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-413770/11/SE/AHo

Datum:
Linz, 27. Mai 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde der A W GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. R H, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 16. Juli 2020, GZ: VSTV/9203011668/2020, betreffend die Beschlagnahme von Glücksspielgeräten nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 1. März 2021

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die Beschlagnahme der im Spruch des angefochtenen Bescheids angeführten Geräte FA-3 bis FA-12 aufgehoben wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid vom 16. Juli 2020, GZ: VSTV/9203011668/2020, ordnete die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) über die am 25. Juni 2020 in S, im Lokal mit der Bezeichnung „C S S“, von Organen der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmten Glücksspielgeräte, die Beschlagnahme der folgenden Glücksspielgeräte an:

- FA-1: Gehäusebezeichnung: Tornado, SNr. Keine, (SiegelNr. A073154)
- FA-2: Gehäusebezeichnung: Tornado, SNr. Keine, (SiegelNr. A073153)
- FA-3: Gehäusebezeichnung: keine, SNr. Keine, (SiegelNr. A073152)
- FA-4: Gehäusebezeichnung: keine, SNr. Keine, (SiegelNr. A073151)
- FA-5: Gehäusebezeichnung keine, SNr. Keine, (SiegelNr. A073150)
- FA-6: Gehäusebezeichnung: keine, SNr. Keine, (SiegelNr. A073149)
- FA-7: Gehäusebezeichnung: keine, SNr. Keine, (SiegelNr. A073148)
- FA-8: Gehäusebezeichnung: keine, SNr. S/N x, (Siegel Nr.A073147)
- FA-9: Gehäusebezeichnung: keine, SNr. S/N x, (Siegel Nr. A073146)
- FA-10: Gehäusebezeichnung: keine, SNr. S/N x, (SiegelNr. AÖ73145)
- FA-11: Gehäusebezeichnung: Apex Multi Magic IIII, SNr. S/N x, (SiegelNr. A073144)
- FA-12: Gehäusebezeichnung: keine, SNr. S/N x, (SiegelNr. A0731463)

Der Bescheid wurde zusammengefasst damit begründet, dass es sich bei den genannten Geräten um Glücksspielgeräte handle und der Verdacht bestehe, dass mit diesen fortgesetzt gegen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verstoßen werde.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) mit Schriftsatz ihres rechtsfreundlichen Vertreters vom 13. August 2020 Beschwerde. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass mit den betroffenen Geräten keine verbotenen Ausspielungen veranstaltet worden seien und kein begründeter Verdacht vorliege. Die Bf macht zusätzlich eine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes geltend und stellt die Anträge, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

I.3. Mit Schreiben vom 17. August 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des behördlichen Verwaltungsaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Mit vorbereitendem Schriftsatz vom 5. Februar 2021 ergänzte die Bf ihr Vorbringen und legte zum Beweis ihres Vorbringens insgesamt 21 Beilagen vor. Die Bf stellte die Anträge auf Einvernahme eines informierten Vertreters des BMF zum Beweis dafür, dass die Werbung der Konzessionäre und Bewilligungsinhaber auf Wachstum und Zugewinn neuer Kunden ausgerichtet sei und auf Einholung eines Gutachtens aus dem Bereich der Markt- und Meinungsforschung sowie aus den Fachgebieten der Werbung und Marketing. Weiters stellte die Bf den Antrag auf Aussetzung des Verfahrens. Zum Antrag auf Aussetzung verweist die Bf auf die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) vom 12. September 2019 (Rs C-64/18 u.a.) und auf den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 27. April 2020, GZ: EU 2020/0002-1 (Ra 2020/17/0013), betreffend Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH. Der Ausgang der Vorabentscheidungsverfahren trage den Charakter einer Vorfrageentscheidung iSd §§ 38 und 38a AVG.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und in die im Akt einliegende Dokumentation sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 1. März 2021, in der das gegenständliche Verfahren zusammen mit dem Verfahren LVwG-413769 verhandelt wurde. Der Vertreter der Bf gab am Tag der Verhandlung mit Eingabe vom 1. März 2021 ohne Angabe von Gründen bekannt, dass die Verhandlung unbesucht bleiben werde. Von Seiten der Bf ist zur Verhandlung auch niemand erschienen. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde ein bei der gegenständlichen Kontrolle anwesendes Kontrollorgan als Zeuge einvernommen. In folgende Unterlagen, welche als Beilagen zum Verhandlungsprotokoll genommen wurden, wurde ebenfalls Einsicht genommen:

Beilage ./A: Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregulierung vom 17.11.2017
Beilage ./B: Glücksspielbericht des BMF 2010-2013
Beilage ./C: Evaluierungsbericht über Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014
Beilage ./D: Glücksspielbericht des BMF 2014-2016
Beilage ./E: Informationsschreiben der Stabstelle für Spielerschutz zur neuen Studie Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich, Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015
Beilage ./F: Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015 zum Thema Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich vom Institut für interdisziplinäre Sucht und Drogenforschung in Hamburg .
Beilage ./G: Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz

Einsicht genommen wurde auch in die vom Bf mit Schriftsatz vom 5. Februar 2021 vorgelegten Urkunden:

