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-413054/10/VG/KGr

Datum:
Linz, 1. August 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerde der X LTD, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X, I, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 22.8.2018, GZ: BHBRSich-2018-367827/38-Sch, betreffend die Beschlagnahme von Glücksspielgeräten nach dem Glücksspielgesetz (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

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

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn (im Folgenden: belangte Behörde) vom 22.8.2018, GZ: BHBRSich-2018-367827/38-Sch, wurde über die am 4.7.2018 bei einer finanzpolizeilichen Kontrolle im Lokal „X“, M, vorläufig beschlagnahmten Gegenstände wie folgt abgesprochen [Hervorhebungen nicht übernommen]:

„Zur Sicherung der Einziehung wird über die vorläufig beschlagnahmten Eingriffsgegenstände mit den Bezeichnungen:

1. Mainvision,	SerienNr. unbekannt,	Versiegelungsplakette Nr. X
2. Apollo,	SerienNr. unbekannt,	Versiegelungsplakette Nr. X
3. Webak,	SerienNr. unbekannt,	Versiegelungsplakette Nr. X
4. Pla.ers.,scatter,world,	SerienNr. unbekannt,	Versiegelungsplakette Nr. X
5. Apollo,	SerienNr. unbekannt,	Versiegelungsplakette Nr. X
6. Lion,	SerienNr. unbekannt,	Versiegelungsplakette Nr. X
7. Lion,	SerienNr. unbekannt,	Versiegelungsplakette Nr. X
8. Lion,	SerienNr. unbekannt,	Versiegelungsplakette Nr. X

die Beschlagnahme angeordnet.“

Dieser Bescheid wurde im Wesentlichen damit begründet, dass es sich um Glücksspielgeräte handle und der Verdacht bestehe, dass mit diesen fortgesetzt gegen die Bestimmungen des Glücksspielgesetzes (GSpG) verstoßen werde. Für die Behörde sei erwiesen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Beschlagnahme vorliegen würden.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf), in der beantragt wird, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen sowie der Beschwerde Folge zu geben, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die beschlagnahmten Gegenstände freizugeben.

Begründend wird zusammengefasst ausgeführt, ein Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen eine oder mehrere Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG könne nicht in begründeter Weise vorliegen, da tatsächlich kein Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes stattgefunden habe. Weiters seien bei den gegenständlichen Geräten Ausspielungen nicht zugänglich gemacht worden, weil im Lokal Glücksspiele nicht durchgeführt hätten werden können. Die Räumlichkeit, in welcher die Geräte vorgefunden worden seien, sei versperrt, nicht öffentlich zugänglich und die Geräte seien für einen Kunden des Lokals keinesfalls in einen betriebsbereiten Zustand versetzbar. Darüber hinaus wird vorgebracht, dass die Beschlagnahme der verfahrensgegenständlichen Geräte gemäß § 53 GSpG eine gegen das unionsrechtlich begründete Anwendungsverbot verstoßende Sanktion

darstelle und dass die in §§ 50 GSpG normierten konkreten Eingriffsbefugnisse unvereinbar mit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union seien.

I.3. Mit Schreiben vom 27.9.2018 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit Email vom 10.5.2019 legte der rechtsfreundliche Vertreter der Bf eine ergänzende Stellungnahme zum Unionsrecht vor, wobei er Beweisanträge stellte und Unterlagen vorlegte. Im Wesentlichen hielt er fest, es könne nicht zweifelhaft sein, dass die vom EuGH aufgestellten und kumulativ erforderlichen Anforderungen an die Zulässigkeit eines Glücksspielmonopols nicht erfüllt seien. Das österreichische Glücksspielmonopol sei in seiner Ausgestaltung somit unionsrechtswidrig.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat das gegenständliche Verfahren mit den Verfahren LVwG-413049 und LVwG-413053 betreffend die Duldungs- und Mitwirkungspflicht und LVwG-413055 betreffend das Strafverfahren zu einer gemeinsamen öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17.5.2019 verbunden. An dieser Verhandlung nahmen neben dem Vertreter der Bf jeweils eine Vertreterin der belangten Behörde und des Finanzamtes teil. Als Zeuge wurde C H von der Finanzpolizei einvernommen.

