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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: **LVwG-411935/7/Kü/SM**

Datum: **Linz, 23. August 2017**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des T D, L, vertreten durch RA Dr. F M, W, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 28.02.2017, GZ: VStV-637491/2015, betreffend die Schließung eines Betriebes nach dem Glücksspielgesetz, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

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

I.1. Mit Bescheid vom 28.02.2017, VStV-6374917/2015, ordnete die Landespolizeidirektion Oberösterreich, Referat SVA 1 – Strafamt in der Nietzschestraße 33, 4020 Linz (im Folgenden: belangte Behörde) die am 23.02.2017 um 14:00 Uhr mündlich verkündete gänzliche Schließung des Betriebes mit der Bezeichnung Lokal „x" in L, mit Wirkung ab 23.02.2017 auf Grundlage des § 56a Glücksspielgesetz (GSpG) an. Betreiber des gegenständlichen Lokals ist T D, L (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf).

Der Bescheid wurde zusammengefasst damit begründet, dass im Rahmen einer glücksspielrechtlichen Kontrolle am 23.02.2017 (nachdem infolge einer Kontrolle am 08.04.2015 ein Beschlagnahmebescheid betreffend 11 Glücksspielapparate ergangen war, der vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich rechtskräftig bestätigt wurde, und mit Schreiben vom 26.11.2016 eine Aufforderung gemäß § 56a GSpG ergangen ist, den weiteren Betrieb von Glücksspielen entgegen den Vorschriften des GSpG einzustellen, andererseits die Schließung des Betriebes verfügt werde) wiederum 12 Glücksspielautomaten vorläufig beschlagnahmt wurden. Aufgrund des festgestellten Sachverhalts bestehe der begründete Verdacht, dass im angeführten Lokal im Rahmen der betrieblichen Tätigkeit seit längerer Zeit, jedenfalls am 23.02.2017, somit wiederholt Glücksspiele entgegen den Vorschriften des GSpG durchgeführt wurden.

I.2. Dagegen richtet sich die binnen offener Frist eingebrachte Beschwerde des T D vom 28.03.2017, in welcher zusammengefasst im Wesentlichen vorgebracht wird, dass der angefochtene Bescheid an einer Vielzahl von Begründungs- und Verfahrensmängeln leide, wie zB dass weder feststehe, ob das verfahrensgegenständliche Gerät überhaupt als Glücksspielautomat anzusehen sei, dass der Entscheidung keine ausreichende Sachverhaltsfeststellung zu entnehmen sei und dass der im Spruch enthaltene Vorwurf in den Sachverhaltsfeststellungen keine hinreichende Deckung fände. Außerdem würden sich jene das Monopolsystem des GSpG tragenden einfachgesetzlichen Regelungen als verfassungs- bzw. unionsrechtswidrig erweisen. Weiters geltend gemacht wird die Unzuständigkeit der Behörde sowie unrichtige rechtliche Beurteilung, zumal die Schließung des Betriebes ab 23.02.2017 verfügt wurde, was jedoch nicht dem Tag der Ausstellung des Bescheides entspräche. Zudem liege kein begründeter Verdacht vor.

I.3. Die belangte Behörde legte den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 13.04.2017 zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Zu der für den 12.06.2017 anberaumten mündlichen Verhandlung legte der Bf ein ergänzendes schriftliches Vorbringen samt Beilage vor.
Darin führte er – auf das Wesentliche zusammengefasst – aus, dass die belangte Behörde Art. 267 AEUV nicht beachtet habe und eine willkürliche Nichtvorlage von entscheidungswesentlichen Vorlagefragen einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK darstelle. Dazu formulierte er zahlreiche Vorfragen, die die Auslegung der unionsrechtlichen Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit betrafen, insbesondere deren Vereinbarkeit mit den nationalen Regelungen im Glücksspielsektor. In Hinblick auf drei beim EuGH behängende Verfahren mit identem Sachverhalt beantragte der Bf weiters die Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung in diesen Rechtssachen. Zudem brachte er vor, dass es sich bei den hier gegenständlichen Geräten um reine Geschicklichkeitsapparate mit Touchscreen Funktion, jedoch keine Glücksspielautomaten handle und beantragte diesbezüglich die Einholung eines Sachverständigengutachtens. Der Bf geht trotz der jüngeren Rechtsprechung des VwGH und VfGH von der Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols aus, zumal in den zitierten Entscheidungen keine eigenständige Sachverhaltsermittlung erfolgt sei, die im Sinne der von der Judikatur des EuGH geforderten dynamischen Betrachtungsweise der Regelung auch Auswirkungen nach deren Erlass berücksichtigen würde. Seiner Ansicht nach liegt kein Rechtfertigungsgrund für die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit vor. Dazu zitierte er verschiedene Lehrmeinungen, die bisherige Rechtsprechung des EuGH, sowie die seines Erachtens widersprüchliche Rechtsprechung des OGH.

I.5. Am 12.06.2017 fand im Beisein eines Vertreters der Landespolizeidirektion Oberösterreich die öffentliche mündliche Verhandlung statt, in der die Zeugen C L und D R einvernommen wurden.

Der Vertreter des Beschwerdeführers brachte ergänzend vor, dass im vorliegenden Fall ein zeitlicher Zusammenhang zwischen der letzten Kontrollhandlung und der darauf erfolgten Betriebsschließung nicht vorliege, weshalb der erforderliche begründete Verdacht nicht vorliege. Zudem sei hinsichtlich der am 23.02.2017 vorläufig erfolgten Beschlagnahme noch kein Verwaltungsstrafverfahren abgeführt worden, weshalb die Betriebsschließung nicht gerechtfertigt sei. Im Hinblick auf die Zeugenaussage führte er weiters aus, dass sich aus den Vorschriften des Glücksspielgesetzes nicht ergebe, auf welcher Grundlage seitens des Behördenorgans die mündliche Schließung des Lokals durchgeführt wurde. Insbesondere hätte die LPD Linz und nicht eine Funkstreife die Schließung durchführen müssen.

I.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere im Akt einliegende Niederschrift der Finanzpolizei, den Aktenvermerk vom 23.02.2017

zum Verlauf der Kontrolle, die Unterlagen zum vorangehenden Beschlagnahmeverfahren aus dem Jahr 2015, das Elaborat des BMF betreffend „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014", den Evaluierungsbericht des BMF 2010-2014, die Stellungnahme des BMF betreffend Ziel und Zweck des Glücksspielmonopols vom 26.06.2015, den Glücksspielbericht 2010-2013, das Informationsschreiben der Stabstelle für Spielerschutz zu einer neuen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015" samt dieser Studie (Kalke Studie), sowie das Beschwerdevorbringen und die öffentliche mündliche Verhandlung vom 12.06.2017.

