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-413176/7/Bi

Datum:
Linz, 2. April 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde der G, vertreten durch Herrn RA Dr. F M, vom 17. Dezember 2018 gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion OÖ, PK Wels, vom 22. November 2018, VStV/917301494424/2017, wegen Anordnung der Einziehung von Glücksspielgeräten nach dem GSpG, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 2. April 2019

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit dem oben bezeichneten, laut Rückschein am 27. November 2018 zugestellten Bescheid wurde gemäß § 54 Abs 1 GSpG die Einziehung der beschlagnahmten Glücksspielgeräte

1) Kajot, SerienNr. x, Versiegelungsplaketten Nr. A076583 – A076587, und
2) afric2go, SerienNr. x, VersiegelungsplakettenNr. A076580 – A076582,

angeordnet.

2. Dagegen hat die Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art 131 B-VG zu entscheiden hat.
Zusammengefasst werden in der Beschwerde Unzuständigkeit, Aktenwidrigkeit, Ergänzungsbedürftigkeit und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht. Ferner wurde beantragt, das Landesverwaltungsgericht des Landes Oberösterreich möge (1.) den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und das Beschlagnahme- und Einziehungsverfahren einstellen; jedenfalls (2.) eine mündliche Verhandlung anberaumen; (3.) im Sinne des § 29 VwGVG jedenfalls eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses zustellen.

Am 2. April 2019 wurde eine (beantragte) öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Keine der Parteien ist erschienen; die belangte Behörde und die Finanzpolizei waren entschuldigt. Seitens der die Verhandlung ausdrücklich beantragt habenden Bf wurde lediglich mitgeteilt, dass die Verhandlung „unbesucht bleibt“ und ein umfangreicher Schriftsatz, in dem zahlreiche Beweisanträge gestellt wurden – 17 Minuten vor Verhandlungsbeginn – übermittelt, obwohl die Bf in der Ladung aufgefordert worden war, alle bekannten Tatsachen und Beweismittel spätestens drei Werktage vor dem Verhandlungstermin vorzulegen. Die ergänzende Stellungnahme betrifft ein Anwendungsverbot des österreichischen Glücksspielgesetzes aufgrund europarechtlicher Bedenken im Zusammenhang mit den Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe, insbesondere dem präventiven Spielerschutz, die Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassungsfreiheit mitsamt etlichen Beilagen. Darüber hinaus wurde erneut neben der Einvernahme von Zeugen zur behaupteten Unrichtigkeit der „Kalke-Studie“ die Einholung eines Sachverständigengutachtens betreffend der Funktionsweise der beschlagnahmten Glücksspielgeräte als Geschicklichkeitsapparate beantragt.

3. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Erkenntnis des LVwG OÖ vom 11. Oktober 2018, LVwG-412490/7/Re/Hue, LVwG-412496/2/Re/Hue, wurde die Beschlagnahme der verfahrensgegenständlichen Glücksspielgeräte – ein Walzenspielgerät und ein ua für Geldwechselzwecke verwendetes Gerät – angeordnet.
Weiters liegt eine rechtskräftige Bestrafung des Herrn A Hals Gewerbeinhaber bzw Lokalbetreiber vor (Straferkenntnis der belangten Behörde vom 11. Dezember 2017, VStV/917301518817/2017; Erkenntnis des LVwG OÖ vom 6. November 2018, LVwG-412561/7/Re/Hue).

