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-413164/10/Wg

Datum:
Linz, 28. März 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde der F W A C Kft, vertreten durch S-H Rechtsanwälte, Dr. G S, Mag. R H, Adresse, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 7. Dezember 2018, GZ: VStV/918301849020/2018, betreffend Beschlagnahme gemäß Glücksspielgesetz (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5. März 2019

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. Sachverhalt:

Finanzpolizisten fanden am 12. November 2018 bei einer Kontrolle im Lokal Adresse, 10 Glücksspielgeräte vor. Die Beschwerdeführerin (Bf) war jedenfalls im Kontrollzeitpunkt Lokalinhaberin und Veranstalterin der auf den 10 in ihrem Eigentum stehenden Geräten zur Verfügung stehenden Glücksspiele. Die Geräte wurden von den Finanzpolizisten mit den FA-Nrn. 1 bis 10 versehen. Sämtliche Geräte waren betriebsbereit aufgestellt und voll funktionsfähig. Die Finanzpolizisten führten auf allen 10 Geräten Testspiele durch. Auf den Geräten FA-Nrn. 1 bis 8 standen zufallsabhängige Walzenspiele zur Verfügung. Spieler können bei solchen Geräten mit Geschicklichkeit keinen Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen nehmen. Auf den Geräten FA-Nrn. 1, 3, 4, 5 und 6 stand das Walzenspiel mit der Bezeichnung „Happy Diamonds“ zur Verfügung. Auf Gerät FA-Nr. 1 wurde bei einem Mindesteinsatz von 0,50 Euro ein Höchstgewinn von 250 Euro in Aussicht gestellt. Auf den Geräten FA-Nrn. 3, 4, 5 und 6 wurde bei einem Mindesteinsatz von 0,30 Euro ein Höchstgewinn von 150 Euro in Aussicht gestellt. Auf dem Gerät FA-Nr. 2 stand das Walzenspiel „Holy Scroll“ zur Verfügung. Bei einem Mindesteinsatz von 0,30 Euro wurde ein Höchstgewinn von 20 Euro + 1 SG in Aussicht gestellt. Auf dem Gerät FA-Nr. 7 stand das Walzenspiel „Pigs can Fly“ zur Verfügung. Bei einem Mindesteinsatz von 0,50 Euro wurde ein Höchstgewinn von 20 Euro + 18 SG in Aussicht gestellt. Auf dem Gerät FA-Nr. 8 stand das Walzenspiel „Dollar Bill“ zur Verfügung. Bei einem Mindesteinsatz von 0,50 Euro wurde ein Höchstgewinn von 20 Euro + 48 SG in Aussicht gestellt. Bei dem Gerät FA-Nr. 9 konnten Wetten auf den Ausgang von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen Hunderennen abgeschlossen werden. Derartige Wetten auf den Ausgang virtueller Hunderennen stellen Glücksspiele dar, weil den Wettkunden keinerlei sinnvoll verwertbare Informationen bezüglich des Rennaustragungsortes oder der Hunde sowie der zeitlichen Abstände der allenfalls angeführten letzten Rennen oder der damaligen Gegner geboten werden. Die Wettkunden können lediglich einen Einsatzbetrag und einen oder mehrere vermutete Rennergebnisse auswählen und nach Eingabe von Geld eine Wette darauf abschließen. Danach ist der in kurzen Abständen regelmäßig erfolgende Rennstart und das etwa 30 Sekunden dauernde Rennergebnis abzuwarten, wonach der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn feststeht. Die Wettkunden haben keinerlei Einfluss auf das Zustandekommen bestimmter Rennergebnisse. Der Mindesteinsatz betrug 1 Euro, der Höchsteinsatz 10 Euro. Die höchst gebotene Quote betrug 16,50. Auf dem Gerät FA-Nr. 10 konnten Wetten auf den Ausgang von computeranimierten oder computergenerierten Ziehungen des Spieles Bingo abgeschlossen werden. Nach der Auswahl eines Einsatzes (1, 2, 3, 5, 10) und der Auswahl von 6 Zahlen aus einem Zahlenbereich 1 bis 48 am