II. Danach wird folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen angenommen:

II.1. Bereits im Jahr 2014 erfolgte eine Kontrolle nach den Bestimmungen des GSpG in dem hier gegenständlichen Lokal „x", L, das vom Bf betrieben wird. Bei dieser Kontrolle am 16.05.2014 wurden zwölf Glücksspielgeräte betriebsbereit vorgefunden. In Folge dieser Kontrolle wurden die Unternehmen, die die in die Geräte eingebauten Banknotenlesegeräte sowie deren Gehäuse zur Verfügung gestellt hatten, rechtskräftig nach § 52 Abs. 1 Z 1 4. Tatbild GSpG bestraft (LVwG-410897/14/Wg und LVwG-410898/14/Wg).

Nach einer weiteren Kontrolle des vom Bf als Einzelunternehmer betriebenen Lokals „x", L, durch Organe der Finanzpolizei am 08.04.2015 wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 20.05.2015 die Beschlagnahme der elf bei dieser Kontrolle vorgefundenen und vorläufig beschlagnahmten Glücksspielgeräte angeordnet. Dieser Bescheid wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 03.06.2016 zu LVwG-410821/6/Gf/Mu – 410822/2 bestätigt.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 26.11.2015 wurde der Bf – bezugnehmend auf die am 08.04.2015 stattgefundene Kontrolle – aufgefordert, die in seinem Lokal „x" entgegen den Bestimmungen des GSpG veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele einzustellen. Für den Fall, dass dieser Aufforderung nicht nachgekommen werde, wurde die unverzügliche Schließung des Betriebes angedroht.

Am 23.02.2017 um 14:00 Uhr fand eine weitere Kontrolle des gegenständlichen Lokals durch Organe der Finanzpolizei statt. Bei dieser wurden folgende zwölf Geräte der Marke Kajot betriebsbereit vorgefunden, von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierungen gekennzeichnet und zwecks Verhinderung eines weiteren Eingriffs in das Glücksspielmonopol vorläufig beschlagnahmt, versiegelt und vor Ort belassen:

FA-Geräte-Nr.	Gehäusebezeichnung	Seriennummer	Typen-bezeichnung	Versiegelungsplaketten Nr.
1	Kajot	x	-	A077474
2	Kajot	X	-	A077475
3	Kajot	X	-	A077476
4	Kajot	X	-	A077477
5	Kajot	x	-	A077478
6	Kajot	x	-	A077479
7		X	-	A077480
8	Kajot	X	-	A077481
9		X	-	A077482
10		X	-	A077483
11		X	-	A077484
12	Kajot	x	-	A077485

Testspiele konnten keine durchgeführt werden, da die Geräte kurz nach Kontrollbeginn vom Netz getrennt wurden und auf den Bildschirmen „Net Error" erschien. Die Geräte mit der FA.-Nr. 1, 3, 5, 6, 8, 9, 11 und 12 wurden jedoch zu Kontrollbeginn von Gästen bespielt und der Spielablauf von den Kontrollorganen der Finanzpolizei beobachtet.

Dabei wurde folgendes dienstlich wahrgenommen:
An den Geräten wurden für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt. Die ermöglichten Spiele (hauptsächlich virtuelle Walzenspiele) konnten durch Betätigung mechanischer Tasten oder virtueller Bildschirmtasten zur Durchführung aufgerufen bzw. ausgelöst werden. Nach Eingabe von Geld, Auswahl eines Einsatzbetrages mittels Tastenbetätigung und Auslösung des Spieles wurden bei den virtuellen Walzenspielen die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entstand. Nach kurzer Zeit kam der „Walzenlauf" zum Stillstand. Ein Vergleich der nun neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder Verlust des Einsatzes.

Bei den Walzenspielen hatte man keinerlei Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Es war bei den Spielen nur möglich, nach Eingabe eines Geldbetrages als Spielguthaben den Einsatz zu wählen, die „Start-Taste" zu betätigen, bis das aufgerufene Walzenspiel ausgelöst wurde und die Entscheidung über das Spielergebnis abzuwarten. Nach kurzer Zeit, also nach Stillstand der Walzen, konnte der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn festgestellt werden.

Nach der vorläufigen Beschlagnahme der Geräte wurde vom Einsatzleiter der Finanzpolizei Kontakt mit dem zuständigen Bediensteten der belangten Behörde aufgenommen und diesem vom Ergebnis der Kontrolle berichtet. Der Behörden-vertreter beauftragte daraufhin eine Funkstreife, zum Lokal zu fahren und die

Schließung des Lokals mündlich zu verkünden. In Ausführung dieses Auftrages fuhr der Zeuge GrInsp. R zum Lokal, wo er um 14:07 Uhr die anwesende Mitarbeiterin E M von der behördlichen Schließung des Lokals in Kenntnis setzte.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 21.04.2017 wurden die Geräte endgültig beschlagnahmt. Das Beschlagnahmeverfahren ist noch nicht abgeschlossen.

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 ca. 19.900 und ca. 35.800 Personen. Zudem sind 2015 in Österreich zwischen ca. 27.600 bis etwa 46.000 Personen aktuell spielsüchtig. Diese Werte sind im Vergleich zum Jahr 2009 annähernd konstant. Männer weisen zu höheren Anteilen ein problematisches und pathologisches Spielverhalten auf als Frauen. Innerhalb der verschiedenen Altersgruppen stellt sich das Ausmaß vorhandener Spielprobleme sehr unterschiedlich dar, wobei die 14- bis 30-Jährigen sich diesbezüglich am stärksten betroffen zeigen.

Ausgehend vom Jahr 2015 haben 41 % der Bevölkerung (14 bis 65 Jahre) in den letzten 12 Monaten irgendein Glücksspiel um Geld gespielt, dieser Wert ist seit 2009 kaum verändert (2009: 42 %). Das klassische Lotto „6 aus 45" ist das beliebteste Glücksspiel in Österreich. Jeder dritte Österreicher hat dieses Spiel im Jahr 2015 mindestens einmal in den letzten 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 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 in 2009. Stark angestiegen sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca. 47 Euro auf ca. 110 Euro mehr als verdoppelt.

Die Anteile problematischen und pathologischen Spielens unterscheiden sich je nach Glücksspielart erheblich. Die zahlmäßig große Gruppe der Spieler von Lotterieprodukten beinhaltet anteilsbezogen nur wenige Personen, die ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten zeigen (jeweils etwa ein Prozent). Während bei den Rubbellosen sich nur leicht höhere Werte zeigen, ist bei den klassischen 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 unangekündigt Spielbankbetriebe nach abgabenrechtlichen und ordnungspolitischen Gesichtspunkten einer Überprüfung auf Einhaltung der gesetzlichen Regelungen unterzogen (sogenannte „Einschau"). Solche Einschauen erfolgen mehrmals jährlich stichprobenartig und unangekündigt durch Bedienstete der BMF-Fachabteilung bzw. des Finanzamts für Gebühren, Verkehrssteuern und

Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667 und 2014 (bis 3. Quartal) 310 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299 und 2014 (bis 3. Quartal) 625 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden.