I.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere in die darin enthaltene umfangreiche Dokumentation der Kontrolle, und in die vom Bundesministerium für Finanzen dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Verfügung gestellten und im Rahmen der mündlichen Verhandlung zum Akt genommenen Unterlagen (die Stellungnahme des BMF zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregulierung, der Glücksspielbericht 2010-2013 des BMF, der Glücksspielbericht 2014-2016 des BMF, der Evaluierungsbericht des BMF „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“, das Informationsschreiben der Stabstelle für Spielerschutz zur Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich“, das Anschreiben des BMF, die Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015 „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich“, die Studie der Gesundheit Österreich GmbH „Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz“) sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 17.5.2019.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht vom folgenden entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

II.1.1. Bei der am 4.7.2018 um 14:35 Uhr (Kontrollbeginn) im Lokal mit der Bezeichnung „X“ in X M, X-straße X, durch Organe der Finanzpolizei durchgeführten Kontrolle wurden nachstehende Geräte betriebsbereit vorgefunden, von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierung gekennzeichnet und zwecks Verhinderung eines weiteren Eingriffs in das Glücksspielmonopol vorläufig beschlagnahmt:

FA-Nr.	Gehäusebezeichnung	Versiegelungsplaketten-Nr.
1	Mainvision	X
2	apollo	X
3	webak	X
4	play.ers, scatter, world	X
5	apollo	X
6	Lion	X
7	Lion	X
8	Lion	X

Die verfahrensgegenständlichen Geräte waren zumindest am Tag der Kontrolle am 4.7.2018 in einem öffentlich zugänglichen Bereich des gegenständlichen Lokals betriebsbereit aufgestellt, um daraus selbständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Diese Geräte befanden sich zum Zeitpunkt der gegenständlichen Kontrolle in einem versperrten Nebenraum des Lokals, an dessen Tür eine Klingel angebracht war. Bei Betätigen der Klingel ertönte im Thekenbereich des Lokals ein Klingelton. Im Thekenbereich befand sich eine Fernbedienung mit der Bezeichnung „Automatenraum“. Mit dieser Fernbedienung konnte die Tür zum Nebenraum geöffnet werden. Die in diesem Raum vorgefundenen Geräte waren beim Eintreten der Kontrollorgane ausgeschaltet, jedoch noch betriebswarm. Bei den Geräten wurden von den Kontrollorganen nach ihrem Öffnen Stromunterbrecher festgestellt, die ausgebaut wurden. Die Geräte konnten in der Folge hochgefahren und von den Kontrollorganen bespielt werden.

Von den Organen der Finanzpolizei wurden folgende Probespiele auf den Geräten durchgeführt bzw. konnten folgende Feststellungen getroffen werden:

FA-Nr.	Spiel	mögliche Einsätze	in Aussicht gestellte Gewinne
1	Lady Love	0,30 – 11 Euro	270 – 9.900 Euro
2	Stars on Fire	0,30 – 11 Euro	270 – 9.900 Euro
3	Golden Island	0,25 – 5 Euro	500 – 10.000 Euro
4	Scatter Fruits	0,30 – 12 Euro	300 – 12.000 Euro
5	Fruit Fever	0,30 – 11 Euro	300 – 11.000 Euro
6	Hot Fruits	0,30 – 10 Euro	150 – 5.000 Euro

7	Hot 7 Fruits	0,30 – 10 Euro	150 – 5.000 Euro
8	Hot 7 Fruits	0,30 – 10 Euro	Bildschirmanzeige defekt

Bei den genannten Spielen handelt es sich um virtuelle Walzenspiele. Der Spielablauf der virtuellen Walzenspiele stellt sich aufgrund der Erhebungen der Finanzpolizei und der bisher gewonnenen Erfahrungen mit gleichartigen Geräten und Spielen wie folgt dar:

Die Spiele konnten an dem Gerät durch Betätigung mechanischer Tasten oder virtueller Bildschirmtasten zur Durchführung aufgerufen werden. Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen wurden Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld, Auswahl eines Einsatzbetrages mittels Tastenbetätigung und Auslösung des Spieles wurden die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in der Lage verändert, sodass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstand. Nach kurzer Zeit kam der Walzenlauf zum Stillstand. Ein Vergleich der nun neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder Verlust des Einsatzes. Bei den Walzenspielen hatte man keine Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Es war nur möglich, nach Eingabe eines Geldbetrages als Spielguthaben ein Spiel auszuwählen und zur Durchführung aufzurufen, den Einsatz zu wählen, die Start-Taste so lange zu betätigen, bis das aufgerufene Walzenspiel ausgelöst wurde und nach kurzer Zeit, nämlich nach Stillstand der Walzen, den Verlust des Einsatzes oder einen Gewinn festzustellen. Die probebespielenden Organe versuchten bei allen Geräten, Einfluss auf den Spielverlauf zu nehmen, was aber nicht möglich war. Der Spielablauf hing damit vom Zufall ab.