Bildschirm wird ein Wettschein ausgedruckt. Danach kann man die Ziehung auf einem Bildschirm verfolgen. Je früher die ausgewählten Zahlen gezogen werden, desto größer ist der zu erzielende Gewinn bzw. kommen die ausgewählten Zahlen nicht oder zu wenige, erhält man keinen Gewinn und hat den Einsatz verloren. Nach Beendigung der Ziehung wird das Resultat, aller 35 gezogenen Kugeln, angezeigt. Am Gerät selbst konnte man mittels eines Lesegerätes (Unterseite des Gerätes) den zuvor ausgedruckten Wettschein auf einen Gewinn überprüfen. Zusätzlich besteht noch die Möglichkeit auf die Summe der ersten fünf gezogenen Kugeln, auf die zuerst gezogene Farbe, ob mehr gezogene Kugeln gerade oder ungerade sind, ob die erste Kugel eine Zahl über oder unter 24,50 ist. Die Spieler können lediglich einen Einsatzbetrag und ein vermutetes Ziehungsergebnis auswählen und eine Wette darauf abschließen. Danach ist der in kurzen Abständen, etwa 5 Minuten, regelmäßig erfolgende Ziehungsstart und die dauernde Ziehung abzuwarten, wonach der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn feststeht. Die Wettkunden haben keinerlei Einfluss auf das Zustandekommen bestimmter Ziehungsergebnisse (Aussage S Tonbandprotokoll, finanzpolizeiliche Kontrolldokumentationen GSp26- und GSp33-Formulare sowie Fotodokumentation Behördenakt und ON 7 des Gerichtsaktes).

Eine glücksspielrechtliche Konzession oder Bewilligung für die Veranstaltung der ermöglichten Ausspielungen wurde im Verfahren weder behauptet noch vorgewiesen (Akt).

Die Finanzpolizisten hatten den Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen die Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG und verfügten die vorläufige Beschlagnahme der 10 Geräte. Die Geräte wurden in Verwahrung der Landespolizeidirektion Oberösterreich (LPD) übernommen. Mit dem bekämpften Bescheid vom 7. Dezember 2018 ordnete die LPD zur Sicherung der Einziehung gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a GSpG die Beschlagnahme der 10 Geräte an (Bescheinigung über die vorläufige Beschlagnahme und Beschlagnahmebescheid, Behördenakt).

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG) führte über die dagegen erhobene Beschwerde antragsgemäß am 5. März 2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, zu der weder Bf noch LPD Vertreter entsendeten. Es erschien ein Vertreter des Finanzamtes Linz. Es wurde Beweis erhoben durch den Inhalt der Verfahrensakte der LPD und des LVwG sowie die Einvernahme des Finanzpolizisten S (Tonbandprotokoll Gerichtsakt).

II. Beweiswürdigung:

Der relevante Sachverhalt (I.) ergibt sich aus den in Klammer jeweils angeführten Beweismitteln. Die Bf brachte in der Beschwerde vor, es seien mit den betroffenen Geräten keine verbotenen Ausspielungen veranstaltet worden und liege kein