./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 Dr.. M F zur Glücksspielwerbung in Österreich vom 14.05.2019
./6 Statistiken der Spielsuchthilfe Wien
./7 Auszug aus dem Verhandlungsprotokoll des LVwG Wien vom 12.05.2017 / Aussage zweier Finanzpolizisten am LVwG Wien am 12.05.2017
./8 Aussage der Spielerschutzbeauftragten Mag. A S und H K
./9 Mag. J G, p.A. des BMF, Johannesgasse 5,1010 Wien;
Auszug aus dem Glücksspielbericht 2014 - 2016
./10 Auszug aus www.bmf.at - Konzessionäre und Ausspielbewilligte in Österreich für Lotterien, Online-Glücksspiel, Spielbanken und Landesausspielungen mit Glücksspielautomaten
./11 E-Mail O L (Profil) vom 14.01.2018 samt Mail des BMF vom 12.01.2018
./12 Artikel aus dem Profil „Zocker-Geld stinkt nicht“ vom 15.01.2018
./13 Gutachten Univ.Prof. Dr. A K vom 24.05.2016
./14 Gutachten Univ.Prof. Dr. F L vom 05.04,2018
./15 Auszug Homepage
https://service.bmf.gv.at/budget/akthh/2018/201811 HTML UG16 E.htm
./16 Pressemitteilung über die neue Werbelinie der Casinos Austria AG
./17 Screenshots Mr. Green vom 07.01.2019,
./18 Einsichtnahme in die Links von www.voutube.com.
./19 Screenshot mobil.nachrichten.at vom 06.01.2019,
./20 Screenshots www.win2dav.at,
./21 Stellungnahme des BMF vom 17.12.2018 an das VGW Wien

II. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

II.1. Zum Zeitpunkt der am 25. Juni 2020 durchgeführten finanzpolizeilichen Kontrolle im gegenständlichen Lokal „C S“, wurden die unter Punkt I.1. genannten Geräte in einem öffentlich zugänglichen Bereich des gegenständlichen Lokals vorgefunden, mit Versiegelungsplaketten versehen und vorläufig beschlagnahmt. Die Bf, eine österreichische GmbH mit Sitz an der Adresse L, ist Lokalbetreiberin und Eigentümerin dieser Geräte. Die Bf war nicht im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem Glückspielgesetz für diese Geräte.

Auf den Geräten FA-1 und FA-2 konnten von den Organen der Finanzpolizei Testspiele durchgeführt werden. Bei dem durchgeführten Testspiel „SLOT-O-POL“ wurden für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbol-

kombinationen Gewinne in Aussicht gestellt. Insbesondere konnte bei einem geforderten Mindesteinsatz von 0,20 Euro ein Höchstgewinn von 10 Euro erzielt werden. Der beim Testspiel gespielte Höchsteinsatz betrug 4,20 Euro bei einem in Aussicht gestellten Höchstgewinn von 10.000 Euro. Zumindest diese Geräte waren zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung in einem öffentlich zugänglichen Bereich des gegenständlichen Lokals zum Zeitpunkt der Kontrolle betriebsbereit aufgestellt und standen Spielern zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung. Ein Spieler wurde sogar im Zeitpunkt der Kontrolle angetroffen.

Bei dem durchgeführten Testspiel „SLOT-O-POL“ handelt es sich um ein virtuelles Walzenspiel. Der Spielablauf 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 derartiger Geräte 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.

Bei den Geräten mit den FA-3 bis FA-12 konnten keine Testspiele durchgeführt werden, weil kein Gutscheincode für die Buchung von Guthaben verfügbar war. Auf diesen Geräten erschien sinngemäß folgender Hinweis [nicht buchstäblich wieder gegeben]:
„*IHRE KOSTENLOSE ZEIT IST ABGELAUFEN, KAUFEN SIE EIN ZEITPACKET ODER TIPPEN SIE IHREN GUTSCHEINCODE UM FORTZUFAHREN. DANKE!*“

Die Geräte mit den FA-3 bis FA-12 waren zumindest bauartähnlich mit den Geräten FA-1 und FA-2.

Es kann hinsichtlich der Geräte FA-3 bis FA-12 nicht festgestellt werden, ob und welche (Glücks-)Spiele bei welchem Gewinnplan angeboten wurden und es können insbesondere keine Feststellungen zu den (Mindest-)Einsätzen sowie den sich daraus ergebenden möglichen Höchstgewinnen getroffen werden.

II.2. 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 19.915 und 35.827 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 die Frauen. Innerhalb der verschiedenen Altersgruppen stellt sich das Ausmaß vorhandener Spielprobleme sehr unterschiedlich dar, wobei die 14- bis 30-Jährigen sich diesbezüglich am stärksten betroffen zeigen.