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, bei der die Stellungnahme des BMF vom 17.11.2017 samt Glücksspielbericht 2010-2013 und Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“, der Glücksspielbericht 2014-2016 des BMF und die Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ samt Begleitschreiben des Finanzministeriums verlesen und zum Akt genommen wurden.
Ebenso verlesen wurden die (ohne Gang zu den Höchstgerichten) in Rechtskraft erwachsenen Erkenntnisse des Landesverwaltungsgerichtes OÖ vom 11. Oktober 2018, LVwG-412490/7/Re/Hue, LVwG-412496/2/Re/Hue, hinsichtlich des Beschlagnahmeverfahrens und vom 6. November 2018, LVwG-412561/7/Re/Hue, hinsichtlich des Verwaltungsstrafverfahrens betreffend den Lokalbetreiber A H.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Am 21. September 2017 erfolgte durch Organe des Finanzamtes Wels-Grieskirchen im Lokal „C“ in W, Betreiber A H, eine Kontrolle, bei der zwei betriebsbereit vorgefundene Glücksspielgeräte, nämlich FA1) ein Walzenspielgerät mit der Bezeichnung Kajot, Typenbezeichnung Golden Skill Games, SerienNr. x, und FA2) ein afric2go, SerienNr. x, vorläufig beschlagnahmt wurden. Das Gerät Kajot war seit 15. September 2017, das Gerät afric2go seit 18. August 2017 bis zum Tag der Beschlagnahme dort aufgestellt.

Von den Organen der Finanzpolizei wurden Probespiele durchgeführt; das Gerät Kajot wurde mit dem Spiel Ring of Fire XL bespielt (mögliche Einsätze 0,10 bis 15 Euro, in Aussicht gestellte Gewinne 180 Euro bis 27000 Euro); beim afric2go mit den Vervielfachungsfaktoren 1,2 und 4 betrug die Gewinnaussicht 50 Euro beim Einsatz von 1 Euro.

Der Spielablauf des virtuellen Walzenspiels – Gerät FA1) – stellt sich wie folgt dar: Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen wurden Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von

Geld für das Spielguthaben, Auswahl eines Spiels und Aufrufen zur Durchführung konnte ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet war. Das Spiel wurde mit der Starttaste ausgelöst. Damit wurde zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei wurden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entstand. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg stand daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Das Spielergebnis hing ausschließlich vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen.

Hinsichtlich der Funktionalität dieses Geräts als „Skill Game“ ist festzuhalten, dass sich ein Spieler dabei im Ergebnis lediglich einer leicht zu überwindenden Hürde außerhalb des eigentlichen Glücksspiels stellen muss, welche eine geringfügige zeitliche Verzögerung herbeiführen kann, zumal der Spieler im „kleinen Walzenlauf“ (des Skill Games) ohne besonderes Geschick ein bestimmtes Symbol erzielen und damit zum zuvor geschilderten „großen Walzenlauf“ gelangen kann. Der Spieler kann daher das Gerät jedenfalls als reines Glücksspielgerät verwenden. Selbst wenn es möglich wäre, beim „kleinen Walzenspiel“ Gewinne zu erzielen, welche nicht nur im Zwischenspeicher als Zahlenwerte gutgebucht, sondern tatsächlich auch ausbezahlt werden, ist es trotzdem möglich, jederzeit ein bestimmtes Symbol zu erzielen und damit zum „großen“ und vom Spieler nicht beeinflussbaren Walzenlauf zu gelangen. Das „kleine Walzenspiel“ hat dabei keinerlei Einfluss auf das Ergebnis des „großen Walzenspiels“. Es beeinflusst lediglich den Weg dorthin geringfügig.

Der Spielablauf beim Gerät FA2) „afric2go“ stellt sich wie folgt dar:
Beim gegenständlichen Gerät mit der Gehäusebezeichnung „afric2go“ handelt es sich um ein Gerät, das unter anderem für Geldwechselzwecke verwendet werden kann. Auf dem Gerät befinden sich eine rote und eine grüne Taste. Mittels Drücken der grünen Taste kann zunächst zwischen Stufe 1, 2 und 4 gewechselt werden.
Durch Einwerfen von Münzen oder Einführen von Banknoten in den Banknoteneinzug kommt es zur Anzeige eines entsprechenden Guthabens auf dem Kreditdisplay. Durch erneutes Drücken der grünen Taste kann das Guthaben in 1 Euro- oder 2 Euro-Münzen gewechselt werden.
Durch Drücken der roten Taste können jedoch - abhängig vom gewählten Multiplikator (der gewählten Stufe) - 1, 2 oder 4 (je nach Stufe) Lieder am Automaten angehört oder auf einen USB-Stick, welcher am Automaten angeschlossen werden kann, kopiert werden. Wird die rote Taste bei Stufe 1