begründeter Verdacht vor. Sie beantragte die Einvernahme aller bei der Amtshandlung anwesender Kontrollorgane. Dem LVwG liegen die bei der Kontrolle zu den Geräten angefertigten Dokumentationen der Finanzpolizisten vor (GSp26-Formulare, GSp33-Formular, Fotodokumentation). Finanzpolizist S bespielte die Geräte und wurde in der Verhandlung des LVwG als Zeuge einvernommen. Es besteht auf Grund seiner schlüssigen Aussage und den umfangreichen Dokumentationen kein Zweifel daran, dass er seine dienstlichen Wahrnehmungen in den GSp26-Formularen korrekt festgehalten hat und der im GSp33-Aktenvermerk beschriebene Spielverlauf den Tatsachen entspricht. Die finanzpolizeiliche Kontrolldokumentation und die Aussage des Zeugen S werden daher den Feststellungen zu Grunde gelegt. Eigentümer- und Veranstaltereigenschaft der Bf stehen als unbestritten fest, da sie diese mit Eingabe vom 27. November 2018 gegenüber der LPD bekanntgegeben hat (vgl. 1. Absatz Seite 5 des bekämpften Bescheides). Auf Grund der unbedenklichen und nicht weiter strittigen Angaben der im Lokal angetroffenen Angestellten B A (Niederschrift vom 12. November 2018) steht fest, dass die Bf jedenfalls im Kontrollzeitpunkt Lokalbetreiberin war. Es wurde von der Bf nicht behauptet, dass glücksspielrechtliche Bewilligungen vorhanden wären. Im Übrigen beschränkt sich der relevante Sachverhalt auf die Wiedergabe des unstrittigen Verfahrensablaufes, wie der in den Akten dokumentiert ist.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Die Geräte wurden zu Recht beschlagnahmt:

Von der Wiedergabe der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen des § 53 Abs. 1, § 53 Abs. 2, § 1, § 2, § 3, § 50 und § 52 GSpG wird Abstand genommen, da diese bereits im bekämpften Bescheid wörtlich zitiert werden.

§ 52 Abs. 1 Z 1 GSpG stellt sowohl das Veranstalten als auch das unternehmerische Zugänglichmachen von zur Teilnahme vom Inland aus verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG unter Strafe. Als Täter, der im Sinne des ersten Tatbildes des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, kommt in Betracht, wer das Spiel auf seine Rechnung und Gefahr ermöglicht, also das Risiko des Gewinns und Verlusts in seiner Vermögenssphäre trägt. Dagegen ist mit dem dritten Tatbild des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG eine Person gemeint, die den Automaten in ihrer Gewahrsame hat und diesen den Spielern zugänglich macht (VwGH Ra 2017/17/0474).

Eine Beschlagnahme nach § 53 Abs. 1 GSpG ist nur dann zulässig, wenn ein ausreichend substantiierter Verdacht vorliegt, dass mit Glücksspielgeräten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt oder wiederholt gegen Bestimmungen des § 52

Abs. 1 GSpG verstoßen wird. Nicht erforderlich ist dabei, dass die Übertretung des Gesetzes zum Zeitpunkt der Beschlagnahme bereits erwiesen ist. Wenngleich im Zeitpunkt der Beschlagnahme das Vorliegen eines Glücksspiels noch nicht im Einzelnen nachgewiesen sein muss, erfordert die Überprüfung eines Beschlagnahmebescheides jedenfalls Feststellungen über die Art des Spiels, weil ansonsten eine Überprüfung der rechtlichen Beurteilung nicht möglich ist. Hierzu ist die ansatzweise Darstellung des Spielablaufes erforderlich (VwGH Ra 2017/17/0894).

Dabei darf jedoch nicht auf den Zeitpunkt des verwaltungsbehördlichen Beschlagnahmebescheides abgestellt werden, sondern ist zu prüfen, ob im Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts der Verdacht noch besteht. Dabei sind insbesondere in der Zwischenzeit gewonnene Erkenntnisse zu berücksichtigen bzw. ist auf die Einwände der Parteien einzugehen (vgl. VwGH Ra 2016/09/0054).