Ausgehend vom Jahr 2015 haben 41 % der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt, dieser Wert ist seit kaum verändert (2009: 42 %). Das klassische Lotto „6 aus 45“ ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 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 € pro Monat für Glücksspiele ausgegeben im Vergleich zu 53 € 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 € eingesetzt, vor sechs Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317 €. Es folgen die klassischen Casinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194 €. Auch für diese Glücksspielform wird im Jahr 2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als in 2009. Stark angestiegen sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca. 47 € auf ca. 110 € mehr als verdoppelt.
Die Anteile problematischen und pathologischen Spielens unterscheiden sich je nach Glücksspielart erheblich. Die zahlmäßig große Gruppe der Spieler von Lotterieprodukten beinhaltet anteilsbezogen nur wenige Personen, die ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten zeigen (jeweils etwa ein Prozent). Während bei den Rubbellosen sich nur leicht höhere Werte zeigen, ist bei den klassischen 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 „Casino Austria“ nehmen sich im Vergleich dazu eher gering aus. So liegen die Anteile für problematisches Spielen bei ca. 3,7 % und für pathologisches Spielen bei ca. 4,4 %. Dennoch weist etwa jede zwölfte Person, die in den klassischen Spielbanken am Automaten spielt, glücksspielbedingte Probleme auf. Bei der Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens ging die Rate bei Automaten in Casinos von ca. 13,5 % im Jahr 2009 auf ca. 8,1 % im Jahr 2015 und bei Automatenaufstellungen außerhalb von Casinos von 33,2 % im Jahr 2009 auf 27,2 % im Jahr 2015 zurück.

Durch Bedienstete des Bundesministeriums für Finanzen bzw. des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel werden stichprobenartig und unange-

kündigt 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 Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667, 2014 651, 2015 1.076, und 2016 748 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299, 2014 1.102, 2015 2.319 und 2016 1.207 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

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/EWR-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 (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2016 den Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen, die seit Oktober 2013 auf zweimal im Monat gesteigert wurden. Bei 221.296 davon bestand die begründete Annahme im Sinne des § 25 Abs. 3 GSpG, dass aufgrund der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme das Existenzminimum gefährdet ist, was zu 1.631 Informationsgesprächen sowie 1.050 Beratungen bzw. Befragungen führte. Erhöhte Aufmerksamkeit gilt jungen Erwachsenen, bei denen der Beobachtungsprozess deutlich früher angesetzt wird. Zum 31.12.2016 bestanden in österreichischen Spielbanken bei 33.737 Spielbankbesuchern Sperren. Seit 1.1.2015 sind in den VLT-Outlets die strengeren Spielerschutzbestimmungen der Landesausspielungen sinngemäß anzuwenden. Eine Registrierung aller Spielteilnehmer ist verpflichtend. Im Jahr 2016 wurden 23.845 VLT-Outlet-Besucher aus dem EU/EWR-Raum (inkl. Österreich) den 12 Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen und 14.836 Datensätze nach den spielerschutzrelevanten Kriterien bearbeitet. 776 Besuchsbeschränkungen wurden auf Wunsch von Gästen vorgemerkt, 899 Selbstsperren aktiviert und 2.882 Wirtschaftsauskünfte über österreichische Besucher beim KSV 1870 eingeholt. Zusätzlich erfolgten 1.434 Sofort-Checks.

Beim BMF wurde mit 1.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre, Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels, Schaffung einer besseren Datenlage über die Behandlung und Beratung von Patientinnen durch Spielsuchteinrichtungen in Österreich, Evaluierung der GSpG-Novelle 2010 für den Bereich des Spielerschutzes, Unterstützung der Suchtforschung

im Bereich des Glücksspiels, Erarbeitung von Qualitätsstandards hinsichtlich Spielerschutzeinrichtungen im Sinne des Glücksspielgesetzes und Erarbeitung eines Anerkennungsverfahrens für diese, bessere Koordinierung der Arbeit der Spielerschutzeinrichtungen und Erarbeitung/Vorstellung von Best-Practice-Modellen einer Zusammenarbeit zwischen Konzessionären und Bewilligungsinhabern sowie unabhängigen Spielerschutzeinrichtungen, regelmäßiger Erfahrungsaustausch und Dialog zwischen Suchtberatung und Glücksspielaufsicht.

Ferner ist durch die GSpG-Novellen 2008/2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden. Aus der elektronischen Anbindung an das Datenrechenzentrum der BRZ können unter anderem folgende Aspekte abgeleitet werden: Erfassung bzw. Kontrolle der minimalen und maximalen Ausschüttungsquoten, Erfassung bzw. Kontrolle der maximalen Ein- und Auszahlungen pro Spiel, Erfassung bzw. Kontrolle der Mindestspieldauer von Einzelspielen, Erfassung bzw. Kontrolle der Abkühlphase und Beschränkung auf die Anzeige spielerschutzbezogener Informationen während dieser Zeit, elektronische Überprüfung der Software-Komponenten zur Verhinderung potenzieller Manipulation von Glücksspielgeräten, Prüfung von Glücksspielgeräten auf die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen von Bund und Ländern durch unabhängige Unternehmen, äußerliche Kennzeichnung genehmigter Glücksspielgeräte über eine Vignette und Anzeige der Verbindung zum Datenrechenzentrum der BRZ am Bildschirm.

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

II.3. Die für eine Gesamtwürdigung der Unionsrechtskonformität des GSpG relevanten Umstände haben sich seit der zuletzt veröffentlichten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 23.07.2020, Ra 2020/17/0051), insbesondere aber auch seit dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, nicht geändert.

III. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig und widerspruchsfrei aus dem Verfahrensakt. Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Geräte gründen vor allem auf dem Aktenvermerk vom 25. Juni 2020 über die gegenständliche Kontrolle, der deutlichen Fotodokumentation, der lückenlosen GSp26-Dokumentation der Finanzpolizei und der Aussage des in der öffentlichen mündlichen Verhandlung als Zeugen vernommenen Kontrollorgans der Finanzpolizei, welches auch die Testspiele durchgeführt hat.