gedrückt, so verringert sich der Kreditstand um 1 Euro, bei gewählter Stufe 2 verringert sich der Kreditstand um 2 Euro, bei gewählter Stufe 4 um 4 Euro.
Während des Anhörens oder Kopierens der Musik, also bereits aufgrund des Drückens der roten Taste, kommt es automatisch zur Aktivierung eines zufallsabhängigen Bonussystems am Gerät, bei dem der Beleuchtungsumlauf in den Zahlenfeldern und Notensymbolen in der Gerätemitte ausgelöst wird.
Sofern am Ende des vom Kunden nicht beeinflussbaren Beleuchtungsumlaufs ein Zahlenfeld beleuchtet bleibt, bleibt ein Guthaben auf dem Anzeigedisplay stehen, welches dem Kredit zugezählt werden kann. Das aktivierte zufallsabhängige Bonussystem ermöglicht in der Stufe 1 einen Bonus (ein weiteres Guthaben) von 2/4/6/8 oder 20, in Stufe 2 einen Bonus (ein weiteres Guthaben) in doppelter Höhe und in der Stufe 4 in vierfacher Höhe. Durch Drücken der grünen Taste kann der Kredit inklusive eines allfällig erzielten Bonus ausgeworfen werden.

Beide Glücksspielgeräte stehen laut Schriftsatz der Bf vom 18. Oktober 2017 im Eigentum der Bf.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 23. Oktober 2017, VStV/9173011494424/2017, wurde gemäß § 53 Abs 1 Z 1 lit a GSpG die Beschlagnahme der beiden angeführten Glücksspielgeräte zur Sicherung der Einziehung angeordnet. Die dagegen eingebrachten Beschwerden wurden mit Erkenntnis des LVwG OÖ vom 11. Oktober 2018, LVwG-412490/7/Re/Hue, LVwG-412496/2/Re/Hue, abgewiesen.

A H wurde mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 11. Dezember 2017, VStV/917301518817/2017, wegen Übertretung gemäß § 52 Abs 1 Z 1 iVm § 2 Abs 1, 2 und 4 und § 4 (drittes Tatbild) GspG schuldig erkannt und bestraft.
Eine Beschwerde dagegen wurde mit Erkenntnis des LVwG OÖ vom 6. November 2018, LVwG-412561/7/Re/Hue, mit Maßgabe einer Spruchkonkretisierung bestätigt.

Die beschlagnahmten Gegenstände ermöglichten die Teilnahme an einer verbotenen Ausspielung gemäß § 2 Abs 4 GSpG, würden doch damit die mit dem Glücksspielgesetz verfolgten Ziele und Gedanken in ordnungspolitischen Maßnahmen, wie ein entsprechender Jugend- und Spielschutz klar unterlaufen.

Der VwGH hat in Bezug auf Beschlagnahme nach dem Glücksspielgesetz bereits mehrfach ausgeführt, dass eine solche bereits bei Vorliegen eines hinreichend substantiierten Verdachtes eines fortgesetzten Verstoßes gegen das Glücksspielgesetz gerechtfertigt ist;
VwGH 27.01.2012, 2011/17/0269.

Gemäß § 53 Abs 1 Z 1 lit a Glücksspielgesetz kann die Behörde die Beschlagnahme von Glücksspielautomaten, sonstigen Eingriffsgegenständen und technischen

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

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

Gemäß § 52 Abs 4 letzter Satz GSpG unterliegen Gegenstände, mit deren Hilfe eine verbotene Ausspielung 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 § 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 iSd § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer iSd § 2 Abs. 2 daran beteiligt".