Die LPD hat zutreffend erkannt, dass auf den 10 Geräten Glücksspiele veranstaltet wurden. Zu den Walzenspielen (Geräte FA-Nrn. 1 bis 8): Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind virtuelle Walzenspiele als Glücksspiele zu qualifizieren (VwGH Ra 2018/09/0087). Zu den Hunderennen (FA-Nr. 9): Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt keine Sportwette, sondern ein Glücksspiel nach § 1 Abs. 1 GSpG vor, wenn bei einem Spiel die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt. Dies ist der Fall, wenn nicht auf ein künftiges sportliches Ereignis gewettet werden kann, sondern der Ausgang eines Spiels davon abhängt, welches von zahlreichen bereits in der Vergangenheit stattgefundenen und aufgezeichneten Rennen tatsächlich abgespielt wird. In einem solchen Fall hat nicht die Kenntnis des Wettenden über die Umstände des Hunderennens, sondern lediglich der Umstand, welches Rennen vom Wettanbieter ausgewählt wird, Einfluss auf das Spielergebnis. Es handelt sich beispielsweise bei „Wetten“ auf aufgezeichnete Hunderennen, deren Wiedergabe von einem Zufallsgenerator bestimmt wird, jedenfalls nicht um „Sportwetten“, sondern um ein Glücksspiel im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG (VwGH Ra 2015/17/0153). Zum Bingo (FA-Nr. 10): Es handelt sich um ein Glücksspiel, da die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhängt (VwGH Ra 2015/17/0153).

Einsätze und Gewinnmöglichkeiten sind dokumentiert. Wären die Geräte nicht beschlagnahmt worden, wären auf ihnen weiterhin verbotene Ausspielungen veranstaltet worden. Es besteht nach wie vor der Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG durch die Bf.

Das Glücksspielgesetz ist, wie unter Punkt III.2. ausgeführt wird, unionsrechts- und verfassungskonform.

Aus diesem Grund war spruchgemäß zu entscheiden. Die Revision ist aus den unter Punkt IV. genannten Gründen nicht zulässig.

2. Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes:

2.1. Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 11. Juli 2018, Ra 2018/17/0048, eine umfassende Gesamtwürdigung im Sinne der Rechtsprechung des EuGH vorgenommen. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt war die Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses des LVwG vom 19. Dezember 2017. Das Glücksspielgesetz war also jedenfalls zum damaligen Zeitpunkt unionsrechtskonform. Diese Beurteilung erfolgte anhand von Feststellungen auf Grundlage des Glücksspielberichtes 2010-2013 des Bundesministers für Finanzen (BMF), der Stellungnahme des BMF vom 18. September 2014, des Evaluierungsberichtes 2010-2014 des BMF, des Glücksspielberichtes 2014-2016 des BMF, der Studie „Glücksspiel und Spielerschutz in Österreich von J Kalke“, der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich - Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ des Instituts für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung (ISD), „Kleines Glücksspiel - Großes Leid?“ von J K und F P, des Jahresberichtes 2015 der Ambulanten Behandlungseinrichtung Spielsuchthilfe, des „Factsheet Sucht - Version 2.7“ des Instituts Suchtprävention - pro mente OÖ, „Kaufsucht in Österreich“ von N T, der Stellungnahme zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregelung des BMF vom 17. November 2017, des Forschungsberichtes „Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz“ des Österreichischen Bundesinstituts für Gesundheitswesen sowie des IFES-Berichtes „Suchtmittel-Monitoring 2017“. Die Stellungnahme des BMF vom 17. November 2017 liegt auch im gegenständlichen Verfahren vor und wurde der Niederschrift als Beilage angeschlossen. Auf Grundlage dieser Beweismittel trifft das LVwG folgende Feststellungen: 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 auf Grund 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.

2.2. Die Beschwerde bringt vor, das Glücksspielgesetz sei unionsrechtswidrig. Mit Eingabe vom 21. Februar 2019 erstattete die Bf dazu ein ergänzendes Vorbringen. Unter Punkt 7. dieser Eingabe beantragt die Bf folgende zu treffende Feststellungen: „Die Steuereinnahmen aus dem Glücksspiel im Jahr 2010 276,2 Millionen betragen. Die Steuereinnahmen aus dem Glücksspiel im Jahr 2018, Zeitraum November-Dezember, EUR 705,2 Millionen betragen. Die Steuereinnahmen sich daher seit 2010 beinahe vervierfacht haben. Die Staatseinnahmen aus dem Glücksspiel im Jahr 2018 im Gegensatz zu 2017 um 35,2 Prozent gestiegen sind. Die Staatseinnahmen aus dem Glücksspiel im Jahr 2015 und im Jahr 2016 mehr als EUR 500 Mio. betragen haben und