Im Bereich der Spielbanken wurden gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2013 in Summe 6.920 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870, darunter 4.908 über österreichische Spielbankbesucher und 2.012 über Spielbankbesucher aus dem übrigen EU/EWR-Raum eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 3.600 online-„Sofort-Checks". 621.195 Spielbankbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2013 den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Bei 48.284 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 1.359 Informationsgesprächen sowie 741 Beratungen bzw. Befragungen führte. Zum 31.12.2013 bestanden in österreichischen Spielbanken bei 22.435 Spielbankbesuchern aufrechte, gültige Einschränkungen der Besuchsmöglichkeiten und 4.381 aktive Selbstsperren. In den VLT-Outlets wurden im Jahr 2013 aus begründetem Anlass 11.330 zur Alterskontrolle anhand eines Lichtbildausweises aufgefordert, wovon in 1.350 Fällen der Zutritt verwehrt wurde. Insgesamt wurden 343 protokollierte Spielerschutz-Informationsgespräche geführt.

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 bis zum Jahr 2014 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.

III. Die Feststellungen ergeben sich im Wesentlichen aus dem Verfahrensakt, insbesondere der Anzeige und den Niederschriften der Finanzpolizei, dem Aktenvermerk vom 23.02.2017 sowie den Zeugenaussagen in der mündlichen Verhandlung.

Dass der Bf Betreiber des gegenständlichen Lokales ist, war der belangten Behörde aus vorangegangenen Verfahren bekannt und wurde vom Bf auch nicht abgestritten.

Die Feststellungen zu den vorangegangenen glücksspielrechtlichen Kontrollen und Verfahren betreffend das gegenständliche Lokal bzw. den Bf als Betreiber ergeben sich einerseits aus den Akten des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zu LVwG-410897/14/Wg und LVwG-410898/14/Wg sowie dem vorgelegten Verwaltungsakt, der den Beschlagnahmebescheid der belangten Behörde vom 20.05.2015 sowie das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 03.06.2016 zu LVwG-410821/6/Gf/Mu – 410822/2 beinhaltet. Dass das Beschlagnahmeverfahren noch nicht abgeschlossen ist, ergab sich aus dem ergänzenden Vorbringen des Vertreters der belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung, wonach gegen den Beschlagnahmebescheid rechtzeitig Beschwerde erhoben worden sei.

Dass die Geräte zumindest am 23.02.2017 betriebsbereit im Lokal „x" des Bf aufgestellt waren, ergibt sich aus den Unterlagen zur finanzpolizeilichen Kontrolle, insbesondere dem Aktenvermerk von diesem Tag, sowie den Aussagen des Zeugen L in der mündlichen Verhandlung.
Dieser sagte aus, dass er sich an eine Dame erinnern könne, die zwei Geräte bespielt habe. Bei diesen habe man gesehen, dass sie Walzenspiele spielte. Auch

bei den anderen Geräten sei noch ein Foto vom Bildschirm gemacht worden, auf dem die Spiele angezeigt wurden, die gespielt werden konnten. Dies ist in den GSp 26-Blättern auch so vermerkt und existieren davon Fotos.
Die Bespielung durch Gäste bei Kontrollbeginn lässt sich auch aus dem Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 23.02.2017 ableiten, sodass diesbezüglich an den Angaben des Zeugen kein Grund zu zweifeln besteht.

Auch die Funktionsweise der Geräte kann – trotz Unterbleiben von Testspielen – aus diesem Aktenvermerk sowie den Erfahrungen mit ähnlichen Geräten aus zahlreichen Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht geschlossen werden, weswegen für das erkennende Gericht kein Zweifel an deren Glücksspiel-eigenschaft besteht.

Dass diese Geräte zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben bzw. im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele durchgeführt wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass dieses von einem Unternehmer betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt wurden und die Funktionsweise der Geräte eine Einnahmenerzielung ermöglicht. Es sind im Verfahren auch keine ausreichenden Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wäre und dass die Geräte nicht zur Durchführung von Glücksspielen zur Verfügung gestellt worden wären.

Dass der Bf als Lokalbetreiber im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit den verfahrensgegenständlichen Geräten gewesen wären oder eine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorgelegen wäre, wurde zu keinem Verfahrenszeitpunkt behauptet. Ebenso ist eine solche der diesbezüglich einschlägigen Homepage des BMF https://www.bmf.gv.at/steuern/gluecksspiel-spielerschutz/in-oesterreich/gspg-konzessionaere.html nicht entnehmbar.

Die an den Bf mit Schreiben vom 26.11.2015 ergangene Aufforderung zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen des GSpG durchgeführten Glücksspiele unter Androhung der sonstigen Schließung ergibt sich unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt.

Die mündlich verfügte Schließung im Anschluss der Kontrolle am 23.02.2017 vor Ort durch den Polizisten und Zeugen GrInsp. R ergibt sich aus dem im Akt einliegenden Email vom 23.02.2017 sowie dessen Aussage in der mündlichen Verhandlung. Damit korrespondiert auch die Aussage des Zeugen L. Aus den Aussagen geht klar hervor, dass die Funkstreife im Auftrag der Behörde zum Lokal „x" geschickt wurde, mit dem Auftrag, die Schließung des Betriebes mündlich zu verkünden.

Dass die Dame, der gegenüber die Betriebsschließung mündlich verfügt wurde, Mitarbeiterin des Bf war, blieb unbestritten.

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 im Glücksspielbericht 2010-2013 und 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.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:

IV.1. Rechtliche Grundlagen des Glücksspielgesetzes (GSpG, BGBl. Nr. 620/1989, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017):

Gemäß § 50 Abs. 1 GSpG iVm § 3 Abs. 2 VwGVG ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung über die vorliegende Beschwerde zuständig. Dieses hatte gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

