der Homepage des BMF, Rechtsinformationen auf der Homepage des BMF zu erlaubten Glücksspielen, Verfolgung von Werbung für illegale Online-Glücksspiele (wobei in den Jahren 2015 und 2016 vom BMF mehrere Medienunternehmen gemäß § 52 Abs. 1 Z 9 GSpG zur Anzeige gebracht wurden) sowie Verständigung mit anderen EU-Mitgliedstaaten und deren Glücksspielregulatoren im weiteren Vorgehen gegen illegale Online-Glücksspielanbieter.

Zu diesen Feststellungen gelangt das LVwG auf Grundlage folgender Beweiswürdigung: Die Bf erstattete mit Eingabe vom 12. Dezember 2018 (Beilage 1 der Niederschrift) ein umfassendes Vorbringen. Dieser Stellungnahme waren folgende Urkunden angeschlossen:

- Urteil Bezirksgericht W (Beilage 1)
- Rechtsgutachten K (Beilage 2)
- Gutachten Ing. F (Beilage 3)

Es wurden folgende Beweisanträge gestellt:

- Einholung eines Gutachtens aus dem Fachgebiet Nr. 60.87 (Glücks- und Geschicklichkeitsspiele), Beweisthema: Funktionsweise der gegenständlich relevanten und beschlagnahmten Terminals
- Einvernahme der ZeugInnen Dr. J K, Dr. G F, W K, M N, Mag. A S

Auf folgende Ausführungen in der Niederschrift über die mV wird verwiesen: „Der Verhandlungsleiter schließt die von Herrn Dr. M um 9.04 Uhr eingebrachte Stellungnahme samt Beilagen als Beilage 1 der Niederschrift an. Der Niederschrift wird des Weiteren die Stellungnahme des Bundesministeriums vom 17. November 2017 als Beilage 2 angeschlossen. Herr S hält fest, dass auf eine wörtliche Verlesung dieser Eingaben sowie der angeschlossenen Beilagen verzichtet wird und hält fest, dass diese einvernehmlich als verlesen gelten mögen. Der Verhandlungsleiter weist auf die in der Stellungnahme gestellten Beweisanträge ‚Einholung eines Sachverständigengutachtens, Einvernahme des Zeugen Dr. J K, Einvernahme der Zeugin Dr. G F, Einvernahme der Zeugen W K sowie M N sowie Einvernahme der Zeugin Mag. A S ‘ hin. Herr S führt dazu aus: ‚Es wird beantragt, die Beweisanträge der Beschwerdeführer bzw. Beschwerdeführerinnen abzuweisen. Bei dem sogenannten ‚Skill Game‘-Gerät handelt es sich eindeutig um

ein Glücksspielgerät. Die Unionsrechtskonformität und Verfassungskonformität des Glücksspielgesetzes sind durch die höchstgerichtlichen Entscheidungen eindeutig klargestellt.‘ Der Vertreter des Finanzamtes verzichtet auf eine weitere Beweisaufnahme.“

Die in der Eingabe der Bf vom 12. Dezember 2018 vorgelegten Beweismittel beziehen sich auf punktuelle Ereignisse und Vorgänge, die keinen Rückschluss auf aktuelle Gesamtzusammenhänge rechtfertigen. Mangels Anspruch auf Vollständigkeit lassen sich aus dem Gutachten F keine Rückschlüsse auf gesamtheitliche Wirkungen ziehen. Es wird kein Zweifel daran begründet, dass die Werbetätigkeit maßvoll und eng darauf begrenzt ist, was erforderlich ist, um Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken. 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 LVwG vorzunehmende rechtliche Beurteilung, ob angesichts bestimmter tatsächlicher Gegebenheiten die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen als (im rechtlichen Sinne ausreichend) effektiv angesehen werden können oder nicht, nicht von Relevanz. Auch die Beweisanträge zur Effektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz waren daher abzuweisen. Für das LVwG steht fest, dass die Ausführungen der Stellungnahme des BMF vom 17. November 2017 den Tatsachen entsprechen. Aus Sicht des erkennenden Gerichtes bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den vorgelegten 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.

Rechtlich folgt daraus: Der Verwaltungsgerichtshof gelangte in seiner Entscheidung Ra 2018/17/0048 bis 0049-6 auf der Basis der vom LVwG getroffenen (und auch einer Überprüfung standhaltenden Tatsachenfeststellungen) unter Einbeziehung der zum Entscheidungszeitpunkt geltenden Rechtslage sowie der neueren Rechtsprechung des EuGH wie schon in seinem Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, neuerlich zu dem Ergebnis, dass bei Durchführung der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung von einer Unionsrechtswidrigkeit von Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht auszugehen ist, weil mit diesem die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele des Spielerschutzes, der Spielsuchtbekämpfung, der Verringerung der Beschaffungskriminalität sowie der Verhinderung von