II.1.2. Die Bf ist eine Private Limited nach englischem Recht mit Hauptsitz im Vereinigten Königreich und inländischer Zweigniederlassung in M. Die Bf war zum Tatzeitpunkt Bertreiberin des gegenständlichen Lokals und Inhaberin der verfahrensgegenständlichen Geräte.

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

II.1.3. Im Jahr 2015 weisen in Österreich zwischen 0,34% und 0,60% der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, die Zahl der Problemspieler beträgt daher entsprechend zwischen ca. 19.900 und ca. 35.800 Personen. Zudem sind 2015 in Österreich zwischen ca. 27.600 bis etwa 46.000 Personen aktuell spielsüchtig. Diese Werte sind im Vergleich zum Jahr 2009 annähernd konstant. Männer weisen zu höheren Anteilen ein problematisches und pathologisches

Spielverhalten auf als Frauen. Innerhalb der verschiedenen Altersgruppen stellt sich das Ausmaß vorhandener Spielprobleme sehr unterschiedlich dar, wobei die 14- bis 30-Jährigen sich diesbezüglich am stärksten betroffen zeigen.

Ausgehend vom Jahr 2015 haben 41 % der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten zwölf 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 zwölf Monaten gespielt (ca. 33 %), der prozentuale Anteil für die 30-Tages-Prävalenz beträgt ca. 20 %. Seit 2009 haben sich diese Werte so gut wie nicht geändert (jeweils nur um ca. ± 1 Prozentpunkt). Dagegen ist für diesen Zeitraum eine deutliche Zunahme bei der europäischen Lotterie, den Euromillionen, zu konstatieren: Der Prozentwert für die monatliche Teilnahme hat sich von etwa 4 % auf etwa 8 % verdoppelt. Auch beim Joker gibt es seit 2009 einen prozentualen Anstieg. Inzwischen spielt jede siebte Person mindestens einmal im Jahr dieses Glücksspiel (ca. 14 %). Damit ist es das zweitverbreitete Glücksspiel in Österreich. Bei den Rubbellosen – die auf dem vierten Platz liegen – sind nur geringe Veränderungen zwischen 2009 und 2015 vorhanden. Alle anderen Glücksspiele besitzen bezogen auf die Spielteilnahme in der Gesamtbevölkerung eine nachgeordnete Bedeutung: Das gilt für die Sportwetten genauso wie für die klassischen Kasinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4 % in den letzten zwölf Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Kasinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen bespielt. In den letzten zwölf Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5 % teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6 % bezogen auf die Zwölfmonatsprävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die Zwölfmonatsprävalenz von etwa 1,2 % im Jahr 2009 auf etwa 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 war 2015 bei den Automatenspielen außerhalb der Kasinos am höchsten. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203 Euro eingesetzt, vor einigen Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 Euro. Es folgen die klassischen Kasinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 Euro. Auch für diese Glücksspielform wurde im Jahr 2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als im Jahr 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 zahlmäßig große Gruppe der Spieler von Lotterieprodukten beinhaltet anteilsbezogen nur wenige Personen, die ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten zeigen (jeweils etwa ein Prozent). Während bei den Rubbellosen sich nur leicht höhere Werte zeigen, ist bei den klassischen Kasinospielen bereits mehr als jeder zwanzigste Spieler betroffen.

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

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

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2013 in Summe 6.920 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 4.908 über österreichische

Spielbankbesucher und 2.012 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWRRaum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 3.600 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 31.12.2016 waren beim Konzessionär österreichweit insgesamt 33.737 Personen gesperrt.

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

Beim BMF wurde mit 1.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Vernetzung, Koordination und Zusammenarbeit in Spielerschutzangelegenheiten mit Behörden und fachlichen Einrichtungen auf Bundes-, Landes- sowie Regionalebene sowie international; Spielerschutz einschließlich Spielsuchtprävention im österreichischen sowie internationalen Glücksspielrecht; die fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre; Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patienten durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich; Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 bis zum Jahr 2014 für den Bereich des Spielerschutzes; Unterstützung der Suchtforschung im Bereich des Glücksspiels; Unterstützung der Glücksspielaufsicht in fachlicher Hinsicht; Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese; regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht; 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 sowie die Erarbeitung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen.