§ 56a GSpG lautet:
„(1) Besteht der begründete Verdacht, daß im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes veranstaltet oder durchgeführt werden, und ist mit Grund anzunehmen, daß eine Gefahr der Fortsetzung besteht, so kann die Behörde ohne vorausgegangenes Verfahren, aber nicht ohne vorher zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele aufgefordert zu haben, an Ort und Stelle die gänzliche oder teilweise Schließung

des Betriebes verfügen. Von einer Betriebsschließung ist Abstand zu nehmen, wenn eine weitere Gefährdung der Interessen des Glücksspielmonopols durch andere geeignete Vorkehrungen, wie die Stilllegung von Einrichtungen, Beschlagnahmen oder sonstige Maßnahmen, mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann.
(2) Bei der Erlassung einer Verfügung nach Abs. 1 sind bestehende Rechte soweit zu schonen, als dies ohne Gefährdung der Ziele dieses Bundesgesetzes möglich ist. Eine Verfügung nach Abs. 1 ist unverzüglich aufzuheben, wenn feststeht, daß der Grund für ihre Erlassung nicht mehr besteht.
(3) Über eine Verfügung nach Abs. 1 ist binnen eines Monats ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die Verfügung als aufgehoben gilt. Ein Bescheid gilt auch dann als erlassen, wenn eine Zustellung an den Verfügungsberechtigten an dessen Unternehmenssitz oder an der Betriebsstätte nicht möglich ist. Die Zustellung des Bescheides kann in einem solchen Fall durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen.
(4) In einem Bescheid nach Abs. 3 können auch andere nach Abs. 1 zulässige Maßnahmen angeordnet werden.
(5) Ordentlichen Rechtsmitteln gegen Bescheide über Verfügungen nach Abs. 1 kommt keine aufschiebende Wirkung zu.
(6) Die Bescheide gemäß Abs. 3 treten, wenn sie nicht kürzer befristet sind, mit Ablauf eines Jahres außer Wirksamkeit. Durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der von den einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen betroffenen Anlagen, Anlagenteile oder Gegenstände wird die Wirksamkeit dieser Bescheide nicht berührt.
(7) Liegen die Voraussetzungen für die Erlassung eines Bescheides gemäß Abs. 3 nicht mehr vor und ist zu erwarten, dass in Hinkunft jene glücksspielrechtlichen Vorschriften, deren Nichteinhaltung für die Maßnahmen nach Abs. 3 bestimmend war, von der Person eingehalten werden, die die betriebliche Tätigkeit ausüben oder die Betriebsanlage betreiben will, so hat die Behörde auf Antrag dieser Person die mit Bescheid gemäß Abs. 3 getroffenen Maßnahmen ehestens zu widerrufen."

Gemäß § 1 Abs. 1 GSpG ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

Gemäß § 2 Abs. 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.
Gemäß § 3 GSpG ist das Recht zur Durchführung von Glücksspielen, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol).

IV.2.
IV.2.1. In seinem Erkenntnis vom 4. November 2009, 2009/17/0002, hat der Verwaltungsgerichtshof ausdrücklich festgehalten, dass sich aus dem Wortlaut des § 56a Abs. 1 GSpG in Zusammenhang mit den parlamentarischen Materialien zu dieser Bestimmung (RV 368 BlgNR 20. GP, 6) ergebe, dass der Gesetzgeber die Betriebsschließung als eigenständige Maßnahme konzipiert habe, für die – unter den weiteren im Gesetz angeführten Voraussetzungen – der begründete Verdacht genüge, dass im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen der Vorschriften des Glücksspielgesetzes veranstaltet oder durchgeführt werden und die Gefahr der Fortsetzung bestehe; ein Zusammenhang mit einem (verwaltungsbehördlichen) Strafverfahren werde vom Gesetz in § 56a GSpG nicht verlangt. Entgegen der Ansicht des Bf steht auch das noch nicht abgeschlossene Beschwerdeverfahren einer Entscheidung über den angefochtenen Bescheid nicht entgegen (vgl. etwa VwGH 26.05.2014, Ro 2014/17/0031).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26. Mai 2014, Ro 2014/17/0031, festgehalten hat, ergibt sich *„[]aus dem Wortlaut des § 56a Abs. 1 GSpG [...], dass der begründete Verdacht vorliegen muss, dass im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften des GSpG veranstaltet oder durchgeführt werden. Die Erläuterungen (Hinweis RV 368 BlgNR 20. GP, 6f) führen dazu aus, dass § 56a GSpG stets dann Anwendung findet, wenn Glücksspiele ‚veranstaltet' werden. Unter ‚Veranstalten' ist das Bereithalten spezifischer Einrichtungen und Gegenstände, die für die Durchführung von Glücksspielen tatsächlich verwendet werden, durch den Unternehmer zu verstehen. Auf ein Überwiegen der Veranstaltung von illegalen Glücksspielen im Rahmen einer (sonstigen) betrieblichen Tätigkeit kommt es in diesem Zusammenhang sohin nicht an*."

Allein der Umstand, dass die bei der Kontrolle vorgefundenen Glücksspielgeräte nicht (mehr) in Betrieb sind, schließt den begründeten Verdacht der Veranstaltung oder Durchführung von Glücksspielen entgegen den Bestimmungen des GSpG nicht aus. Vielmehr ist ein begründeter Verdacht der Veranstaltung oder Durchführung von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG bereits dann möglich, wenn Glücksspielautomaten in einem frei zugänglichen Raum eines Gastgewerbebetriebes aufgestellt sind und sofern sie nicht in Betrieb sind, zumindest jedem potentiellen Interessenten die Inbetriebnahme des Gerätes

möglich ist, wie etwa durch Drücken des Netzschalters bzw. Anschließen des Gerätes an die Stromversorgung (vgl. VwGH, 27.07.2017, Ro 2016/17/0019).

Daraus lässt sich ableiten, dass eine tatsächliche Bespielung der Geräte durch Kontrollorgane bzw. die genaue Feststellung deren Funktionsweise für das Vorliegen eines begründeten Verdachts iSd § 56a GSpG nicht erforderlich ist. Im vorliegenden Fall waren die Geräte in einem öffentlich zugänglichen Bereich des Lokals aufgestellt, wurden nachweislich bei Eintreffen der Finanzpolizei von Gästen bespielt und waren somit betriebsbereit. Deren Funktionsweise konnte einerseits vom Zeugen bzw. dessen Kollegen beobachtet werden und ist andererseits aufgrund des üblichen Spielangebotes aus zahlreichen anderen Verfahren bekannt, sodass für das Landesverwaltungsgericht nicht zweifelhaft ist, dass es sich um Glücksspielapparate handelte. Die Spiele wurden in den Räumlichkeiten des vom Bf betriebenen Lokals und somit im Rahmen der betrieblichen Tätigkeit des Bf bereitgehalten und durchgeführt.

Das Ermittlungsverfahren hat somit ergeben, dass mit den vorgefundenen Geräten Spiele durchgeführt werden konnten, deren Ergebnis ausschließlich oder überwiegend vom Zufall abhing. Es gibt keine Hinweise, dass Spieler durch besonderes Geschick, Erfahrung oder besondere Kenntnisse den Spielausgang bewusst beeinflussen konnten. Der VwGH hat hinsichtlich der auf den auch hier gegenständlichen, klassischen Walzenspielgeräten angebotenen Spiele in zahlreichen Entscheidungen (z.B. VwGH v. 27.01.2012, 2011/17/0246) festgehalten, dass es sich dabei um Glücksspiele handelt. Da dieser Umstand sohin feststeht, kann eine weitere Erörterung dieser Frage und insbesondere die Einholung eines Sachverständigengutachtens unterbleiben. Da die Spieler offensichtlich Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelte es sich um Ausspielungen iSd GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG vorlag und der Bf von dieser auch nicht ausgenommen war.

