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-413234/8/Wg - 413235/2

Datum:
Linz, 29. Mai 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerden der 1. V. T. s.r.o. und der 2. M. GmbH, beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F. M., W., gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 21. Dezember 2018, GZ: X, betreffend Beschlagnahme nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25. April 2019

zu Recht:

I. Die Beschwerden werden 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:

1. Der bekämpfte Bescheid geht auf eine finanzpolizeiliche Kontrolle des Lokals mit der Bezeichnung „K.“ im Standort X, L., am 14. November 2018 zurück. Wer das Lokal zum damaligen Zeitpunkt betrieb, konnte im Beschwerdeverfahren nicht festgestellt werden. Die Erstbeschwerdeführerin (Erstbf) meldete erst mit 13. Februar 2019 in diesem Standort ein Gewerbe (weitere Betriebsstätte) an. Sie war aber jedenfalls am 14. November 2018 Eigentümerin der von den Finanzpolizisten vorgefundenen und betriebsbereiten sechs Glücksspielgeräte. Die Finanzpolizisten trafen im Lokal E. L. I., eine Dienstnehmerin der Zweitbeschwerdeführerin (Zweitbf) an. Die Zweitbf hatte diese Dienstnehmerin dem unbekannten Veranstalter der Glücksspiele zur Dienstleistung im gegenständlichen Lokal überlassen, und zwar mit der Absicht, die Durchführung verbotener Ausspielungen mittels der sechs vorgefundenen Glücksspielgeräte (Eingriffsgegenstände) zu ermöglichen (Auszug GISA Beilage 2 der Niederschrift vom 25. April 2019, Niederschrift über die Einvernahme der E. L. I. vom 14. November 2018, Bekanntgabe der Eigentümereigenschaft der Erstbf Hinweis Seite 5 des bekämpften Bescheides).

2. Die Finanzpolizisten versahen die Geräte mit Finanzamtskontrollnummern (FA-Nr.). Auf den Geräten mit den FA-Nrn. 1, 2, 3 und 4 stand den Spielern das zufallsabhängige Walzenspiel „Ring of Fire“ zur Verfügung. Bei einem Mindesteinsatz von 0,10 Euro wurde ein Höchstgewinn von 180 Euro in Aussicht gestellt. Bei der sogenannten „Skill-Games“-Funktion dieser Geräte handelt es sich um drei kleine, im unteren Bildschirmbereich ersichtliche Walzen, über die man in den großen Walzenlauf („Ring of Fire“) gelangt. Im großen Walzenlauf haben Spieler keine Möglichkeit, mit Geschick Einfluss auf das Erlangen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Bei den Geräten mit den FA-Nrn. 5 und 6 handelte es sich um sogenannte „Hunderennen“. Dabei konnten Wetten auf das Ergebnis der Auswahl eines Zufallsgenerators aus aufgezeichneten Rennen abgeschlossen werden. Bei einem Mindesteinsatz von 0,50 Euro wurden als höchste Quote 108,70 (FA-Nr. 5) und 84,10 (FA-Nr. 6) festgestellt. Es lagen keine glücksspielrechtlichen Bewilligungen vor (Strafantrag vom 20. Dezember 2018, GSp26-Formulare, Fotodokumentation).

3. Die Finanzpolizisten verfügten die vorläufige Beschlagnahme der sechs Geräte. Die Landespolizeidirektion Oberösterreich (LPD) erließ in weiterer Folge den bekämpften Bescheid, gegen den sich die vorliegenden Beschwerden richten. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG) führte am 25. April 2019 antragsgemäß eine öffentliche mündliche Verhandlung (mV) durch. Erstbf und

Zweitbf wiesen darauf hin, dass die Verhandlung unbesucht bleibe und entsandten keinen Vertreter (Niederschrift, Eingabe vom 25. April 2019).