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

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

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

Das durchgeführte Ermittlungsergebnis hat ergeben, dass mit den gegenständlichen Eingriffsgegenständen Spiele durchgeführt werden können, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt.

Es gibt keine Hinweise, dass der Spieler durch besonderes Geschick, Erfahrung oder besondere Kenntnisse den Spielausgang bewusst beeinflussen könnte.

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

Bezüglich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele hat der VwGH in zahlreichen Entscheidungen (zB E 27.04.2012, 2011/17/0074) festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt, weshalb dazu keine weitere Erörterung und insbesondere kein Sachverständigengutachten erforderlich ist.

In der Judikatur zum Gerät afric2go hat der VwGH (vgl E 20.04.2016, Ro 2015/17/0020 und 0021) klargestellt, dass für die Erfüllung des § 2 Abs 1 Z 2 GSpG lediglich Voraussetzung ist, dass im Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel eine vermögenswerte Leistung erbracht wird. Der Einsatz von 1 Euro stehe in unmittelbarem Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel, da gleichzeitig mit der Betätigung der „Musik kopieren/hören“-Taste der zufallsabhängige Beleuchtungsumlauf in Gang gesetzt werde, mit dem der Einsatz vervielfacht werden könne. Selbst ein zeitversetztes Starten der Gewinnspielfunktion könne den Zusammenhang zwischen Einsatzleistung und Gewinnspiel nicht durchbrechen, da selbst ein verzögert in Gang gesetztes Glücksspiel noch in einem engen Zusammenhang mit der Einsatzleistung stehe, weil die vermögenswerte Leistung des Anwenders nicht auf den Erwerb eines Musiktitels beschränkt ist, sondern auch die (nachfolgende) Gewinnchance umfasse.

Beide Geräte waren war am Tag der Beschlagnahme betriebsbereit aufgestellt, weshalb der Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen das GSpG besteht.

Für derartige Gegenstände ist auch in § 52 Abs 4 GSpG der Verfall und in § 54 Abs 1 GSpG die Einziehung vorgesehen.

Die Spieler im verfahrensgegenständlichen Lokal haben ihre Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Bereich der belangten Behörde getätigt, weshalb es nicht darauf ankommt, ob das Spielergebnis direkt an den gegenständlichen Geräten erzeugt 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. Sämtlichen diesbezüglichen Beweisanträgen war daher nicht nachzukommen und auf das diesbezügliche rechtliche Vorbringen nicht weiter einzugehen. Es genügt, dazu auf die Entscheidung des VwGH 29.04.2014, Ra 2014/17/0002, mit zahlreichen weiteren Judikaturhinweisen, zu verweisen.

Ob aufgrund des Umfanges der möglichen Spiele, des möglichen Spieleinsatzes oder aus anderen Gründen eventuell auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht wurde, ist nicht weiter zu beurteilen, weil auch in diesem Fall gemäß § 52 Abs 3 GSpG jedenfalls die verwaltungsbehördliche Strafbarkeit vorgeht. – Diese Bestimmung ist nicht verfassungswidrig;
VfGH 10.03.2015, G 203/2014 ua.

Hinsichtlich einer allfälligen Gemeinschaftsrechtswidrigkeit des österreichischen GSpG ist festzuhalten, dass sich die Bf nach der Judikatur des VwGH (E 27.04.2012, 2011/17/0046) auf keinen Sachverhalt beruft, der die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten begründen würde.
Eine Unanwendbarkeit des GSpG scheidet daher deswegen aus.