Ferner ist durch die GSpG-Novelle 2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden (diese Anbindungen sind seit 2013 bzw. 2015 in Betrieb); durch das Abgabenrechtsänderungsgesetz 2011 wurden die Voraussetzungen zur Erweiterung auf den Bereich der Glücksspielautomaten in Spielbanken geschaffen – diese Anbindung ist seit 1.7.2017 in Betrieb. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

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

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich vollständig und schlüssig aus dem durchgeführten Beweisverfahren:

II.2.1. Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Geräte, insbesondere auch deren Betriebsbereitschaft, gründen vor allem auf die Anzeige der Finanzpolizei und den schlüssigen und

nachvollziehbaren Aktenvermerk, der Fotodokumentation und der GSp26-Dokumentation der Finanzpolizei. Der Zeuge C H gab im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu Protokoll, dass die verfahrensgegenständlichen Geräte nach Entfernung der Stromunterbrecher wieder eingeschaltet werden konnten. Für das erkennende Gericht bestehen keine Zweifel, dass die verfahrensgegenständlichen Geräte zum Zeitpunkt der gegenständlichen Kontrolle im Lokal „X“ – in einem Nebenraum – betriebsbereit aufgestellt waren und den Spielern zugänglich gemacht wurden. Der Umstand, dass die Geräte in einem Nebenraum aufgestellt waren und die Stromzufuhr dieser Geräte über einen Stromunterbrecher gesteuert wurde, erhärtet nach Ansicht des erkennenden Gerichtes die Beweislage vielmehr noch, da diese „Praxis“ zweifellos der Erschwerung der Kontrollen und der Verschleierung des betriebenen Glücksspiels dient.

Der Dokumentation sind auch die durchgeführten Probespiele zu entnehmen. Der Spielablauf, die Einsätze sowie mögliche Gewinne hinsichtlich der gegenständlichen Geräte ergeben sich ebenfalls widerspruchsfrei aus der bei der Kontrolle angefertigten Dokumentation. Die Beschreibung der Spielabläufe stimmt auch mit den festgestellten Abläufen in anderen (veröffentlichten) Entscheidungen zu elektronischen Glücksspielen überein, sodass aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich keine Zweifel an den diesbezüglichen Feststellungen bestehen.

II.2.2. Die Feststellungen zur Bf ergaben sich schlüssig aus dem Verfahrensakt. Dass die Bf zum Zeitpunkt der gegenständlichen Kontrolle Betreiberin des Lokals „X“ in M war, blieb im Übrigen im Verfahren unbestritten.

Dass die Bf nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die gegenständlichen Geräte war und keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen war, folgt für das erkennende Gericht daraus, dass weder bei der finanzpolizeilichen Kontrolle, noch im behördlichen Verfahren bzw. im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Bewilligung oder Konzession vorgelegt wurde und das Vorhandensein einer Bewilligung oder Konzession für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen auch nicht behauptet wurde. Ebenso ist eine solche der diesbezüglich einschlägigen Homepage des BMF https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspielspielerschutz/in-oesterreich/gspg-konzessionaere.html nicht entnehmbar.

Dass die Geräte zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass diese von einem Unternehmer betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt wurden und die Funktionsweise der Geräte eine Einnahmenerzielung ermöglicht. Auch sind im Verfahren keine Gründe

hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wäre und dass diese nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wäre. Bei wirklichkeitsnaher Betrachtung ist auch davon auszugehen, dass die Bereithaltung dieser Geräte ausschließlich mit der Absicht erfolgte, Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen auf diesen Geräten zu erzielen. Dass der Bf als Geräteinhaberin die Funktion der verfahrensgegenständlichen Geräte, mit anderen Worten, dass mit diesen Geräten Glücksspiele durchgeführt werden können, bekannt war, liegt bei lebensnaher Betrachtung auf der Hand. Das erkennende Gericht kann keine Gründe erkennen, die gegen diese Annahme sprechen.

II.2.3. 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. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt, es sind aus Sicht des erkennenden Gerichts im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen.

Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF in den Glücksspielberichten 2010-2013 und 2014-2016 sowie im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014. Aus Sicht des erkennenden Gerichts bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den Berichten keine Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über 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.

Zu den Beweisanträgen ist Folgendes auszuführen:

Ordnungsgemäße Beweisanträge haben unter anderem das Beweismittel und das Beweisthema anzugeben (vgl. etwa VwGH 25.11.2015, 2013/16/0034), wobei in der Unterlassung einer Beweisaufnahme kein Verfahrensmangel gelegen ist, wenn das von der Partei im Beweisantrag genannte Beweisthema unbestimmt ist (vgl. VwGH 17.11.2015, Ra 2015/02/0141). Soweit daher kein ausreichend bestimmtes Beweisthema genannt wird, muss einem Beweisantrag schon aus diesem Grund nicht nachgekommen werden.