II. Beweiswürdigung:

1. Der relevante Sachverhalt (I.) ergibt sich aus den in Klammer jeweils angeführten Beweismitteln. Die Erstbf war unbestritten am 14. November 2018 Eigentümerin der Geräte, ob sie bereits damals auch Lokalbetreiberin war, konnte dagegen nicht festgestellt werden, da sie erst mit 13. Februar 2019 ein Gewerbe in diesem Standort anmeldete. Auf den ausgedruckten Bons der Geräte scheint zwar der Aufdruck „Standort V." auf, jedoch wurde die Erstbf von der einvernommenen Dienstnehmerin der M.GmbH nicht erwähnt. Dem Finanzamt ist nicht bekannt, wer Veranstalter der verbotenen Ausspielungen war. Da die damalige handelsrechtliche Geschäftsführerin der M. GmbH, R. W., bereits mehrfach wegen illegalen Glücksspiels (Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG) vorbestraft (der im Akt befindliche Strafantrag spricht von Anzeigen, es ist aber gerichtsbekannt, dass mehrere Verwaltungsstrafen bereits vor dem 14. November 2018 in Rechtskraft erwachsen sind) ist, ist es entsprechend den Angaben des Vertreters des Finanzamtes (Seite 3 Tonbandprotokoll) als erwiesen anzusehen, dass die M.GmbH die Dienstnehmerin dem Veranstalter zur Durchführung verbotener Ausspielungen überlassen hat. Schließlich bezeichnete sich E. L. I. als „Wettschaltmitarbeiterin" und gab an, sie wechsle das Geld für die Gäste und zahle, wenn sie einen Gutschein von den Geräten haben.

2. Erstbf und Zweitbf bestreiten die Zufallsabhängigkeit der festgestellten Spiele. In der Eingabe vom 25. April 2019 wird dazu ausgeführt, bei den gegenständlichen Geräten handle es sich nicht um Glücksspielgeräte, sondern rein um Geschicklichkeitsapparate mit „Touchscreen-Funktion". Erstbf und Zweitbf legten dazu ein Urteil des Bezirksgerichtes Wels (Beilage 1) vor. Dieses Urteil diene zum Beweis der Funktionsweise als Glücksspielapparat der beschlagnahmten Terminals, wobei ausgeführt werde, dass die Terminals baugleich mit den hier relevanten seien. Dieses Urteil bezieht sich auf sogenannte „Skill-Games". Es handelt sich dabei um die bei den Walzenspielgeräten festgestellten drei kleinen Walzen im unteren Bildschirmbereich. Über diese drei kleinen Walzen gelangt man in den großen Walzenlauf („Ring of Fire"). Dabei handelt es sich um ein zufallsabhängiges Glücksspiel. Der Strafantrag enthält in Einklang mit den finanzpolizeilichen Kontrolldokumentationen eine Beschreibung der Walzenspiele (FA-Nrn. 1 bis 4) und der sogenannten Hunderennen (FA-Nrn. 5 und 6). Bei beiden wird den Spielern keine Möglichkeit geboten, bewusst (mit Geschick) Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen. Das Spielergebnis hängt ausschließlich vom Zufall ab. Es waren keine glücksspielrechtlichen Bewilligungen vorhanden. Im Übrigen beschränkt sich der relevante Sachverhalt auf die Wiedergabe des unstrittigen Verfahrensablaufes, wie er in den Akten dokumentiert ist.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Zur Zulässigkeit der Beschwerden:

1.1. Die Beschwerde der Erstbf als Geräteeigentümerin ist zulässig. Die Parteistellung einer vom Eigentümer eines nach § 53 GSpG beschlagnahmten Gerätes verschiedenen Person kommt dagegen nur dann in Betracht, wenn sie als Veranstalter oder Inhaber im Sinne des Glücksspielgesetzes anzusehen ist (vgl. z.B. VwGH 2013/17/0605).