Zur Frage, ob das österreichische GSpG dem Gemeinschaftsrecht widerspricht, ist im Übrigen noch Folgendes festzuhalten:
Nach der Rechtsprechung des EuGH (C-390/12 - Pfleger ua mwN) stellt ein Gesetz eines Mitgliedstaats, das den Betrieb von Glücksspieleinrichtungen ohne vorab erteilte behördliche Erlaubnis verbietet (wie etwa das GSpG), eine Beschränkung des durch Art. 56 AEUV garantierten freien Dienstleistungsverkehrs dar. Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten können nach dem EuGH durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben die von der Rechtsprechung des EuGH insoweit aufgestellten Voraussetzungen der Verhältnismäßigkeit und der Nichtdiskriminierung zu erfüllen. Danach ist eine nationale Regelung nur dann geeignet, die Erreichung des geltend gemachten Ziels zu gewährleisten, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Ein Verstoß eines Wirtschaftsteilnehmers gegen eine Regelung im Glücksspielbereich kann nicht zu Sanktionen führen, wenn diese Regelung mit Art 56 AEUV nicht vereinbar ist (vgl EuGH C-390/12 - Pfleger ua).

Beim österreichischen Glücksspielmonopol handelt es sich um ein Finanzmonopol mit besonderen ordnungspolitischen Zielsetzungen;
VwGH 04.08.2005, 2004/17/0035.

Der Bundesminister für Finanzen teilte in diesem Zusammenhang in seiner Stellungnahme vom 18.09.2014 unter anderem mit, dass das österreichische Glücksspielmonopol den Verbraucherschutz, den Schutz der Sozialordnung (Verhütung von Störungen der sozialen Ordnung im Allgemeinen), die Kriminalitätsbekämpfung (Betrugsvorbeugung, Kampf gegen Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung bzw. allgemein Vorbeugung von Straftaten), die Verminderung der Gelegenheit zum Spiel bzw. Begrenzung der Ausnutzung der Spielleidenschaft, Spielerschutzmaßnahmen (Vermeidung von Sucht- und wirtschaftlicher Existenzgefährdung), Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu

überhöhten Ausgaben für das Spielen sowie Gewinne aus dem Glücksspiel gemeinnützigen Zwecken zuzuführen, zum Ziel habe.
Exemplarisch verweist die angesprochene Stellungnahme zur Untermauerung der Behauptung auf folgende Normen des GSpG: § 5 (Spielsuchtvorbeugung, Geldwäschevorbeugung und wirksame Aufsicht für Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten), § 14 (Mindest- und Auswahlkriterien für die Erteilung der Lotterienkonzession), § 16 (Genehmigungspflicht für Spielbedingungen), § 19 GSpG (Aufsicht über Lotterien), § 20 (Sportförderung), §§ 21 und 22 (Mindest- und Auswahlkriterien für die Erteilung von Spielbankenkonzessionen und eines Pokersalons), §§ 25 und 25a (Spielbankenbesucher; Schutz vor negativen wirtschaftlichen Folgen durch Spielen; Sorgfaltspflichten Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung), § 26 (Genehmigungspflicht der Besuchs- und Spielordnung), § 31 (Aufsicht über Spielbanken), § 31b (allgemeine Vorschriften für Konzessionäre und Bewilligungsinhaber) und § 56 (Werbebeschränkungen).
Diese Ausführungen in der Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen sind nachvollziehbar und dienen die zitierten Normen tatsächlich einem oder mehreren der oben genannten Ziele. Hierfür sprechen auch die erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zur Novelle BGBl I Nr. 73/2010, welche unter anderem festhalten, dass „Spielsuchtprävention und Kriminalitätsabwehr, Jugendschutz, Spielerschutz und soziale Sicherheit der sowie die effiziente Kontrolle“ zentrale Anliegen des GspG bzw der Novelle sind.

Auch der VwGH (E 04.11.2009, 2009/17/0147) ging bereits davon aus, dass der österreichische Gesetzgeber mit der Aufrechterhaltung des Glücksspielmonopols und der Kontrolle der Erteilung allfälliger Konzessionen gerade jene ordnungspolitischen Ziele verfolge, die nach der Rechtsprechung des EuGH die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen.