kriminellen Handlungen sowie der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung in kohärenter und systematischer Weise verfolgt werden (vgl. bereits das Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, Rn. 115). Der Gerichtshof der Europäischen Union hat die Kriterien für eine allfällige Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielrechts bereits in mehreren Entscheidungen hinreichend festgelegt (vgl. EuGH C-64/08, Engelmann; C-347/09, Dickinger; C-390/12, Pfleger). Unter Zugrundelegung dieser Kriterien gelangte der Oberste Gerichtshof - in Einklang mit der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (E 945/2016) und des Verwaltungsgerichtshofes (Ro 2015/17/0022) - in zahlreichen Entscheidungen in gesamthafter Würdigung aller tatsächlichen Auswirkungen des von den Beklagten inkriminierten Regelungsrahmens, insbesondere des Verbots des Automatenglücksspiels ohne behördliche Bewilligung einschließlich der Berücksichtigung der Zulässigkeit bestimmter Werbemaßnahmen der Konzessionäre, zum Ergebnis, dass das österreichische System der Glücksspielkonzessionen nicht gegen Unionsrecht verstößt (RIS-Justiz RS0129945; zuletzt etwa 4 Ob 213/17h). Das Bundesministerium für Finanzen äußerte sich zuletzt mit Stellungnahme vom 17. November 2017 umfassend zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregulierung und führte zusammenfassend aus: „Nach der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung der rechtlichen und tatsächlichen Rahmenbedingungen im österreichischen Glücksspielbereich steht als Ergebnis fest, dass eine verhältnismäßige Zielerreichung gewährleistet ist, die nicht über das erforderliche Ausmaß hinausgeht (vgl. Glücksspielbericht 2014-2016). Das österreichische Glücksspielmonopol erweist sich insgesamt als mit dem Unionsrecht in Einklang stehend (so gelangen die Höchstgerichte allesamt zum Ergebnis der Unionsrechtskonformität, siehe VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0002, Rn 123; VfGH 15.10.2016, E 945/2016 ua, RN 49 sowie OGH 22.11.2016, 4 OB 31/16m ua s. S 6f; der Verwaltungsgerichtshof weist nunmehr Revisionen infolge geklärter Rechtslage beschlussmäßig zurück; vgl. so etwa VwGH 14.02.2017, Ra 2017/17/0010; 17.05.2017, Ra 2017/17/0004; 05.10.2017, Ra 2017/17/0332; vgl. ebenso zur Unionsrechtskonformität aussprechend z.B. LVwG Oö. 27.04.2017, LVwG-411739/6/KLi/HUE, und LVwG Bgld. 09.05.2017, E 018/06/2017.001/16; sowie ausführlich die Stellungnahme des BMF BMF-180000/1382-I/8/2017 samt Beilagen).“ Es ist kein Grund ersichtlich, der ein Abweichen von den Annahmen des Verwaltungsgerichtshofes (E Ra 2018/17/0048) rechtfertigen würde. Das Glücksspielgesetz ist unionsrechts- und verfassungskonform.

4.2. Zur Beschlagnahme:

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

Gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a GSpG (BGBl. Nr. 620/1989, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 13/2014) kann die Behörde die Beschlagnahme von Glücksspiel-

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

Gemäß § 54 Abs. 1 GSpG sind Gegenstände, mit denen gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 leg. cit. verstoßen wird, zur Verhinderung weiterer Verwaltungsübertretungen nach den Bestimmungen des § 52 Abs. 1 leg. cit. einzuziehen, es sei denn, der Verstoß war geringfügig. Gemäß § 52 Abs. 4 letzter Satz GSpG unterliegen Gegenstände, mit deren Hilfe eine verbotene Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG durchgeführt oder auf andere Weise in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, sofern sie nicht gemäß § 54 leg. cit. einzuziehen sind, dem Verfall. Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist hierfür mit einer Geldstrafe zu bestrafen, „wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt“.

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

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

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

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

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 Glücksspielgesetz-Verstoßes. Schon begrifflich kommt es nicht darauf an, dass tatsächlich Ausspielungen vorgenommen wurden.

Das Gerät war betriebsbereit aufgestellt. Bei dem Gerät FA-Nr. 2 („afric2go“) handelt es sich um ein Glücksspielgerät (VwGH 20.04.2016, Ro 2015/17/0020). Es besteht folgender Verdacht: Würde das Gerät nicht beschlagnahmt, würde die Bf durch weitere unternehmerische Beteiligung (§ 52 Abs. 1 Z 1 4. Tatbild GSpG) des Gerätes fortgesetzt gegen § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen.

Die Spieler haben ihre Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Bereich der belangten Behörde getätigt, weshalb es nicht darauf ankommt, ob das Spielergebnis direkt am gegenständlichen Gerät erzeugt oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an dieses Gerät übermittelt und dort nur angezeigt wurde. Allfällige Gewinne wären ebenfalls vor Ort ausgezahlt worden. § 52 Abs. 4 GSpG sieht für derartige Eingriffsgegenstände den Verfall, § 54 Abs. 1 GSpG die Einziehung vor, weshalb die Voraussetzungen für die Beschlagnahme gegeben sind. Schon aufgrund der festgestellten Einsatzhöhen und der Funktionsweise des Gerätes kann nicht von einer Geringfügigkeit ausgegangen werden (vgl. alleine hinsichtlich der Geringfügigkeit von Einsätzen VwGH 28.05.2013, 2012/17/0195).

Es handelte sich um Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 1 GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz vorlag und die Bf von diesem auch nicht ausgenommen war, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten waren.

Aus diesem Grund war spruchgemäß zu entscheiden.

5. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Rechtslage durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt ist:

- zur Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes: Ra 2018/17/0048
- Hinsichtlich der Beweisanträge ist darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichtes unterliegt, ob eine Beweisaufnahme notwendig ist, sodass dadurch regelmäßig keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgeworfen wird (vgl. etwa VwGH 08.01.2015, Ra 2014/08/0064).

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

Gegen 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.

H i n w e i s

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Weigl