Ein konkretes Beweisthema bzw. konkrete zu begutachtende Tatsachen werden etwa im Beweisantrag betreffend die Einholung eines Gutachtens aus dem Werbebereich nicht genannt – dies auch unter Berücksichtigung der diesbezüglich getätigten allgemeinen rechtlichen Ausführungen des Bf, wonach vor dem Hintergrund der österreichischen Rechtslage und der Geschäftspolitik des Alleinkonzessionärs die vom EuGH aufgestellten Anforderungen nicht erfüllt seien. Im Übrigen kommt es auch nicht darauf an, wie bestimmte einzelne Werbemaßnahmen bzw. sonstige Maßnahmen der Geschäftspolitik der Konzessionäre für sich genommen zu beurteilen sind, da jedenfalls die Gesamtheit der Werbetätigkeiten/Geschäftspolitik nicht zu einer Ausweitung des Glücksspieles geführt hat. Auch aus diesem Grund musste den Beweisanträgen in Zusammenhang mit der Werbung bzw. Geschäftspolitik nicht entsprochen werden.

In Zusammenhang mit den Anträgen auf Einvernahme der Zeugen K und N wird ebenfalls kein bestimmtes Beweisthema genannt. Das Vorbringen, das im Glücksspielgesetz verankerte Monopolsystem diene nur vordergründig dem Spielerschutz und verfolge nicht das Ziel der Kriminalitätsbekämpfung, sondern in erster Linie das Ziel einer Maximierung der Staatseinnahmen, stellt eine rechtliche Schlussfolgerung und keine Tatsachenbehauptung dar. Zeugen können diesbezüglich nur ihre persönliche Meinung kundtun; es bleibt aber wohl den Behörden bzw. Gerichten im Rahmen der rechtlichen Beurteilung vorbehalten, zu beurteilen, welchen Zwecken das Monopolsystem tatsächlich dient und ob dieses unverhältnismäßig ist bzw. Art. 56 AEUV widerspricht. Von der Aufnahme der diesbezüglich beantragten Beweise konnte daher auch aus diesem Grund abgesehen werden.

Im Übrigen ist bezüglich der Feststellungen zum Glücksspielverhalten inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens darauf hinzuweisen, dass in der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg gerade diese Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet wurden. Diese Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Wahrnehmungen und Einschätzungen von mit der Materie befassten Einzelpersonen können die Studie nicht widerlegen. Dies wäre nur durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellte Studie möglich.

Die Einholung der in Zusammenhang mit dem Vorbringen zur Geldwäsche beantragten Beweise war ebenfalls nicht erforderlich. Die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten können auch mit anderen Gründen des Allgemeininteresses, insbesondere mit solchen des Spielerschutzes, gerechtfertigt werden. Ob im österreichischen Glücksspielbereich eine Geldwäscheproblematik besteht oder nicht, ist insofern irrelevant.

Dem Antrag auf Einvernahme eines informierten Vertreters der X Consulting GmbH gehen die Behauptungen voraus, dass in den Jahren 2015 bzw. 2016 die Spiel- und Wetteinsätze gewachsen wären. Hierzu ist auszuführen, dass für den Zeitraum bis 2015 die wesentlichen Feststellungen betreffend das Glücksspielverhalten aufgrund der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg getroffen werden konnten und in dieser Studie gerade diese Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet wurden. Die Einschätzung auch eines mit der Materie befassten Zeugen kann diese Studie nicht widerlegen. Wie schon erwähnt, wäre eine Widerlegung der Studie nur auf gleicher fachlicher Ebene möglich. Im Übrigen würde auch ein Wachstum des Marktes für Glücksspiele und Sportwetten in bestimmten Jahren für sich allein (noch) nicht zur Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten führen, kommen doch dafür unterschiedliche Ursachen (allenfalls auch in Kombination miteinander) in Betracht, die nicht zwangsläufig einen Schluss darauf zulassen, dass die Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht geeignet wären, die vom EuGH anerkannten Ziele in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen.

Bei dem Antrag auf Einvernahme der Zeugen Dr. J K und Dr. G F handelt es sich ebenfalls um einen unzulässigen Erkundungsbeweis, weil die Bf auch hier nicht darlegt, welche konkreten Tatsachenbehauptungen unter Beweis gestellt werden sollen.

Davon abgesehen kann im Hinblick auf die behauptete Ineffektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz wiederum auf die bereits erwähnte Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg verwiesen werden, der auch die Auswirkungen der gesetzlichen Vorgaben und behördlichen Maßnahmen zu entnehmen sind. Persönliche Meinungen von mit der Materie befassten Einzelpersonen sind 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. Zeugen könnten auch hier nur ihre persönliche Meinung (ob eine „Ineffektivität“ vorliegt) darlegen, die allenfalls auf Umständen gründet, die sich in ihrem unmittelbaren Umfeld abspielen.