Der einvernommene Zeuge konnte zu den von ihm durchgeführten Testspielen bei den Geräten FA-1 und FA-2 glaubwürdig und nachvollziehbar darlegen, dass das Spielergebnis nicht beeinflussbar war und das Walzenspiel insbesondere nicht durch besondere Kenntnisse oder Erfahrungen bzw. Geschick beeinflusst werden konnte. Der Zeuge gab an, dass es beim Bespielen der Geräte keine Abweichungen zu den von ihm bisher bespielten ähnlichen Glücksspielgeräten gab.

Aufgrund dieser Umstände und der ausführlichen Dokumentation bestehen aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich keine Zweifel an den Feststellungen zu den Spielabläufen, die auch mit den festgestellten Abläufen in anderen (veröffentlichten) Entscheidungen zu elektronischen Glücksspielen übereinstimmen.

Dass die Geräte FA-1 und FA-2 zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass diese von einem Unternehmer betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt wurden und die Funktionsweise der Geräte eine Einnahmenerzielung ermöglicht. Auch sind im Verfahren keine Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wäre und dass die Geräte nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wären. Bei wirklichkeitsnaher Betrachtung ist davon auszugehen, dass die Zurverfügungstellung dieser Geräte ausschließlich mit der Absicht erfolgte, Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen auf diesen Geräten zu erzielen. Dass den beteiligten Personen die Funktion der verfahrensgegenständlichen Geräte bzw. dass mit diesen Geräten Glücksspiele durchgeführt werden können, bekannt war, liegt bei lebensnaher Betrachtung auf der Hand. Das erkennende Gericht kann keine Gründe erkennen, die gegen diese Annahme sprechen.

Ergänzend dazu ist anzuführen, dass der bei der Kontrolle angetroffene Spieler dem Leiter der Amtshandlung sowie den anwesenden Polizisten mehrmals mitgeteilt hat, dass er in diesem Lokal bereits sehr viel Geld verloren habe. Dieser Umstand untermauert, dass die Geräte zwecks selbständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden.

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

Im Hinblick darauf, dass die verfahrensgegenständlichen Geräte FA-3 bis FA-12 nicht bespielt werden konnten und auf den Geräten nicht einmal ein Gewinnplan bzw. die angebotenen Spiele ersichtlich waren, konnten dazu keine Feststellungen getroffen werden. Daran ändert auch die Angabe im Aktenvermerk vom 25. Juni 2020, dass es sich bei der Bauweise aller im Lokal aufgestellten Geräte typischerweise um illegale Glückspielgeräte handle, nichts. Darüber hinaus lässt bereits der Umstand, dass die ersten beiden bespielbaren Geräte die Gehäusebezeichnung „Tornado“ und die übrigen Geräte keine derartige Bezeichnung aufweisen, nicht auf eine allfällige idente Funktionsweise und Bespielbarkeit schließen. Es kann nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass das Spiel „SLOT O POL“ auf diesen Geräten ebenso zur Verfügung stand. Eine Einvernahme des bei der Kontrolle angetroffenen Spielers zu den Geräten FA-3 bis FA-12 war nicht möglich, weil zu dieser Person keine Kontaktdaten vorhanden sind, sodass dessen Identität unbekannt geblieben ist. Auch der in der mündlichen Verhandlung einvernommene Zeuge konnte keine genaueren Angaben zu den Geräten FA-3 bis FA-12 machen und gab an, dass auf den Bildschirmen nur ersichtlich war, dass ein Zugangscode einzugeben ist.

Die Feststellungen zum Glücksspielverhalten, inklusive des problematischen und pathologischen Spielverhaltens ergeben sich aus der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. Kalke und Prof. Dr. Wurst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt, es sind aus Sicht des erkennenden Gerichts im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen. Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF in den Glücksspielberichten 2010 - 2013 und 2014 - 2016 sowie im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014. Aus Sicht des erkennenden Gerichts bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in den Berichten keine Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über den Inhalt und Umfang der Tätigkeiten der Behörden Kenntnis

hat und aufgrund der Funktion als Aufsichtsbehörde auch über bestimmte Tätigkeiten der Konzessionäre informiert ist. Gründe dafür, dass vom BMF diesbezüglich auf Tatsachenebene falsche Auskünfte gegeben worden wären, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

Es ist im Verfahren nichts hervor gekommen, das seit der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs am 23. Juli 2020, Ra 2020/17/0051, auf eine Änderung der Gesamtumstände, die Auswirkungen auf die Frage der Unionskonformität des Glücksspielgesetzes haben können, schließen ließe. In der genannten Entscheidung hat der Verwaltungsgerichtshof seine Ansicht, das Glücksspielgesetz entspreche dem Unionsrecht unter Berufung auf seine Grundsatzentscheidung vom 16 März 2016, Ro 2015/17/0022, bekräftigt. Die Bf haben keine Beweismittel vorgelegt, die geeignet wären, die mangelnde Unionsrechtskonformität des GSpG darzutun und kein Vorbringen erstattet, welches auf eine Änderung der Gesamtumstände schließen ließe.