1.2. Je nach dem Inhalt der Vertragsbeziehung kann mehr als eine Person die Möglichkeit der Bestimmung der Betriebsabläufe und des Geschehens haben und folglich als Inhaber oder Mitinhaber angesehen werden. Der Begriff des „Betreibens“ umfasst ein breites Spektrum von Sachverhalten, sodass eine abschließende Definition des Betreibens nicht gegeben werden kann (vgl. VwGH 2013/07/0144).

1.3. Die Zustellung eines Bescheides an eine Person macht diese noch nicht zur Partei des Verfahrens, wenn die Voraussetzungen für die Parteistellung objektiv nicht gegeben sind (vgl. VwGH 2013/17/0708, mwN). Sofern man aus der Absicht, verbotene Ausspielungen zu ermöglichen, auf die Mitinhaberschaft der Zweitbf schließt, wäre ihre Beschwerde zulässig. Wäre sie weder Veranstalterin noch Inhaberin, wäre ihre Beschwerde dagegen zurückzuweisen. Durch die abweisende Entscheidung kann sie nicht in ihren Rechten verletzt werden (VwGH 2013/17/0502).

2. Die Geräte wurden zu Recht beschlagnahmt:

2.1. 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.

2.2. § 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).

2.3. 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).

2.4. Dabei darf jedoch nicht auf den Zeitpunkt des verwaltungsbehördlichen Beschlagnahmebescheides abgestellt werden, sondern ist zu prüfen, ob im Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes 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).

2.5. Die LPD hat zutreffend erkannt, dass auf den sechs Geräten Glücksspiele veranstaltet wurden. Zu den Walzenspielen (Geräte FA-Nrn. 1 bis 4): Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind virtuelle Walzenspiele als Glücksspiele zu qualifizieren (VwGH Ra 2018/09/0087). Die sogenannte „Skill-Games“-Funktion ändert daran nichts, da diese dem großen Walzenlauf (nur) vorgeschaltet ist. Über diese „Skill-Games“-Funktion gelangt man in den großen Walzenlauf, der jedenfalls ein Glücksspiel darstellt. Der Beweisantrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens mit dem Beweisthema „Funktionsweise der gegenständlich relevanten und beschlagnahmten Terminals“ ist zu unbestimmt und daher irrelevant (vgl. VwGH Ra 2017/17/0771, ständige Rechtsprechung). Zu den Hunderennen (FA-Nrn. 5 und 6): 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).

2.6. 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 Erstbf und Zweitbf. Die Beschlagnahme erfolgte daher zu Recht.

3. Zur behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes:

3.1. Erstbf und Zweitbf brachten vor, es handle sich nicht um Glücksspiele, sondern um Geschicklichkeitsapparate. Mit der Rechtfertigung, keine Glücksspiele zu veranstalten, können keine Rechte als Glücksspielunternehmer begründet werden (vgl. OGH 4 OB 153/15a). Schon deshalb können sich Erstbf und Zweitbf nicht auf die für Glücksspielunternehmen entwickelte Rechtsprechung des EuGH berufen. Wäre im Fall Cassis de Dijon mit einer falschen Etikette ein höherer Alkoholgehalt vorgetäuscht worden, hätte man ein Einschreiten der deutschen Behörden wohl kaum mit dem Argument, es liege ein Fall der Warenverkehrsfreiheit vor, verhindern können (vgl. EuGH Rs 120/78). Rechtsmissbrauch begründet keine Rechte (vgl. VwGH Ra 2018/20/0059). Da das Unionsrecht auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anzuwenden ist, gilt das Glücksspielgesetz uneingeschränkt (VwGH 2012/17/0178).