Es besteht daher der begründete Verdacht eines fortgesetzten Verstoßes gegen das GSpG. Der Bf hat durch das Aufstellen der Glücksspielgeräte in seinem Lokal im Rahmen seiner betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele veranstaltet (vgl. dazu VwGH 26.05.2014, Ro 2014/17/0031). Entgegen dem Beschwerdevorbringen muss dieser Umstand nicht durch ein rechtskräftiges Straf- oder Beschlagnahmeverfahren bewiesen sein, sondern es reicht diesbezüglich der hier vorliegende begründete Verdacht.

IV.2.2. Bei der Beurteilung der Gefahr der Fortsetzung von Verstößen gegen das Glücksspielgesetz iSd § 56a Abs. 1 GSpG ist laut VwGH (27.07.2016, Ro 2016/17/0019) die wiederholte Missachtung der behördlichen Anordnungen in der Vergangenheit zu berücksichtigen. Beispielsweise müssen Kontrollen nach einer bereits erfolgten Teilbetriebsschließung, bei denen Glücksspielgeräte ohne

Konzession betriebsbereit in einem frei zugänglichen Raum des Gastgewerbebetriebes vorgefunden wurden, in die Prognose miteinbezogen werden.

Bereits bei den finanzpolizeilichen Kontrollen in den Jahren 2014 und 2015 (siehe Feststellungen unter Punkt II.1.) waren ähnliche Geräte im Lokal des Bf betriebsbereit aufgestellt, weshalb eine Fortsetzungsgefahr mit Grund anzunehmen ist. Dies auch deshalb, weil die Bf trotz entsprechender Aufforderung zur Einstellung dieser Glücksspiele und Androhung der Betriebsschließung durch die Behörde die Glücksspielgeräte nicht stillgelegt hat.

IV.2.3. Zum Erfordernis der der Betriebsschließung vorangehenden Aufforderung zur Einstellung bringt der Bf vor, dass kein zeitlicher Zusammenhang zwischen der letzten Kontrollhandlung und der darauf erfolgten Betriebsschließung herzustellen sei, zumal zwischen der letzten Kontrolle und Aufforderung zur Einstellung glücksspielgesetzwidriger Verhaltensweisen mehr als zwei Jahre zurückliege. Richtig ist, dass die der verfahrensgegenständlichen vorangehende Kontrolle am 08.04.2015 stattfand. In der Folge wurde der Bf mit Schreiben vom 26.11.2015 aufgefordert, die Durchführung von Glücksspielen einzustellen, da ansonsten dessen unverzügliche Schließung des Betriebes drohe. Die hier gegenständliche Kontrolle erfolgte am 23.02.2017, sohin in etwa 15 Monate nach dieser Aufforderung.

Ein zwingender zeitlicher Zusammenhang zwischen der mündlichen Verfügung der Schließung des Betriebes und der vorherigen Aufforderung zur Einstellung ist aus dem Wortlaut des § 56a GSpG („nicht ohne *vorher* ... aufgefordert zu haben") nicht ableitbar. Auch die Erläuterungen zu § 56a GSpG (368 der Beilagen XX. GP) verweisen lediglich darauf, dass dieser nach dem Vorbild ähnlicher Regelungen wie etwa § 360 Abs. 2 GewO [sowie § 39 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 LMSVG (Nachfolgebestimmung zu §§ 23f Lebensmittelgesetz 1975), § 69 Abs. 2 Arzneimittelgesetz, § 39 Abs. 1 2 und § 12 Abs. 3 Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz (sowie etwa die Ausführungsbestimmung des § 98 Oö. Krankenanstaltengesetz 1997)] geschaffen wurde, um der Behörde die Möglichkeit zu geben, Betriebe und betriebsähnliche Einrichtungen, in denen verbotenes Glücksspiel betrieben wird, außer Betrieb zu setzen.

Anders als in § 360 Abs. 1 Z 1 GewO wurde aber vom Gesetzgeber in § 56a GSpG keine von der Behörde zu setzende Frist bzw. ein Zeitfenster für die Behebung des rechtswidrigen Zustandes (Entfernung der Glücksspielgeräte) verankert. Ein striktes stufenweises Vorgehen wie in § 360 Abs. 1 Z 1 GewO, wonach der Gewerbeausübende oder Anlageninhaber zunächst innerhalb einer von der Behörde zu setzenden Frist zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes aufgefordert werden muss und erst bei fruchtlosem Verstreichen dieser Frist ein Schließungsbescheid ergehen kann, scheint aufgrund der anderen Formulierung nicht erwünscht. Dies vor allem auch vor dem

Hintergrund, dass die Schließung vor Ort in den anderen Bestimmungen, auf die die Erläuterungen verweisen, jeweils sehr unterschiedlich geregelt ist und teilweise gänzlich ohne vorausgegangenes Verfahren (§ 69 Arzneimittelgesetz) oder mit lediglich fakultativer vorheriger Aufforderung zur Abstellung von Gesetzesverstößen (§ 39 Abs. 2 LMSVG) erfolgen kann.

Der Argumentation des Bf betreffend den fehlenden zeitlichen Zusammenhang zwischen Aufforderung und Kontrolle ist zudem entgegenzuhalten, dass er aufgrund des etwas längeren Zeitraumes zwischen Aufforderung und erneuter Kontrolle jedenfalls genug Zeit gehabt hätte, die Glücksspielgeräte zu entfernen und den gesetzeskonformen Zustand herzustellen, um eine Betriebsschließung abzuwenden. Die nicht sofortige Durchführung einer Nachkontrolle darf keinen Freibrief darstellen, weiterhin gegen das Glücksspielgesetz zu verstoßen. Insbesondere hat sich zwischen der Aufforderung Ende 2015 und der Kontrolle Anfang 2017 auch die Rechtslage nicht geändert.

Auch aus der Judikatur des VwGH ist ableitbar, dass der Verdacht auf die Veranstaltung von Glücksspielen nicht durch das bloße Verstreichen von Zeit beseitigt wird. So schadet etwa der Zeitraum von einem Jahr zwischen erster Kontrolle (22.6.2012) und mündlicher Verfügung der Betriebsschließung (18.06.2013) nicht (vgl. dazu das Erkenntnis des VwGH vom 26.05.2014, Ro 2014/17/0031).