Die Beweisanträge waren daher abzuweisen.

Was die vom Rechtsvertreter der Bf vorgelegten Gutachten über die Glückspielwerbung in Österreich betrifft, so konnten diese beim erkennenden Gericht keine Zweifel an der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielmonopols erwecken, was auch in vorhergehenden Verfahren schon hinreichend dargelegt wurde. Bezüglich des Gutachtens von Ing. Mag. F, welches von einer „nicht maßvollen Werbung“ der österreichischen Wett- und Glücksspielbranche spricht und damit die Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols belegen will, ist festzuhalten, dass dieses lediglich die „aktuellen Kommunikationsmaßnahmen einiger ausgewählter Betriebe in der klassischen Werbung“ (vgl. im Gutachten Punkt 3.1.) berücksichtigt und schon aus diesem Grund nicht geeignet ist, Zweifel an der Unionsrechtmäßigkeit des Glücksspielgesetzes hervorzurufen.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Maßgebliche Rechtslage

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).

Unternehmer ist, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein (vgl. § 2 Abs. 2 erster Satz GSpG).

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.

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

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

III.2. Die Parteistellung einer vom Eigentümer des nach § 53 GspG beschlagnahmten Gerätes verschiedenen (juristischen) Person kommt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann in Betracht, wenn sie als Veranstalter oder Inhaber im Sinne des GSpG anzusehen ist (vgl. etwa VwGH 18.12.2013, 2012/17/0550). Trifft dies nicht zu, ist die Beschwerde des von der Beschlagnahme Betroffenen mangels Parteistellung zurückzuweisen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist Inhaber beispielsweise eine Person, die einen beschlagnahmten Gegenstand in ihrer Gewahrsame hat, um diesen den Spielern zugänglich zu machen, wie etwa der Wirt, der sich von der Aufstellung eines Glücksspielapparates durch dessen Betreiber zumindest eine Belebung seiner Getränkeumsätze erhofft oder vom Automatenbetreiber Miete erhält (vgl. jüngst VwGH 25.9.2018, Ra 2017/17/0701 mHa VwGH 15.9.2011, 2011/17/0133).

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, wurden die verfahrensgegenständlichen Geräte den Spielern in dem von der Bf betriebenen Lokal „X“ zugänglich gemacht. Die Bf ist daher als Inhaber (vgl. § 309 ABGB erster Satz) dieser Geräte anzusehen.

III.3. Eine Beschlagnahme nach § 53 Abs. 1 GSpG setzt gemäß der Z 1 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. etwa VwGH 26.01.2009, 2005/17/0223, mit Hinweis auf VwGH 24.04.2007, 2004/05/0268). Das Vorliegen eines Glücksspieles im Einzelnen muss für die

Begründung eines substantiierten Verdachtes im Beschlagnahmeverfahren noch nicht nachgewiesen werden (vgl. etwa VwGH 13.12.2016, Ra 2016/09/0054), insofern ist eine abschließende, einer juristischen „Feinprüfung“ standhaltende Qualifikation eines Spieles als Glücks- oder Geschicklichkeitsspiel im Beschlagnahmebescheid noch nicht erforderlich (vgl. VwGH 23.02.2012, 2012/17/0033; 15.01.2014, 2012/17/0587). Überdies bedarf es keiner abschließenden Klärung, ob ein Glücksspielautomat im Sinne des § 2 Abs. 3 GSpG vorlag oder aber ein Gerät, bei dem das Spielergebnis zentralseitig herbeigeführt wird (vgl. etwa VwGH 27.04.2012, 2011/17/0074).

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 ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt:

Hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele hat bereits der Verwaltungsgerichtshof in zahlreichen Entscheidungen (zB VwGH 27.1.2012, 2011/17/0246; 27.2.2013, 2012/17/0352) explizit festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. So zeigt auch der im vorliegenden Fall konkret festgestellte Spielablauf, dass das Spielergebnis jeweils vorwiegend vom Zufall abhängt. Die festgestellten Spiele sind somit als Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren.

Die Geräte waren im gegenständlichen Lokal jedenfalls am Tag der Kontrolle am 4.7.2018 betriebsbereit aufgestellt, weshalb der Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen das GSpG besteht. Die Spieler im gegenständlichen Lokal haben ihre Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Zuständigkeitsbereich der belangten Behörde getätigt, weshalb es nicht darauf ankommt, ob das Spielergebnis direkt an den gegenständlichen Geräten erzeugt wurde oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an diese Geräte übermittelt und dort nur angezeigt wurde. Allfällige Gewinne wären ebenfalls vor Ort ausgezahlt worden (vgl. VwGH 29.4.2014, Ra 2014/17/0002).

Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen im Sinne des GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und diese vom Glücksspielmonopol auch nicht ausgenommen waren. Angesichts des festgestellten Sachverhaltes besteht auch der Verdacht, dass das Gerät betrieben

wurde, um damit selbständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Es besteht daher der Verdacht eines Verstoßes gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG.

§ 52 Abs. 4 GSpG sieht für derartige Eingriffsgegenstände den Verfall, § 54 Abs. 1 GSpG die Einziehung vor, weshalb die Voraussetzungen für die Beschlagnahme – als eine (schuldunabhängige) vorbeugende Maßnahme – gegeben sind. Schon aufgrund der festgestellten Einsatzhöhen und der Funktionsweise der Geräte kann nicht von einer Geringfügigkeit ausgegangen werden (vgl. alleine hinsichtlich der Geringfügigkeit von Einsätzen VwGH 28.5.2013, 2012/17/0195). Es sind daher die Voraussetzungen für die Beschlagnahme des beschwerdegegenständlichen Gerätes gegeben.

III.4. Zur geltend gemachten Unionsrechtswidrigkeit:

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

Im gegenständlichen Fall ist die Bf eine Gesellschaft nach englischem Recht mit Sitz im Vereinigten Königreich und Zweigniederlassung in Österreich. Damit ist ein grenzüberschreitender Sachverhalt gegeben, der den Schutzbereich der unionsrechtlichen Grundfreiheiten eröffnet.

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

Die Zielsetzungen des Glücksspielmonopols (v. a. Verminderung der Gelegenheiten zum Spiel und Gewährleistung von Spielerschutz) vermögen nach den Feststellungen eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Judikatur des EuGH zu rechtfertigen. Auch der Verfassungsgerichtshof hat bereits festgehalten, 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 Glücksspieles entgegenzuwirken (vgl. EuGH Rs *Pfleger*, C-390/12, Rz 41).

III.4.2. 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.

Die festgestellten Maßnahmen, nämlich insbesondere die Kontrollen der Konzessionäre, die Maßnahmen zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels, die Festlegung der Anbindung der Glücksspielautomaten (auch jener in Spielbanken) und VLT der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH, aber auch die Einrichtung der Spielerschutzstelle, zeigen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich, dass die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in kohärenter und systematischer Weise erfolgt.

Auch in der Rechtsprechung der Höchstgerichte wird betont, dass die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig ist (so etwa VwGH Ro 24.04.2015, 2014/17/0126; OGH 20.01.2015, 4 Ob 231/14w; VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Nach der Rechtsprechung des EuGH (Rechtssache *Admiral Casinos & Entertainment AG*, C-464/15) ist hierbei

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.

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

Insbesondere ergibt sich aus den Feststellungen, dass es zu keiner Ausbreitung der Glücksspielsucht seit 2009 in Österreich gekommen ist. Gerade beim in Hinblick auf spielbedingte Probleme besonders risikoreichen Automatenglücksspiel ist die Prävalenz des problematischen und pathologischen Spielens (von ca. 13,5 % [2009] auf ca. 8,1 % [2015] bei Automaten in Casinos und von ca. 33,2 % [2009] auf ca. 27,2 % [2015] bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos) seit 2009 zurückgegangen. Auch ist der durchschnittliche Geldeinsatz im Automatenglücksspielbereich außerhalb von Spielbanken merklich gesunken. Es zeigt sich auch, dass die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der konzessionierten „Casino Austria“ im Vergleich zu den (häufig auch nicht bewilligten) Ausspielungen in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen eher gering ausfallen.

III.4.3. Zum Vorbringen betreffend die Werbetätigkeit ist folgendes auszuführen: Aus der Rechtsprechung des EuGH ergibt sich, dass Werbung für Glücksspiel nicht generell dem Unionsrecht widerspricht, aber die Werbetätigkeit maßvoll und eng darauf begrenzt werden muss, was erforderlich ist, um Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken (vgl. dazu etwa 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 ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls kein Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele bewirkt hat, weshalb

dahingestellt bleiben kann, ob jede einzelne Werbemaßnahme jedes Konzessionärs und Bewilligungsinhabers den Vorgaben des EuGH entspricht. Die Werbetätigkeit in ihrer Gesamtheit dient jedenfalls nicht dem Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele. 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 Glücksspielgesetzes nicht beeinträchtigt.