In diesem Sinne nahm auch der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 20.03.2013, 6 Ob 118/12i an, dass nach der Absicht des Gesetzgebers oberste Zielsetzung des Glücksspielgesetzes der Schutz des einzelnen Spielers sei.
Da es sich bei den genannten Zielsetzungen zweifellos um solche handelt, die nach der dargestellten Rechtsprechung des EuGH Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten rechtfertigen, vermag das erkennende Gericht im vorliegenden Fall keine Gemeinschaftsrechtswidrigkeit zu erkennen.
Dass jedoch ein anderer Normzweck primär für die Regelung ausschlaggebend sein müsste, geht aus der Judikatur des EuGH nicht hervor und es genügt daher zur Rechtfertigung der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten, dass etwa Spielerschutz und Hintanhaltung der Kriminalität auch ein ausschlaggebendes Ziel des verfahrensgegenständlichen Konzessionssystems sind.

Der Bundesminister für Finanzen verweist in der Stellungnahme vom 18.09.2014 auf die im Jahr 2011 veröffentlichte österreichweite Glücksspielsuchtstudie von Kalke/Buth/Rosenkranz/Schütze/Oechsler/Verthein, Glücksspiel und Spielerschutz

in Österreich, 2011, nach der rund 64.000 Personen in der Altersgruppe zwischen dem 14. und dem 65. Lebensjahr von Glücksspielsucht betroffen sind.
Die Studie zeigt, dass 0,43 % dieses Bevölkerungssegments ein problematisches Spielverhalten aufweisen und 0,66 % pathologisch glücksspielsüchtig sind.
Schon diese Angaben zeigen, dass die Spielsucht tatsächlich ein relevantes gesellschaftliches Problem in Österreich darstellt.
Darüber hinaus bestehen auch Fälle von Beschaffungskriminalität (vgl Glücksspiel Bericht 2010-2013, S. 24 unter Berufung auf die Auswertung von Köberl).
Dafür, dass die Einführung von Beschränkungen in Form etwa eines Konzessionssystems zur Durchführung von Ausspielungen mittels Glücksspielautomaten jedenfalls den intendierten Zwecken – insbesondere dem Spielerschutz – dient, spricht bereits, dass die Zugänglichkeit zu derartigen Ausspielungen beschränkt und die Durchführung derselben einer besseren Kontrolle unterworfen werden kann.

Eine beschränkte Zahl von Konzessionären ist effektiver zu überwachen, als eine unbeschränkte Anzahl an Anbietern.
Nach Ansicht des erkennenden Gerichts handelt es sich bei der Normierung eines derartigen Systems um eine geeignete Maßnahme, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspieles entgegen zu wirken, dies wird auch durch den EuGH im Urteil C-390/12 in RZ 41 ausdrücklich festgehalten.
Wie sich aus der zitierten Studie aus dem Jahr 2011 ergibt, ist auch der durch das Monopol ausgeübte Lenkungseffekt insofern von Bedeutung, als es die höchste Problemprävalenz im Bereich des Glücksspiels mit Automaten außerhalb einer Spielbank gibt. Durch das Monopol kann auch das Glücksspielangebot und die Akzeptanz weg von den Problembereichen hin zu anderen Bereichen gelenkt werden, innerhalb derer die Problemprävalenz nicht so hoch ist.

Im Übrigen weist der Bundesminister für Finanzen in der Stellungnahme vom 18.09.2014 unter anderem auch auf mehrere zur Erreichung der durch das GSpG intendierten Zwecke umgesetzte Maßnahmen hin.