3.2. 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 Jens 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 Judith Köberl und Franz Prettenthaler, des Jahresberichtes 2015 der Ambulanten Behandlungseinrichtung Spielsuchthilfe, des „Factsheet Sucht - Version 2.7“ des Instituts Suchtprävention - pro mente OÖ, „Kaufsucht in Österreich“ von Nina Tröger, 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 ange-

schlossen. 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 aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet ist, was zu 1.631 Informationsgesprächen sowie 1.050 Beratungen bzw. Befragungen führte. Zum 31. Dezember 2016 sind beim Konzessionär österreichweit insgesamt 33.737 Personen gesperrt. Laut Information des Bundesministeriums für Finanzen sind seit 1. Jänner 2015 in den VLT-Outlets die strengen Spielerschutzbestimmungen der L-GSA sinngemäß anzuwenden (§ 12a Abs. 3 GSpG) und damit eine Registrierung aller Spielteilnehmer verpflichtend. 23.845 VLT-Outletbesucher aus dem EU/EWR (inkl. Österreich) wurden im Jahr 2016 den 12 Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen und 14.836 Datensätze nach den spielerschutzrelevanten Kriterien des § 25 Abs. 3 GSpG bearbeitet (darin enthalten 2.216 Datensätze junger Erwachsener im Alter von 18-25 Jahren), was zu 639 Informationsgesprächen sowie 543 Beratungen bzw. Befragungen führte. In 2016 wurden 776 Besuchsbeschränkungen auf Wunsch von Gästen bzw. nach den Bestimmungen des § 25 Abs. 3 GSpG vorgemerkt und 899 Selbstsperren beantragt und aktiviert. Es wurden 2.882 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 2.352 über österreichische VLT-Outletbesucher und 407 über Besucher aus dem übrigen EU/EWR eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 1.434 online-„SofortChecks“. Beim Bundesministerium für Finanzen ist eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Vernetzung, Koordination und Zusammenarbeit in Spielerschutzangelegenheiten mit Behörden und fachlichen Einrichtungen auf Bundes-, Landes- sowie Regionalebene sowie international, Spielerschutz einschließlich Spielsuchtprävention im österreichischen sowie internationalen Glücksspielrecht, fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels sowie Unterstützung des Spielerschutzes in Beratung, Forschung und Entwicklung. Mit der Glücksspielgesetz-Novelle 2010 wurde die elektronische Anbindung von L-GSA gemäß § 5 GSpG und VLT gemäß § 12a GSpG an das Datenrechenzentrum der BRZ festgelegt. Das System zur Anbindung der L-GSA an das Datenrechenzentrum der BRZ ist seitens des Bundes seit 1. August 2013 in Betrieb, die Anbindung der VLT erfolgte mit 1. Jänner 2015, jene von SBK-GSA ist mit spätestens 1. Juli 2017 festgelegt. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können nach Angabe des Bundesministeriums für Finanzen mehrere für den Spielerschutz relevante Aspekte abgeleitet werden, und zwar unter anderem die Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten sowie der Ein- und Auszahlungen pro Spiel, die Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, die Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, die Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen sowie die äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm. Laut Information des Bundesministeriums

für Finanzen werden in Zusammenhang mit Online-Glücksspiel unter anderem folgende Maßnahmen gesetzt: „white list“ der in Österreich bewilligten Unternehmen auf der Homepage des BMF, Rechtsinformationen auf der Homepage des BMF zu erlaubten Glücksspielen, Verfolgung von Werbung für illegale Online-Glücksspiele (wobei in den Jahren 2015 und 2016 vom BMF mehrere Medienunternehmen gemäß § 52 Abs. 1 Z 9 GSpG zur Anzeige gebracht wurden) sowie Verständigung mit anderen EU-Mitgliedstaaten und deren Glücksspielregulatoren im weiteren Vorgehen gegen illegale Online-Glücksspielanbieter.

3.3. Die Beschwerden bringen vor, das Glücksspielgesetz sei unionsrechtswidrig. Mit Eingabe vom 25. April 2019 erstatteten Erstbf und Zweitbf dazu ein ergänzendes Vorbringen und legten vor: Rechtsgutachten Univ.-Prof. Kletecka (Beilage 2), Gutachten Ing. Froschauer (Beilage 3).