Nachdem es in Österreich (bezogen auf den Zeitraum 2009 bis 2015) zu keinem Wachstum des gesamten Glücksspielmarkts gekommen ist und (nach der Rechtsprechung 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.

Im Übrigen ist zur behaupteten Unionsrechtwidrigkeit festzuhalten, dass sich alle österreichischen Höchstgerichte in der Zwischenzeit ausführlich mit der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielrechts auseinander-gesetzt und diese bejaht haben. Beim Verwaltungsgerichtshof war dies insbesondere im Erkenntnis vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, der Fall, auf welches hier verwiesen wird und welches auch einschlägig hinreichend kommuniziert wurde.

Auch der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 15.10.2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23 und E 1054/2015-19, die Rechtsgrundlagen im Glücksspielgesetz für die Bestrafung, die Beschlagnahme und die Einziehung für unionsrechtskonform befunden.

Schließlich liegen in der Zwischenzeit auch zahlreiche Beschlüsse des Obersten Gerichtshofes über die Zurückweisung von Revisionen vor, die aus dem erwähnten Grund ergangen sind.

III.4.4. Zusammenfassend ergibt sich daher für das erkennende Landesverwaltungsgericht, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren

hervorgekommenen Umstände eine Unionsrechtswidrigkeit durch die österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht vorliegt. Die von der österreichischen Regelung vorgesehenen Beschränkungen verfolgen vom EuGH anerkannte Gründe des Allgemeininteresses und sind geeignet, diese in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erscheinen auch nicht unverhältnismäßig.

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

Auch der Verwaltungsgerichtshof kann in den im Glücksspielgesetz vorgesehenen Eingriffsbefugnissen keinen übermäßigen Eingriff in die von der GRC geschützten Rechte erkennen. Insofern entspricht diese Beurteilung des Landesverwaltungsgerichts der aktuellen Rechtsprechung des VwGH zu diesem Thema (jüngst 11.7.2018, Ra 2018/17/0048 bis 0049-6; sowie 16.3.2016, Ro 2015/17/0022-7) und steht überdies auch in Einklang mit der aktuellen Judikatur des OGH (vgl. OGH 3.5.2017, 4 Ob 71/17w [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 uva]), der insbesondere auch mit Beschluss vom 22.11.2016, 4 Ob 31/16m die Konformität des österreichischen Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht festgestellt hat. Ebenso konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15.10.2016 (E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19) keine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der zahlenmäßigen Beschränkung der Glücksspielkonzessionen erkennen, sodass die österreichischen Höchstgerichte einhellig von der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielgesetzes ausgehen. Diese Ansicht wird durch die 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 ist den Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor im Erkenntnis vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, bzw. dies jüngst bestätigend durch VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048 ua, durch die Durchführung der nach der diesbezüglichen Rechtsprechung des Europäischen

Gerichtshofes (EuGH 15.09.2011, C-347/09 [*Dickinger und Ömer*] Rz 83 f; 30.04.2014, C-390/12 [*Pfleger*] Rz 47 ff; sowie 30.6.2016, C-464/15 [*Admiral Casinos & Entertainment AG*] Rz 31, 35 f.) erforderlichen Gesamtwürdigung nachgekommen (vgl. dazu ebenfalls VwGH 14.2.2017, Ra 2017/17/0010 uvm; 29.5.2017, Ra 2017/17/0031). Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt und den im Verfahren hervorgekommenen Umständen sieht das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keinen Anlass dazu, vom Ergebnis der in den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofs zu Ro 2015/17/0022 bzw. zu Ra 2018/17/0048 vorgenommenen Gesamtwürdigung abzuweichen.

III.5. Im Ergebnis besteht daher der begründete Verdacht, dass mit den verfahrensgegenständlichen Geräten gegen § 52 Abs. 1 GSpG verstoßen wurde und dieser Verstoß nicht geringfügig war.

Der Beschwerde der Bf war daher nicht Folge zu geben und der angefochtene Bescheid zu bestätigen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt: Die Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des VwGH zur Strafbarkeit von Übertretungen des Glücksspielgesetzes ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes wurde entsprechend den von der Rechtsprechung des VwGH bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen (vgl. insbesondere VwGH 11.7.2018, Ra 2018/17/0048; 16.3.2016, Ro 2015/17/0022-7 sowie VfGH 15.10.2016, E 945/2016 u.a.). Hinsichtlich der Beweisanträge ist darauf hinzuweisen, dass die Frage, ob eine Beweisaufnahme notwendig ist, grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts unterliegt. Es wird dadurch regelmäßig keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133. Abs. 4 B-VG aufgeworfen (vgl. etwa VwGH 8.1.2015, 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

Dr. Gubesch