Es ergibt sich angesichts der aktuellen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs vielmehr, dass sich die Gesamtumstände bis zum Entscheidungszeitpunkt nicht geändert haben können bzw. ist im Verfahren nichts hervorgekommen, das eine solche Annahme rechtfertigen würde.

Soweit von der Bf im Hinblick auf die vorgebrachte expansionistische Werbepolitik die Einvernahme eines informierten Vertreters des Finanzministeriums sowie die Einholung von Sachverständigengutachten beantragt wurde, ist darauf zu verweisen, dass Ermittlungen zur Frage des Vorliegens von verharmlosender Werbung oder einer expansionistischen Werbepolitik vorgenommen und auch in die von der Bf vorgelegten Unterlagen Einsicht genommen wurde; die Feststellungen betreffend Werbetätigkeit gründen sich jedoch auf die genannten und der Verhandlungsschrift angeschlossenen Beweismittel bzw. Urkunden. Die Bf bzw. ein Vertreter der Bf ist zur Verhandlung – wenn auch vorab ohne Angabe von Gründen angekündigt – nicht erschienen, sodass diesen Beweismitteln bzw. Urkunden von der Bf auch gar nicht entgegengetreten wurde.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Gemäß § 1 Abs. 1 Glücksspielgesetz (GSpG) ist ein Glücksspiel iSd Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

Gemäß § 53 Abs. 1 Z 1 lit. a GSpG 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 im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt.

Gemäß § 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.

VI.2. Eine Beschlagnahme nach § 53 Abs. 1 GSpG setzt lediglich den Verdacht des Verstoßes mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG voraus (vgl. VwGH 26.01.2009, 2005/17/0223, mit Hinweis auf VwGH 24.04.2007, 2004/05/0268). Eine abschließende, einer juristischen „Feinprüfung“ standhaltende Qualifikation eines Spieles als Glücks- oder Geschicklichkeitsspiel ist im Beschlagnahmebescheid hingegen noch nicht erforderlich (vgl. VwGH 23.02.2012, 2012/17/0033; 15.01.2014, 2012/17/0587).

VI.3. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass mit den gegenständlichen Geräten FA-Nr. 1 und 2 Spiele durchgeführt werden können, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhängt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat hinsichtlich der mit Walzenspielgeräten angebotenen Spiele in zahlreichen Entscheidungen festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt (vgl. VwGH 25.10.2018, Ra 2018/09/0087; 12.07.2018, Ra 2018/17/0134; 21.12.2012, 2012/17/0417; 27.01.2012, 2011/17/0246 und 27.04.2012, 2011/17/0074).

Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelt es sich um Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und auch keine Ausnahme gegeben war, weshalb diese Ausspielungen gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten waren.

Die Geräte waren zumindest am Tag der Kontrolle im gegenständlichen Lokal betriebsbereit aufgestellt. Es besteht insofern der Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen das GSpG.

§ 52 Abs. 4 GSpG sieht für derartige Eingriffsgegenstände den Verfall, § 54 Abs. 1 GSpG die Einziehung vor, weshalb die Voraussetzungen für die Beschlagnahme gegeben sind.

IV.4. Wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, ist eine Beschlagnahme nach § 53 Abs. 1 GSpG 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 zwar, dass die Übertretung des Gesetzes zum Zeitpunkt der Beschlagnahme bereits erwiesen ist (z.B. VwGH 12.10.2017, Ra 2017/17/0313, oder auch VwGH 14.11.2018, Ra 2017/17/0894, jeweils mwN), jedoch erfordert die Überprüfung eines Beschlagnahmebescheids jedenfalls Feststellungen über die Art des Spiels, weil ansonsten eine Überprüfung der rechtlichen Beurteilung nicht möglich ist. Dafür ist die ansatzweise Darstellung des Spielablaufes erforderlich (vgl. nochmals VwGH 12.10.2017, Ra 2017/17/0313, mwN, oder auch bereits VwGH 26.01.2009, 2005/17/0223, sowie 26.01.2009, 2008/17/0009).

Die konkrete Beurteilung eines ausreichend substantiierten Verdachts hängt dabei von den Umständen des Einzelfalles ab und obliegt dem Verwaltungsgericht im Rahmen seiner Verpflichtung zur amtswegigen Wahrheitserforschung. Dabei können Dokumentationen von Probespielen, aber auch – insbesondere wenn solche fehlen – Zeugenaussagen oder andere Beweismittel, die sich auch allenfalls bereits aus dem behördlichen Verwaltungsakt ergeben können, herangezogen werden (VwGH 09.12.2019, Ra 2019/17/0066).

Hinsichtlich der Geräte FA-3 bis FA-12 konnten keine Testspiele durchgeführt werden. Es fehlen insofern auch die Dokumentationen von Probespielen. Der in der öffentlichen mündlichen Verhandlung einvernommene Zeuge, welcher Testspiele durchführte, konnte befragt zu diesen Geräten auch keine näheren Angaben machen. Andere Beweismittel – wie weitere zur Verfügung stehende Zeugen – sind nicht ersichtlich und es finden sich dazu auch keine Hinweise Verwaltungsakt. Der bei der finanzpolizeilichen Kontrolle angetroffene Spieler ist im Verfahren unbekannt geblieben, weshalb eine Vernehmung ausscheidet.