IV.2.4. Auch das Argument des Bf, die mündliche Anordnung der Schließung vor Ort hätte durch die LPD Linz selbst und nicht durch eine Funkstreife erfolgen müssen, vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen:
Bei der mündlichen Betriebsschließung handelt es sich nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes um eine Maßnahme unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (VwGH, 28.06.2016, Ra 2015/17/0114). Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, welche zweifelsohne auch nach der neuen Rechtslage Anwendung findet, liegt eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dann vor, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen individuell bestimmte Adressaten einen Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit unmittelbar – das heißt ohne vorangegangenen Bescheid – in subjektive Rechte des Betroffenen eingreifen. Im vorliegenden Fall wurde der die mündliche Betriebsschließung verkündende Polizist im Auftrag der LPD Linz und daher quasi als deren „verlängerter Arm" tätig. Die von ihm ausgesprochene Verfügung der Betriebsschließung ist als hoheitlicher Akt daher der LPD Linz zurechenbar. Eine Rechtswidrigkeit dieses Verhaltens ist nicht zu erblicken.

Auch die Verkündung der Betriebsschließung gegenüber der im Lokal anwesenden Mitarbeiterin und nicht dem Betriebsinhaber selbst, ist nicht zu beanstanden: Der Gesetzeswortlaut des § 56a Abs. 1 GSpG sieht – im Gegensatz zu Abs. 3, wonach

eine Zustellung des Schließungsbescheides an den Verfügungsberechtigten an dessen Unternehmenssitz oder an der Betriebsstätte zu erfolgen hat - nicht vor, wem gegenüber die Verfügung der Schließung vor Ort zu verkünden ist (vgl. in diesem Sinne auch LVwG-480005/42/WG vom 19.07.2017 mwN).

Andernfalls hätte es der Bf in der Hand gehabt, durch seine Entfernung vom Lokal während der Kontrolle die vorläufige Betriebsschließung zu verhindern. Aktenkundig ist, dass dieser noch während der Kontrolle das Lokal verließ, um einen Arzttermin wahrzunehmen.

IV.2.5. Eine weitere Gefährdung des Glücksspielmonopoles konnte auch durch weniger weitgehende Maßnahmen nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden. Insbesondere haben auch die bereits in der Vergangenheit erfolgten Beschlagnahmen von Glücksspielgeräten nicht ausgereicht. Von Seiten des Bf wurde auch keine geeigneten sonstigen Maßnahmen ins Treffen geführt, die als gelinderes Mittel die Betriebsschließung abwehren hätten können.

Da die baulichen Gegebenheiten eine Trennung des Lokals gegenüber dem Aufstellungsort der Glücksspielgeräte nicht ermöglichten, konnte keine teilweise Schließung des Betriebes verfügt werden, sondern musste eine gänzliche Betriebsschließung erfolgen. Die belangte Behörde hat somit das gelindeste Mittel angewendet, um eine weitere Gefährdung des Glücksspielmonopols auszuschließen.

IV.2.6. Zur Divergenz zwischen Betriebsschließungsdatum und Bescheidausstellungsdatum ist auszuführen, dass der schriftliche Bescheid der belangten Behörde - entgegen der offenbaren Ansicht des Beschwerdeführers - nicht originär die Betriebsschließung anordnet, sondern über die bereits mündlich am 23.02.2017 an Ort und Stelle erlassene Verfügung abspricht (vgl. den Wortlaut des § 56a Abs. 3 GSpG). Mit dem schriftlichen Bescheid wird die mündliche Verfügung entweder aufgehoben oder – wie im vorliegenden Fall – bestätigt, was bedeutet, dass diese aufrecht bleibt. Der Ausspruch im Bescheid der belangten Behörde, wonach die Betriebsschließung mit Wirkung ab 23.02.2017 angeordnet wird, ist somit nicht zu beanstanden.

IV.3. Die Spieler im verfahrensgegenständlichen Lokal haben ihre Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Bereich der belangten Behörde getätigt und es wurden auch dort allfällige Gewinne ausbezahlt bzw. in Aussicht gestellt, weshalb es nicht darauf ankommt, ob das Spielergebnis direkt an den gegenständlichen Geräten erzeugt wurde oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an diese Geräte übermittelt und dort nur angezeigt wurde. Sämtlichen diesbezüglichen Beweisanträgen war daher nicht nachzukommen und auf das diesbezügliche rechtliche Vorbringen nicht weiter einzugehen. Es reicht, dazu auf die Entscheidung des VwGH vom 29.04.2014, Ra 2014/17/0002 (mit zahlreichen weiteren

Judikaturhinweisen) zu verweisen. Die belangte Behörde war somit – entgegen der Ansicht der Bf – zur Erlassung des Bescheides zuständig.

Angesichts des festgestellten Sachverhaltes, insbesondere der Umstände, dass der Einsatz in die verfahrensgegenständlichen Geräte einzugeben war, von Spielern Tasten auf diesen Geräten zu betätigen waren, Gewinne zumindest in Aussicht gestellt wurden und auf den Geräten das Spielergebnis visualisiert wurde, ist davon auszugehen, dass Ausspielungen auch in Oberösterreich (am Standort der Geräte) erfolgten, wobei diese Ausspielungen auch nicht von einer allfällig erteilten Konzession bzw. Bewilligung für Ausspielungen in einem anderen Bundesland erfasst waren (vgl. VwGH vom 14.12.2011, 2011/17/0155).

IV.4. Zur Frage der Verfassungswidrigkeit der Subsidiarität des § 168 StGB hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, Ro 2014/17/0121, festgehalten, dass bei Überprüfung der Frage der Zuständigkeit zur Entscheidung die Zuständigkeitsvorschrift heranzuziehen ist, die im Zeitpunkt der Entscheidung der erstinstanzlichen Behörde in Geltung stand. Der bekämpfte Bescheid wurde nach Inkrafttreten des § 52 Abs. 3 GSpG idF BGBl I Nr. 13/2014 erlassen. Ob aufgrund des Umfanges der möglichen Spiele, des möglichen Spieleinsatzes oder aus anderen Gründen eventuell auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht wurde, braucht nicht weiter beurteilt zu werden, weil auch in diesem Fall gemäß § 52 Abs. 3 GSpG jedenfalls die verwaltungsbehördliche Strafbarkeit vorgeht. Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 10. März 2015, G 203/2014-16 ua, auch festgestellt, dass die Regelungen des GSpG zur Behördenzuständigkeit verfassungskonform sind, sodass die diesbezüglichen Einwände der Bf nicht stichhaltig sind.

Im Übrigen geht dieses Vorbringen schon deshalb fehl, da es auf ein allfälliges Fehlverhalten der Behörde in einem Verwaltungsstrafverfahren abzielt, hier jedoch ein administratives Betriebsschließungsverfahren gegenständlich ist.

IV.5. Zur geltend gemachten Unionsrechtswidrigkeit:
Nach dem 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).