dies ca. 0,4 % des Jahresbudgets betragen. Die Werbemaßnahmen der Konzessionäre maßgeblich auch darauf abzielen, bisher Unbeteiligte zum Glücksspiel und zum Automatenglücksspiel zu animieren. Spielsucht kein einen staatlichen Handlungsbedarf begründendes gesellschaftliches Problem darstellt. Das Geschäftsergebnis der Casinos Austria AG und der Lotterien GmbH war 2016 so hoch wie nie zuvor, was auf deren expansionistische Geschäftspolitik zurückzuführen ist.“ Die Bf legte dazu in der ergänzenden Eingabe folgende Urkunden vor:

- ./1 Schreiben des BMI vom 29.05.2017 samt Schreiben vom 15.05.2017
- ./2 staatliche Einnahmen aus Glücksspiel/Übersichtstabelle des BMF/Tabelle Steuereinnahmen
- ./3 Artikel aus ORF.at „Heimischer Glücksspielmarkt stark gewachsen“
- ./4 Presseaussendung der CASAG und Lotterien vom 25.04.2017
- ./5 Gutachten des Sachverständigen Ing. Mag. M F MBA zum Werbeverhalten der österreichischen Konzessionäre
- ./6 Konvolut aus Werbeschaltungen und Pressetexten
- ./7 Statistiken der Spielsuchthilfe Wien
- ./8 Auszug aus dem Verhandlungsprotokoll des LVwG Wien vom 12.05.2017/Aussage zweier Finanzpolizisten am LVwG Wien am 12.05.2017
- ./9 Aussage der Spielerschutzbeauftragten Mag. A S und H K
- ./10 Mag. J G, Auszug aus dem Glücksspielbericht 2014-2016
- ./11 Auszug aus www.bmf.at - Konzessionäre und Ausspielbewilligte in Österreich für Lotterien, Online-Glücksspiel, Spielbanken und Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten
- ./12 E-Mail O L vom 14.01.2018 samt Mail des BMF vom 12.01.2018
- ./13 Artikel aus dem Profil „Zocker-Geld stinkt nicht“ vom 15.01.2018
- ./14 Gutachten Univ.-Prof. Dr. A K vom 24.05.2016
- ./15 Gutachten Univ.-Prof. Dr. F L vom 05.04.2018
- ./16 Vorlageantrag des LVwG OÖ vom 16.08.2018 zu LVwG-412407/20/Gf/RoK ua
- ./17 Ersuchen um Vorabentscheidung des LVwG OÖ vom 07.02.2017 zu LVwG-411712/8/Gf/Mu u.a.
- ./18 Auszug Hompage https://service.bmf.gv.at/budget/akthh/2018/201811 HTML UG16 E.htm
- ./19 Pressemitteilung über die neue Werbelinie der Casinos Austria AG
- ./20 Screenshots Mr. Green vom 07.01.2019
- ./21 Einsichtnahme in die Links von www.youtube.com
- ./22 Screenshots mobil.nachrichten.at vom 06.01.2019
- ./23 Screenshots www.win2day.at
- ./24 Stellungnahme des BMF vom 17.12.2018 an das VGW Wien
- ./25 Fotos zeigend die Werbung der PA Entertainment & Automaten AG am 31.01.2019 an einer Bushaltestelle beim LKH Graz