Darüber hinaus lässt bereits der Umstand, dass die ersten beiden bespielbaren Geräte die Gehäusebezeichnung „Tornado“ und die übrigen Geräte keine derartige Bezeichnung aufweisen, nicht auf eine allfällige idente Funktionsweise und Bespielbarkeit schließen. Es kann nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass das Spiel „SLOT O POL“ auf diesen Geräten ebenso zur Verfügung stand. Auf den Bildschirmen war nur ersichtlich, dass ein Zugangscode einzugeben ist.

Daher konnten keine Feststellungen getroffen werden, ob überhaupt bzw. welche (Glücks-)Spiele mit welchen Einsatzhöhen angeboten wurden. Es können nicht einmal ansatzweise allfällige Spielabläufe dargestellt werden. Dieses Beweisergebnis bei den Geräten FA-3 bis FA-12 ist im Lichte der höchstgerichtlichen Rechtsprechung jedoch nicht ausreichend, um einen Verdacht eines Verstoßes gegen das Glücksspielmonopol des Bundes ausreichend zu begründen. Der Behauptung des Vertreters der Bf, Glücksspiele seien nicht angeboten worden, kann damit ohne zumindest die Namen angebotener Spiele ermittelt zu haben, nicht erfolgreich entgegengetreten werden.

Die Anordnung der Beschlagnahme betreffend dieser Geräte war daher aufzuheben.

IV.5. Zur geltend gemachten Unionsrechtswidrigkeit:
IV.5.1. Nach der Rsp des EuGH kann ein Glücksspielmonopol geeignet sein, einerseits die Niederlassungsfreiheit, andererseits die Dienstleistungsfreiheit zu beschränken (EuGH Rechtssache *Gambelli,* C-243/01; Rechtssache *Pfleger* ua, C-390/12).

IV.5.2. Hinsichtlich einer behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen GSpG ist zunächst festzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung der Höchstgerichte die Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten Sachverhalte mit Auslandsbezug voraussetzt (vgl. VwGH 27.04.2012, 2011/17/0046). Es ist auch nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofs (vgl. OGH 21.10.2014, 4 Ob 145/14y) ein Inländer nicht unmittelbar durch die Dienstleistungsfreiheit geschützt. Auch die Entscheidung Obersten Gerichtshofs zu 4 Ob 244/14g geht davon aus, dass „*die Unvereinbarkeit von Bestimmungen des Glücksspielgesetzes*

mit der primärrechtlichen Dienstleistungs- oder Niederlassungsfreiheit in rein nationalen Fällen nicht zur Unanwendbarkeit dieser Bestimmungen“ führt. Im gegenständlichen Fall ist das vom Bf vertretene Unternehmen eine nach österreichischem Recht errichtete Gesellschaft mit Sitz in Österreich. Auch sonst ist im Verfahren kein Auslandsbezug hervorgekommen und es wurde diesbezüglich auch kein (substantiiertes) Vorbringen erstattet, sodass eine (unmittelbare) Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten nicht in Betracht kommt.

IV.5.3. Hinzu kommt, dass der durch das österreichische GSpG geschaffene gesetzliche Rahmen nach Ansicht des erkennenden Landesverwaltungsgerichtes nicht unionsrechtswidrig ist, was auch im Einklang mit der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung steht (vgl VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022, VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist zwar entsprechend den Vorgaben des EuGH nicht nur der normative Rahmen von Bedeutung, sondern es ist die unionsrechtliche Zulässigkeit des Glücksspielmonopol auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig, sodass zu prüfen wäre, ob die Regelungen des Glücksspielgesetzes in ihrer Gesamtheit dazu führen, dass die vom GSpG bezweckten Wirkungen (etwa Verringerung der Gelegenheit zum Spiel und Bekämpfung der damit verbundenen Kriminalität) erzielt werden (so etwa VwGH Ro 24.04.2015, 2014/17/0126; OGH 20.01.2015, 4 Ob 231/14w). Wenn aber die gesetzlichen Bestimmungen als solche selbst grundsätzlich mit dem Unionsrecht vereinbar sind, so wären allfällige tatsächlich fehlende Wirkungen dieser Regelungen, die allenfalls zur Unionsrechtswidrigkeit führen könnten, auf die Vollziehung der gesetzlichen Bestimmungen (z.B. mangelnde Aufsicht) oder das sonstige Agieren des Staates (z.B. inkohärente Spielerschutzpolitik) zurückzuführen. Eine allfällige dem Anliegen des Spielerschutzes nicht gerecht werdende Beschränkung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten wäre dann aber nicht Folge der gesetzlichen Bestimmungen als solchen (vgl. OGH 17.02.2015, 4 Ob 229/14a), sondern es würde dies durch das sonstige Agieren des Staates, insbesondere bei Vollziehung der Regelungen des GSpG, verursacht. In einem solchen Fall wäre aber die Konsequenz wohl nicht die Aufhebung des an sich unionsrechtskonformen Gesetzes durch den Verfassungsgerichtshof wegen Inländerdiskriminierung, vielmehr wäre es Aufgabe der Vollziehung einen dem Gesetz (unter Beachtung der sich aus dem Unionsrecht ergebenden Vorgaben) entsprechenden Zustand herzustellen. In diesem Sinne wird auch sonst vertreten, dass Gesetze verfassungskonform auszulegen und zu vollziehen sind und es führt eine nicht verfassungskonforme Auslegung durch die Behörden nicht zur Aufhebung des Gesetzes (vgl. VfGH 11.12.2012, V8/12 ua). Eine allfällige durch das faktische Agieren des Staates geschaffene Inländerdiskriminierung verhilft dem Bf im Übrigen auch sonst nicht zum Erfolg: Es kann grundsätzlich die Rechtmäßigkeit des Verhaltens einer Behörde (im gegenständlichen Fall etwa nach dem GSpG) nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass staatliche Stellen in anderen Fällen (andere Personen betreffend) sich rechtswidrig verhalten. Dem Bf erwächst durch eine allfällige zur Unionsrechtswidrigkeit führende Verwaltungspraxis bzw.