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. etwa VwGH 27.04.2012, 2011/17/0046). Es ist auch nach der Judikatur des OGH (siehe etwa OGH 21.10.2014, 4 Ob 145/14y) ein Inländer nicht unmittelbar durch die Dienstleistungsfreiheit geschützt. Auch die Entscheidung OGH 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 der Beschwerdeführer österreichischer Staatsbürger, der sein Lokal im Inland betreibt. Es wurde weder behauptet noch hat sich ergeben, dass der Bf in einem anderen Mitgliedstaat der europäischen Union Dienstleistungen im Zusammenhang mit Glücksspielgeräten anbieten oder erbringen würden.

Selbst wenn die Grundfreiheiten im vorliegenden Fall anzuwenden wären, liegt nach Ansicht des erkennenden Gerichtes eine Unionsrechtswidrigkeit aus nachstehenden Überlegungen jedenfalls nicht vor:

Gemäß Art. 52 iVm 62 AEUV können mitgliedstaatliche Eingriffe in die Freiheiten aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sein. Auch Beschränkungen von Glücksspieltätigkeiten können nach dem EuGH (vgl. etwa Rechtssache *Pfleger* ua, C-390/12 mwN) durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben der vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen Rechnung zu tragen. Sowohl Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit als auch Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit können durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung dieser Ziele in dem Sinn zu gewährleisten, dass sie kohärent, systematisch und verhältnismäßig sind (vgl. EuGH Rechtssache *Gambelli*, C-243/01; siehe weiters EuGH Rechtssache *Dickinger und Ömer*, C-347/09; EuGH Rechtssache *Pfleger*, C-390/12; VwGH 29.05.2015, Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

Wie sich aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, weisen in Österreich zwischen 0,34% und 0,60% der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, und es sind (Stand 2015) zwischen ca. 27.600 bis ca. 46.000 Personen spielsüchtig. Die Spielsucht stellt daher in Österreich ein relevantes Problem dar. Durch das im GSpG geregelte Glücksspielmonopol sollen unter anderem die Gelegenheiten zum Spiel vermindert, die Ausnutzung der Spielleidenschaft begrenzt und der Spielerschutz gewährleistet werden (vgl. in diesem Zusammenhang etwa die §§ 5, 14, 16, 19, 21, 22, 25, 26, 31 und 56; so ausdrücklich auch die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zur Novelle BGBl I Nr 73/2010; in diesem Sinne auch bereits die Rsp der österreichischen Höchstgerichte siehe etwa VfGH 06.12.2012, B1337/11 ua; VfGH 12.03.2015, G 205/2014-15 ua; VwGH 07.03.2013, 2011/17/0304, VwGH 04.11.2009, 2009/17/0147; OGH 20.03.2013, 6 Ob 118/12i; 17.02.2015, 4 Ob 229/14a: Aus den gesetzlichen Bestimmungen als solchen sei nicht abzuleiten, dass die Ausgestaltung des Glücksspielrechts nicht dem Ziel des Spielerschutzes und der Kriminalitätsbekämpfung diente). Diese Zielsetzungen vermögen daher eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Rsp des EuGH zu rechtfertigen. Auch der Verfassungsgerichtshof hielt jüngst fest, dass der österreichische Rechtsrahmen im Hinblick auf die Regulierung

des Glücksspielsektors den in der Rechtsprechung des EuGH festgelegten Anforderungen entspricht (vgl. VfGH vom 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Dem evidenten Spielsuchtproblem in Österreich soll gerade auch durch das im GSpG geregelte Monopol entgegengetreten werden, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handeln kann, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspieles entgegen zu wirken (vgl. EuGH Rechtssache *Pfleger*, C-390/12 RZ 41).

Es ist daher zu prüfen, ob die im GSpG normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit in ihren Wirkungen tatsächlich geeignet sind, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Hinsichtlich der Eignung der im GSpG normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit zur Erreichung der genannten Ziele in kohärenter und systematischer Weise ist nicht nur zu prüfen, welche gesetzlichen Vorgaben geregelt sind, sondern auch wie diese ungesetzt werden.

Das GSpG regelt einerseits die Anforderungen an die Erteilung einer Konzession oder Bewilligung zur Durchführung von Ausspielungen sowie deren Einhaltungsvoraussetzungen, andererseits stellt es Ausspielungen, die ohne Konzession oder Bewilligung durchgeführt werden, unter Strafe und ordnet dazu konkrete Verfolgungsmaßnahmen an. Somit geht aus dem GSpG klar hervor, dass nur jene Glücksspielbetreiber legal Glücksspiele in Form von Ausspielungen anbieten können, die einerseits Inhaber einer Konzession oder Bewilligung sind und andererseits die damit verbundenen Anforderungen fortlaufend erfüllen. Es liegt auf der Hand, dass eine beschränkte Zahl von Konzessionären effektiver zu überwachen ist als eine unbeschränkte Anzahl an Anbietern (vgl auch VfGH 06.12.2012, B 1337/11) und somit das im GSpG normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist.

Durch die zur Vollziehung berufenen Behörden erfolgt auch einerseits die Kontrolle der Einhaltung der Anforderungen an die Konzessionäre und andererseits die tatsächliche Verfolgung und Ahndung von illegalem Glücksspiel.

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 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 und 2014 (bis 3. Quartal) 310 Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz, wobei im Jahr 2010 271, 2011 1854, 2012 2480, 2013 1299

und 2014 (bis 3. Quartal) 625 Glücksspielgeräte von der Finanzpolizei vorläufig beschlagnahmt wurden. Bereits aufgrund dieser vorläufigen Beschlagnahmen wurden aber grundsätzlich weitere Glücksspiele mit betroffenen Glücksspielgeräten (zumindest für die Dauer der Aufrechterhaltung der Beschlagnahme) verhindert und insoweit die Zugänglichkeit zu Ausspielungen beschränkt.

Beim BMF wurde mit 01.12.2010 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 bis zum Jahr 2014 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.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich ferner, dass durch die GSpG-Novellen 2008/2010 die elektronische Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) festgelegt worden ist. 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.

Schon die oben angeführten Umstände, insbesondere der Kontrollen der Konzessionäre, der Maßnahmen zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels, der Festlegung der Anbindung der Glücksspielautomaten und VLT der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH, aber auch der Einrichtung der Spielerschutzstelle, zeigen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes

Oberösterreich, dass die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in kohärenter und systematischer Weise erfolgt.

Nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte ist die unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit auch von der tatsächlichen Wirkung der Regelungen abhängig (so etwa VwGH 24.04.2015, Ro 2014/17/0126; OGH 20.01.2015, 4 Ob 231/14w; VfGH 15.10.2016, E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016). Nach der Rechtsprechung des EuGH (Rechtssache Admiral Casinos & Entertainment AG, C-464/15) ist hierbei nicht nur auf die Zielsetzung im Moment des Erlasses der Regelung abzustellen, sondern auch auf die Auswirkungen der Regelung seit deren Erlass, wobei Gerichte damit nicht angeleitet werden, dies „empirisch mit Sicherheit" feststellen zu müssen.