3.4. Auf folgende Ausführungen in der Niederschrift (Tonbandprotokoll) wird verwiesen: „Der Verhandlungsleiter weist des Weiteren auf die Eingabe des Dr. M. vom 25. April 2019 (ON 6 des Gerichtsaktes) hin. In dieser Eingabe werden folgende Beweisanträge gestellt: Einholung eines Sachverständigengutachtens, Einvernahme der Zeugen Dr. J. K., Dr. G. F., W. K. sowie M. N.r sowie Mag. A. S. Des Weiteren sind angeschlossen als Beilage 1 das Urteil des Bezirksgerichtes W., 8 C 673/14 g - 17, als Beilage 2 das Rechtsgutachten Univ.-Prof. Dr. A. K. sowie als Beilage 3 das Gutachten Ing. F.. Herr S. führt als Parteivertreter des Finanzamtes L. dazu aus: ‚Die Eingabe ON 6 vom 25. April 2019 möge einvernehmlich als verlesen gelten, auf eine wörtliche Verlesung wird verzichtet. Es wird eine Abweisung der Beweisanträge beantragt, zumal der Sachverhalt nach der Aktenlage bereits hinreichend geklärt ist. ...‘ Der Verhandlungsleiter schließt der Niederschrift als Beilage 1 die Stellungnahme des BMF vom 17. November 2017 samt allen Beilagen an. Herr S. führt dazu aus: ‚Auf eine wörtliche Verlesung dieser Beilage wird ausdrücklich verzichtet, diese Beilage möge einvernehmlich als verlesen gelten. Die Unionsrechtskonformität ist durch die Höchstgerichte Verwaltungsgerichtshof und Verfassungsgerichtshof eindeutig geklärt. Seit der letzten Gesamtwürdigung des Verwaltungsgerichtshofes hat sich hier nichts geändert, weshalb das Glücksspielgesetz nach wie vor unionsrechtskonform und verfassungskonform ist. Insoweit möge das Verwaltungsgericht die Beweisanträge der Beschwerdeführerinnen abweisen, da der Sachverhalt bereits hinreichend geklärt ist.‘“

3.5. Das LVwG führt dazu folgende Beweiswürdigung durch: Dem Vertreter des Finanzamtes ist beizupflichten, dass sich das Vorbringen der Erstbf und der Zweitbf und die von ihnen vorgelegten Urkunden weitgehend auf Zeiträume beziehen, für die 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 Gerichtes bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den vorgelegten Berichten keine Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über den Inhalt und Umfang der Tätigkeiten der Behörden Kenntnis hat und aufgrund der Funktion als Aufsichtsbehörde auch über bestimmte Tätigkeiten der Konzessionäre informiert ist. Gründe dafür, dass vom BMF diesbezüglich auf Tatsachenebene falsche Auskünfte gegeben worden wären, sind im Verfahren nicht hervorgekommen. 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 den Eingaben des Dr. M. 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. 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.

3.6. Rechtlich folgt daraus: 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, X). Es ist kein Grund ersichtlich, der ein Abweichen von den Annahmen des Verwaltungsgerichtshofes (E Ra 2018/17/0048) rechtfertigen würde. Der erkennende Richter schließt sich insoweit der Entscheidung des LVwG vom 6. März 2019, GZ: X an. Das Glücksspielgesetz ist unionsrechts- und verfassungskonform. Ein weiteres Vorabentscheidungsverfahren ist nicht erforderlich (vgl. EuGH 7.6.2018, RS C-589/16), da die Rechtslage geklärt ist.

4. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

- zur Unionsrechtskonformität: X
- zur Bestimmung des § 53 GSpG: X
- zu den Walzenspielen: X
- zu den Hunderennen: X

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.

H i n w e i s

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Weigl