So ist unter anderem eine Spielerschutzstelle errichtet worden, soll durch die Anbindung von Glücksspielautomaten an die Bundesrechenzentrum GmbH die Überwachung der Einhaltung von Spielpausen im Automatenbereich ermöglicht werden und werden nähere Regelungen betreffend die einzelnen Spiele und den Zutritt zu Glückspielen getroffen.
Durch die Aufsichts- und Auskunftsverpflichtungen der Konzessionäre bestehe auch eine umfassende Aufsicht über das konzessionierte Glücksspiel.
In diesem Zusammenhang wird in der Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen unter anderem ausgeführt, dass ein Teil der staatlichen Aufsicht über Spielbanken auch die Werbung betrifft, wobei diesbezüglich die Einhaltung eines verantwortungsvollen Maßstabs in § 56 GSpG geregelt ist.

Dieser wird laut dem Bundesminister für Finanzen durch Nebenbestimmungen im Konzessionsbescheid und durch Berichtspflichten insbesondere zu Werbekonzepten präzisiert. Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels komme es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels.
So gab es etwa im Jahr 2010: 226, 2011: 657, 2012: 798 und 2013: 667 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz (vgl. Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen); siehe dazu VwGH 24.04.2015, Ra 2015/17/0005.
Mit Recht führt der Bundesminister für Finanzen aus, dass in Bezug auf die Werbetätigkeit (für legales Glücksspiel) die Rechtsprechung des EuGH nicht so zu verstehen ist, dass mitgliedstaatliche Beschränkungen des Glücksspiels unzulässig wären, wenn die Konzessionäre für das legale Glücksspiel werben dürfen.

Nach dem EuGH (15.09.2011, C-347/09) muss eine vom Inhaber eines staatlichen Monopols durchgeführte Werbung aber maßvoll und eng darauf begrenzt werden, was erforderlich ist, um Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken.

Hingegen darf die Werbung nicht darauf abzielen, den natürlichen Spieltrieb der Verbraucher dadurch zu fördern, dass sie zu aktiver Teilnahme am Spiel angeregt werden, indem etwa das Spiel verharmlost, ihm ein positives Image verliehen oder seine Anziehungskraft durch zugkräftige Werbebotschaften erhöht wird, die verführerische bedeutende Gewinne in Aussicht stellt.
Die Beurteilung, ob eine Werbebotschaft zur Teilnahme am Glücksspiel anreizt bzw. ermuntert, ergibt sich grundsätzlich aus ihrem Aussagegehalt, der wie bei anderen Erklärungen durch Auslegung zu ermitteln ist.
Dabei kommt es darauf an, ob die Werbeaussage von einem noch nicht zur Teilnahme entschlossenen durchschnittlichen Empfänger als Anreiz zur Teilnahme zu verstehen ist oder nur als sachliche Information über die legale Möglichkeit, einen etwa vorhandenen Entschluss zur Teilnahme umzusetzen (dt BVerwG 20.06.2013, 8 C 10.12 mwN).

Wie ein an das Publikum gerichteter Werbespot zu verstehen ist, ist vom Gericht ohne Beiziehung eines Sachverständigen beurteilen (dt BVerwG 20.06.2013, 8 C 10.12).

In der Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen vom 18.09.2014 wird darauf hingewiesen, dass den Konzessionären bescheidmäßig Standards für die Glücksspielwerbung vorgeschrieben wurden, unter anderem hinsichtlich Spielerschutz, sowie, dass die Einhaltung eines verantwortungsvollen Maßstabes vom Finanzminister als Aufsichtsbehörde überprüft wird. Weder aus den von den Bf vorgelegten Werbungen, noch sonst im Verfahren ergibt sich für das erkennende Gericht, dass durch Werbung der Konzessionsträger die intendierten Ziele für die Beschränkungen nicht mehr wirksam verfolgt werden würden.

Auch wenn isoliert betrachtet einzelne von den Bf vorgelegte Werbungen im Hinblick auf die vom EuGH aufgestellten Vorgaben problematisch sein könnten, ist bei einer Gesamtbetrachtung der Werbekonzepte keine im Sinne der zitierten Rechtsprechung unzulässige Werbung zu erkennen.