staatliches Agieren kein Rechtsanspruch darauf, dass sein dem GSpG widersprechendes Verhalten nicht geahndet wird, denn dieses Ergebnis wäre ein Anspruch auf die Nichtanwendung des Gesetzes trotz gegebener Tatbestandsmäßigkeit (vgl. VfGH 30.09.1991, B 1361/90). Dass keine Inländerdiskriminierung vorliegt, hat der Verfassungsgerichtshof bereits festgehalten (vgl. VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

Im Ergebnis führen aber die obigen Ausführungen dazu, dass weder die Anfechtung von Regelungen des GSpG (diese bewirken als solche keine Inländerdiskriminierung), noch die Nichtanwendbarkeit dieses Gesetzes bei reinen Inlandssachverhalten (keine Gleichheit bei einem allfälligen durch die Vollziehung bewirkten Unrecht) in Betracht kommt.

IV.5.4. Im Übrigen ist zur behaupteten Unionsrechtwidrigkeit noch Folgendes festzuhalten:

In seinem Erkenntnis vom 16.03.2016, Ro 2015/17/0022, hat der Verwaltungsgerichtshof, nach der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht erkannt. Dieser Rechtsansicht hat sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19, angeschlossen. Seit dem spricht der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung aus, dass das GSpG dem Unionsrecht entspricht. Der Verwaltungsgerichtshof betont auch in ständiger Rechtsprechung, dass die Voraussetzungen für eine Vorlagepflicht an den EuGH gemäß Art. 267 AEUV klar bzw. geklärt sind. Ebenso seien die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt (vgl. EuGH vom 15.9.2011, Dickinger und Ömer, C-347/09, Rn. 83 f; vom 30.4.2014, Pfleger, C-390/12, Rn. 47 ff; vom 30.6.2016, Admiral Casinos & Entertainment, C-464/15, Rn. 31, 35 ff).

Seine Ansicht hat der Verwaltungsgerichtshof in einer aktuellen Entscheidung wiederholt (VwGH 23.07.2020, Ra 2020/17/0051). Im Verfahren hat sich nichts ergeben, das darauf schließen ließe, dass sich die Umstände in der Zwischenzeit derart geändert hätten, dass nunmehr das österreichische GSpG nicht mehr anwendbar wäre. Die Bf hat auch keinerlei Beweismittel vorgelegt, die eine Änderung der Gesamtumstände zu indizieren geeignet wären. Auch sonst ist nichts hervorgekommen, das auf eine diesbezügliche Änderung hinweisen könnte.

Vor diesem Hintergrund ist im Einklang mit der Judikatur der Höchstgerichte und auf Basis der getroffenen Feststellungen sowie einer durchgeführten Gesamtwürdigung festzuhalten, dass das österreichische GSpG mit dem Unionsrecht vereinbar ist (VwGH 22.03.2021, Ra 2021/17/0013).

Zum Vorbringen betreffend die Werbetätigkeit ist Folgendes auszuführen:
Aus der Rsp des EuGH ergibt sich, dass Werbung für Glücksspiel nicht generell dem Unionsrecht widerspricht, aber die Werbetätigkeit maßvoll und eng darauf begrenzt werden muss, was erforderlich ist, um Verbraucher zu den kontrollierten Spielernetzwerken zu lenken (vgl dazu etwa Rechtssachen Dickinger/Ömer, C-347/09; Placanica, C-338/04; HIT hoteli u.a., C-176/11). Gemäß § 56 Abs. 1 GSpG haben die Konzessionäre und Bewilligungsinhaber bei ihren Werbeauftritten einen verantwortungsvollen Maßstab zu wahren, wobei die Einhaltung im Aufsichtswege überwacht wird. Bei Beurteilung der Werbetätigkeit kommt es nicht auf eine einzelne Werbung an, sondern es ist vielmehr die Gesamtheit der Werbemaßnahmen der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber heranzuziehen (vgl. OGH 27.11.2013, 2 Ob 243/12t).