2.3. Der Vertreter des Finanzamtes führte in der Verhandlung am 5. März 2019 dazu aus: „Die Unionsrechtskonformität und Verfassungskonformität des Glücksspielgesetzes ist durch die Höchstgerichte eindeutig geklärt und wird insoweit auf die Stellungnahme des BMF, die nach wie vor aktuell und gültig ist, verwiesen. Dies ergibt sich aus der Stellungnahme des BMF vom 17. November 2017. Die von der Beschwerdeführerseite unter Punkt 3.2. Werbemaßnahmen der Konzessionäre angeführten Werbungen beziehen sich auf punktuelle Werbemaßnahmen, die völlig ungeeignet sind, einen Gesamtzusammenhang darzutun bzw. die ständige Rechtsprechung zu entkräften. Auch mit dem zum Online-Glücksspiel erstatteten Vorbringen wird in keiner Weise eine Unionsrechts- oder Verfassungswidrigkeit des Glücksspielgesetzes dargetan. Gleiches gilt für das unter Punkt 5. dieser Eingabe erstattete Vorbringen zu § 14 Abs. 3 GSpG. Da der Sachverhalt insoweit geklärt ist, wird ausdrücklich die Abweisung der Beweisanträge sowie des Aussetzungsantrages der Beschwerdeführerin beantragt. Zum Feststellungsbegehrungen unter Punkt 7. dieses Schriftsatzes wird ausdrücklich ausgeführt, dass die Abweisung dieses Feststellungsbegehrens beantragt wird, da sich dieses Feststellungsbegehren im Wesentlichen auf Zeiträume bezieht, die bereits von Verwaltungsgerichtshof und Verfassungsgerichtshof bei deren Kohärenzprüfung berücksichtigt und gewertet wurden. Wie schon erwähnt, ist nach der ständigen Rechtsprechung der Höchstgerichte das Glücksspielgesetz unionsrechts- und verfassungskonform. Außerdem ist seitens des Finanzamtes ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass seitens der Beschwerdeführerin in keiner Weise behauptet oder bescheinigt worden ist, in irgendeinem Mitgliedstaat der Europäischen Union legal Glücksspieltätigkeiten anzubieten und ist insoweit schon aus diesem Grund kein Anwendungsfall für das Unionsrecht erkennbar. Schon deshalb geht das Vorbringen zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit ins Leere.“ Der Vertreter des Finanzamtes ergänzt: „Wie schon erwähnt, wird die Abweisung aller Beweisanträge der Beschwerdeführerin beantragt, da der relevante Sachverhalt hinreichend geklärt ist. Das Finanzamt verzichtet auf eine weitere Beweisaufnahme durch das Verwaltungsgericht.“

2.4. Das LVwG führt dazu folgende Beweiswürdigung durch: Dem Vertreter des Finanzamtes ist beizupflichten, dass sich das Vorbringen der Bf und die von ihr vorgelegten Urkunden weitgehend auf Zeiträume beziehen, für den die Höchstgerichte die Unionsrechtskonformität des Glücksspielgesetzes bereits bestätigt haben. Für das LVwG steht insoweit fest, dass die Ausführungen der Stellungnahme des BMF vom 17. November 2017 samt den angeschlossenen Unterlagen (insbesondere die sogenannte Kalke-Studie) den Tatsachen entsprechen. Aus Sicht des erkennenden Gerichts 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 auf Grund 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.

2.5. Fraglich war, ob sich seit der letzten Gesamtwürdigung des Verwaltungsgerichtshofes Änderungen ergeben haben, die mittlerweile eine abweichende Beurteilung rechtfertigen würden. Dazu ist festzuhalten: Die in der Eingabe der Bf vorgelegten Beweismittel beziehen sich auf punktuelle Ereignisse und Vorgänge, die keinen Rückschluss auf aktuelle Gesamtzusammenhänge rechtfertigen. 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. Die Bf stellt den Antrag auf Einvernahme eines informierten Vertreters des BMF (Mag. J G, p.A. BMF) zum Beweis dafür, dass die illegalen Online-Anbieter nicht kontrolliert werden und auch keine Sperren der Homepages durchgeführt werden. Die Bf bringt vor, es erschließe sich dem Beschwerdeführervertreter nicht im Geringsten, wie hier gegen das illegale Online-Glücksspiel vorgegangen werde. Zum Online-Spiel führt die Stellungnahme des BMF vom 17. Dezember 2018 (Beilage 24 der Eingabe der Bf) unter anderem aus: „Die im BMF-Glücksspielbericht 2014-16 dargestellten Maßnahmen gegen illegales Online-Glücksspiel ... werden unter Hochdruck verfolgt und weiterentwickelt. Die für 2018 vorgesehene Gesetzesinitiative der Bundesregierung befindet sich derzeit in Abstimmung; auf das Regierungsprogramm der Bundesregierung wird verwiesen. Die Verfolgung der Werbung für illegale Online-Glücksspielanbieter hat nach Ansicht des BMF zu einer Verhaltensänderung der Medienunternehmen beigetragen sowie zu einer Änderung der Werbelinien geführt; Werbung für illegales Glücksspiel ist dadurch zurückgegangen (vgl. z.B. die Werbelinie von ‚Mr. Green'). Internationale Zusammenarbeit:

- Arbeitsgruppe der Europäischen Kommission zu Online-Glücksspiel: Enforcement-Schlussevaluierung für das 1. Halbjahr 2019 in Aussicht genommen
- ‚Double-Dialogs': Zuverlässigkeitsprüfungen mit ausländischen Regulatoren und Anbietern werden in Pilot-Projekten entwickelt
- GREF-Mitgliedschaft: Beitritt des BMF zum ‚European Forum of Gaming Regulators', einer Vereinigung europäischer Glücksspiel-Regulatoren, die sich u.a. auf einen verstärkten Austausch im grenzüberschreitenden Vollzug verständigen
- D-A-CH-L-Treffen: Treffen der deutschsprachigen Glücksspiel-Regulatoren in Wien im November 2018 mit Fokus auf Vollzugsaufgaben und grenzüberschreitender Zusammenarbeit; Erfahrungsaustausch über das Vorgehen gegen illegale Online- Glücksspielanbieter

‚App-Verbote':
Zwei namhafte App-Store-Betreiber wurden/werden vom BMF auf die österreichische Rechtslage hingewiesen und wurden erste in Österreich unzulässige Apps daraufhin bereits vom österreichischen Markt genommen.
Delaration on Social Games:
Erklärung Ö (durch BMF) zur internationalen Vereinbarung über glücksspielähnliche Spielformen im September 2018, Ziel ist ein einheitliches Schutzalter von 18 Jahren für Spiele mit Glücksspiel- und glücksspielähnlichen Elementen sowie Jugendschutz- Kennzeichnungsmodelle und eine Präventions- und Informationsoffensive." Aus Sicht des LVwG stellt die Bekämpfung illegaler Online-Glücksspiele zweifelsohne eine besondere

Herausforderung dar. Gerade die vom BMF beschriebene internationale Zusammenarbeit ist hier entscheidend. Bereits die Stellungnahme vom 17. Dezember 2018 belegt damit, dass die österreichischen Behörden wirksame Schritte unternehmen. Soweit Zeugeneinvernahmen beantragt wurden, ist auszuführen, dass die Zeugen lediglich ihre persönliche Meinung darstellen könnten, die allenfalls auf Umständen gründet, die sich in ihrem unmittelbaren Umfeld abspielen. 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. Es hat sich daher seit der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. Juli 2018 keine Änderung ergeben, die auf eine Unionsrechtswidrigkeit oder Verfassungswidrigkeit des Glücksspielgesetzes hinweisen würde.

2.6. Rechtlich folgt daraus: Es liegt, wie der Vertreter des Finanzamtes zutreffend erkannte, kein Anwendungsfall der Grundfreiheiten vor. 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). 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). 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. Dem Antrag auf Aussetzung des Verfahrens war nicht Folge zu geben (vgl. EuGH 7.6.2018, RS C-589/16), da die Rechtslage geklärt ist.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

- zur Unionsrechtskonformität: VwGH Ra 2018/17/0048 bis 0049-6
- zur Beschlagnahme: VwGH Ra 2017/17/0894

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Hinweis

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos

erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Weigl