Zusammenfassend ergibt sich daher, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände eine Gemeinschaftsrechtswidrigkeit durch die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht vorliegt.
Sie verfolgen (zumindest auch) vom EuGH anerkannte Gründe des Allgemeininteresses, sind geeignet diese zu erreichen und es ist im Verfahren darüber hinaus keine Unverhältnismäßigkeit hervorgekommen. Neben den fiskalischen hat das Glücksspielgesetz ganz überwiegend ordnungspolitische Zielsetzungen.

Die bundesweite Ausbreitung illegaler Glücksspielbetriebe dient weder den ordnungspolitischen Interessen des Bundes (Spielerschutz, Hintanhaltung der Geldwäscherei, Vermeidung von Beschaffungskriminalität) noch den fiskalischen Interessen des Bundes auch nur näherungsweise.
Insbesondere zum Schutz des Spielerpublikums sowie zur Hintanhaltung krimineller Handlungen sind daher rasch durchgreifende Maßnahmen erforderlich.

Dazu kommt, dass sich solche illegal betriebenen Glücksspielbetriebe binnen kürzester Zeit amortisieren und in der Folge hohe Gewinne für die Betreiber abwerfen. Während anhängiger Verfahren lukrieren die Betreiber beträchtliche Gewinne aus der Veranstaltung dem Bund vorbehaltene Glücksspiele.

Diese illegalen Glücksspielbetriebe werden im Regelfall von kapitalschwachen juristischen Personen betrieben und ist erkennbar, dass diese nach Beendigung der anhängigen Verfahren – nach mehrjähriger Verfahrensdauer – Insolvenz anmelden werden und weder die verhängten Verwaltungsstrafen noch die Abgabenrückstände einbringlich sein werden.

Es ist daher die Zielsetzung des Gesetzgebers, das Erzielen von Gewinnen durch den illegalen Betrieb von Glücksspielen zu verhindern;
VwGH 26.05.2014, Ro 2014/17/0031.

Die möglichen negativen Begleiterscheinungen und Gefahren des Betriebs von illegalen Glücksspielautomaten – wie die durch die Spielleidenschaft herbeigeführte Gefahr wirtschaftliche Existenzgefährdung vom Menschen – rechtfertigen die Regelungen des Glücksspielgesetzes;
VfGH 30.09.1989, B1278/88 = VfSlg 12165

Letztendlich ist betreffend die von den Bf behauptete „Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes“ auf die gegenteilige Judikatur des

- VfGH 10.03.2015, G203/2014 ua.; 18.06.2015, G55-56/2015 ua;
  15.10.2016, G103-104/2016 ua und 15.10.2016, G945/2016 ua;
- VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022; 11.07.2018, Ra 2018/17/0048 und
- OGH 22.11.2016, 4 Ob 31/16 zu verweisen!

Der VwGH hat – in vergleichbaren Fällen – mit einer Vielzahl von Beschlüssen die erhobenen Revisionen zurückgewiesen;
zB E 11.09.2017, Ra 2017/17/0544; 08.09.2017, Ra 2017/17/0492 uva.

Damit war spruchgemäß zu entscheiden, wobei die Einholung der beantragten Beweise unterbleiben konnte.

Zu II.:

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 Rsp des VwGH zur Strafbarkeit von Übertretungen des GSpG ab. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rsp des VwGH bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen. Hinsichtlich der Beweisanträge ist darauf hinzuweisen, dass es grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts unterliegt, ob eine Beweisaufnahme notwendig ist, sodass dadurch regelmäßig keine Rechtsfrage (jedenfalls keine von grundsätzlicher Bedeutung) im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG aufgeworfen wird (vgl. etwa VwGH 08.01.2015, Ra 2014/08/0064).

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

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

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

H i n w e i s

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bissenberger