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass sich der Anteil der Personen, die in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt haben, im Zeitraum 2009 bis 2015 kaum verändert hat. Insgesamt hat sich der Geldeinsatz (in absoluten Zahlen) zwar von 53 € auf 57 € (also nur in etwa um die Inflationsrate) erhöht, bei den besonders problematischen Automatenspielen außerhalb der Casinos ist er sogar deutlich zurückgegangen. Auch die Anzahl der Spielsüchtigen ist in diesem Zeitraum nicht gestiegen. Daraus ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls kein Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele bewirkt hat. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob jede einzelne Werbemaßnahme jedes Konzessionärs und Bewilligungsinhabers den Vorgaben des EuGH entspricht, da die Werbetätigkeit in ihrer Gesamtheit jedenfalls nicht dem Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele dient. Auch wenn einzelne Werbemaßnahmen für sich genommen geeignet sein sollten, die Spiellust zu wecken bzw. zu verstärken, so hat jedenfalls die Gesamtheit der Werbetätigkeiten nicht zu einer Ausweitung des Glücksspieles geführt. Es haben daher die Gesamtwirkungen der Werbetätigkeit die kohärente und systematische Verfolgung der Ziele des GSpG nicht beeinträchtigt.

Nachdem es in Österreich (bezogen auf den Zeitraum 2009 bis 2015) zu keinem Wachstum des gesamten Glücksspielmarkts gekommen ist und (nach der Rsp des EuGH) eine Werbung der Konzessionäre für ihre Produkte zum Zweck, den vorhandenen Markt für sich zu gewinnen, jedenfalls zulässig ist (vgl. EuGH Rechtssache Dickinger/Ömer C-347/09, RN 69), geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Ergebnis davon aus, dass die bisherige Werbetätigkeit der Kon-

zessionäre bzw. Bewilligungsinhaber nicht zur Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten führt.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass anders als der von der Bf behauptet, sich das GSpG selbst bei Hinweisen auf das Vorliegen einer expansionistischen Geschäftspolitik der Konzessionäre – etwa durch das Glücksspiel verharmlosende Werbung – nach der Rechtsprechung des EuGH und des Verwaltungsgerichtshofes im Rahmen der Gesamtwürdigung als mit dem Unionsrecht in Einklang stehend erweisen kann, wenn etwa mit dieser Geschäftspolitik eine Umlenkung von Spielern vom illegalen zum legalen Glücksspiel sichergestellt werden soll (vgl. VwGH 26.09.2018, Ra 2017/17/0459, 0460, sowie 16.11.2018, Ra 2017/17/0947).

IV.5.5. Zusammenfassend ergibt sich für das erkennende Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände eine Unionsrechtswidrigkeit durch die österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht vorliegt. Die von der österreichischen Regelung vorgesehenen Beschränkungen verfolgen vom EuGH anerkannten Gründe des Allgemeininteresses und sind geeignet, diese in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erscheinen auch nicht unverhältnismäßig. Diese Beurteilung entspricht auch der aktuellen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu diesem Thema (VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022-7 und jüngst VwGH 11.07.2018, Ra 2018/17/0048) und steht in Einklang mit der aktuellen Judikatur des OGH (OGH 03.05.2017, 4 Ob 71/17w unter Verweis auf 4 Ob 162/16a; RIS-Justiz RS0130636; 4 Ob 12/17v; 4 Ob 13/17s; 4 Ob 18/17a; 4 Ob 24/17h; 4 Ob 41/17h uva). Ebenso wenig konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016 (E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19) eine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der zahlenmäßigen Beschränkungen der Glücksspielkonzessionen erkennen, sodass alle österreichischen Höchstgerichte einhellig von der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielgesetzes ausgehen. Diese Ansicht wird durch die jüngst ergangen Entscheidung des EuGH in der RS Online Games Handels GmbH et. al. C-685/15 gestützt, in welcher der EuGH auf die RS Pfleger et. al, C-390/12 verweist und neuerlich keine Bedenken gegenüber dem österreichischen GSpG äußert.

IV.6. Zum Antrag auf Aussetzung des Verfahrens verweist die Bf auf anhängige Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH und insbesondere auf den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 27. April 2020, GZ: EU 2020/0002-1 (Ra 2020/17/0013), ebenfalls betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH, wobei das genannte Verfahren im Wesentlichen die Frage der Übertragbarkeit der vom EuGH in der Entscheidung vom 12. September 2019 (Rs C-64/18 u.a.) aufgestellten Rechtsansichten auf Strafbarkeiten nach § 52 Abs. 2 dritter und vierter Strafsatz zum Gegenstand hat. Dieses Vorbringen geht insofern ins Leere,

als verfahrensgegenständlich kein Strafverfahren, sondern ein Beschlagnahmeverfahren, anhängig ist (vgl. dazu VwGH 14.09.2020, Ra 2020/17/0033-6). Im Einklang damit greift auch die Sperrwirkung nach § 38a VwGG, wonach vom Verwaltungsgericht keine Entscheidungen und Handlungen getroffen werden dürfen, die dem späteren Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs zuwiderlaufen könnten, im gegenständlichen Fall nicht.

Im Übrigen ist festzuhalten, dass die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt sind (so etwa VwGH 29.03.2021, Ra 2020/17/0075 mwN), sodass es nicht geboten ist, das gegenständliche Verfahren auszusetzen.

Im Ergebnis war der Beschwerde hinsichtlich der Geräte FA-3 bis FA-12 Folge zu geben und der angefochtene Bescheid im Übrigen zu bestätigen.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung gründet insbesondere auf der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022-7 und der Folgejudikatur. Auch sonst weicht die gegenständliche Entscheidung nicht von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Einziehung von Glücksspielgeräten ab, noch fehlt es an einer solchen (vgl. VwGH 29.03.2021, Ra 2020/17/0075). 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. Ellmer