Als Folge der gesetzlichen und behördlichen Vorgaben werden durch die konzessionierten Betreiber Maßnahmen zum Spielerschutz tatsächlich umgesetzt. So ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt etwa, dass im Bereich der Spielbanken gemäß dem jährlichen Bericht des Konzessionärs an die Glücksspielaufsicht im Jahr 2013 in Summe nahezu 7.000 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 eingeholt wurden und ferner bei Auskunfteien online-„Sofort-Checks" erfolgten. Auch wurden im Jahr 2013 über 621.000 Spielbankbesucher den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich zudem, dass zum 31.12.2013 in österreichischen Spielbanken bei 22.435 Spielbankbesuchern aufrechte, gültige Einschränkungen der Besuchsmöglichkeiten und 4.381 aktive Selbstsperren bestanden. In den VLT-Outlets wurde bei begründetem Anlass in über 11.000 Fällen zur Alterskontrolle anhand eines Lichtbildausweises aufgefordert, wovon in mehr als 1.300 Fällen der Zutritt verwehrt wurde.

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

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, insbesondere der oben dargestellten tatsächlich durchgeführten Spielerschutzmaßnahmen durch die konzessionierten Betreiber und dem dargestellten Spielverhalten in Österreich (bezogen auf den

Vergleichszeitraum 2009 bis 2015), erachtet das erkennende Landesverwaltungsgericht auch hinsichtlich der tatsächlichen Wirkungen der Regelungen des GSpG eine unionsrechtlichen Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit als gegeben.

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. auch 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 Euro auf 57 Euro (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 Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber nicht zur Unionsrechtswidrigkeit der

österreichischen Regelungen betreffend die Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten führt.

Zusammenfassend ergibt sich daher für das erkennende Landesverwaltungsgericht, dass bei Gesamtwürdigung aller in diesem Verfahren hervorgekommenen Umstände eine Unionsrechtswidrigkeit durch die österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten nicht vorliegt. Die von der österreichischen Regelung vorgesehenen Beschränkungen verfolgen vom EuGH 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 VwGH zu diesem Thema (Ro 2015/17/0022-7 vom 16. März 2016). Ebenso konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016 (E 945/2016, E 947/2016, E 1054/2016) keine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der zahlenmäßigen Beschränkungen der Glücksspielkonzessionen erkennen. Auch der Oberste Gerichtshof hat mit Beschluss vom 22. November 2016, 4 Ob 31/16m, die Konformität des österreichischen Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht festgestellt.

IV.6. Der Bf vertritt in seinem ergänzenden Vorbringen die Rechtsauffassung, die belangte Behörde habe Art. 267 AEUV nicht beachtet, weshalb aufgrund der willkürlichen Nichtvorlage von entscheidungswesentlichen Vorlagefragen ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK vorliege. Dem ist entgegenzuhalten, dass weder die belangte Behörde, noch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Vorlage an den EuGH verpflichtet sind. Die Pflicht zur Anrufung des EuGH im Wege des Art. 267 AEUV trifft nur letztinstanzliche Gerichte, deren Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können. Das österreichische Recht gewährt den Parteien keinen Anspruch auf Vorlage durch ein unterinstanzliches Gericht oder eine Verwaltungsbehörde (vgl. *Schima* in *Mayer/Stöger,* (Hrsg) EUV/AEUV, Art 267 AEUV (Stand: April 2012, rdb.at) Rz 87 mwN)

Nach der Rechtsprechung des EGMR erscheint es zwar möglich, im Verstoß gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV auch eine Verletzung von Art. 6 EMRK zu sehen (vgl. *Schima* aaO Rz 122), der EGMR scheint allerdings nur bereit, die willkürliche Nichtvorlage zu sanktionieren, was er bislang nicht getan hat. Da im vorliegenden Fall jedoch mangels eines tätig gewordenen letztinstanzlichen Gerichtes weder ein Verstoß gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV vorliegt, noch Anhaltspunkte für willkürliche Nichtvorlage, ist eine Verletzung des Art. 6 EMRK auszuschließen.

IV.7. Der Bf rügt weiters, dass die bisherige höchstgerichtliche Judikatur des VfGH, VwGH und OGH nichts zur Auslegung des Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) beitragen könne, da diesen Entscheidungen keine – im Sinne einer dynamischen Betrachtungsweise gebotene – eigenständige Faktenermittlung

zur Frage der Unionsrechtskompatibilität des GSpG-Monopols zugrunde liege. So lasse sich aufgrund des Mangels an seitens staatlicher Stellen vorgelegter Beweise in tatsächlicher Hinsicht etwa nicht feststellen, dass in Österreich (nach wie vor) eine hohe Anzahl an Personen spielsüchtig sei und die Spielsucht ein erhebliches gesellschaftliches Problem darstelle usw.

Dazu ist zunächst auszuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof den Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor im Erkenntnis vom 16.03.2016 zu Ro 2015/17/0022 durch die Durchführung der nach der vom Bf zitierten Rechtsprechung des EuGH (insbes. EuGH vom 15. September 2011, C-347/09, Rs *Dickinger und Ömer*, Rn 83 f; vom 30. April 2014, C-390/12, Rs *Pfleger*, Rn 47 ff; sowie vom 30. Juni 2016, C-464/15, Rs *Admiral Casinos & Entertainment AG*, Rn 31, 35 f) erforderlichen Gesamtwürdigung nachgekommen ist (VwGH vom 14.02.2017, Ra 2017/17/0010 uvm, zB jüngst 29.05.2017, Ra 2017/17/0031). In diesem Erkenntnis ist der Verwaltungsgerichtshof unter anderem auch auf die Staatseinnahmen durch Glücksspiel (Rdnr 122) eingegangen. Zum diesbezüglichen Vorbringen des Bf wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

Laut dem vom Bf zitierten Urteil des EuGH vom 14.06.2017, C-685/15, Rs Online Games Handels GmbH sieht es dieser grundsätzlich als Pflicht der zuständigen staatlichen (Verwaltungs-)Behörden, Beweise für Rechtfertigungsgründe für die Beschränkung von Grundfreiheiten vorzubringen. Gerichte können demnach zwar verpflichtet sein, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um die Vorlage der Beweise zu fördern. Sie können jedoch laut EuGH nicht verpflichtet sein, anstelle der genannten Behörden die Rechtfertigungsgründe vorzubringen, die eigentlich die Behörden vorzubringen haben (unter Berufung auf die Rs *Pfleger* vom 30.04.2014, C-390/12). Werden diese Rechtfertigungsgründe wegen der Abwesenheit oder Passivität der Behörden nicht vorgebracht, müssen die nationalen Gerichte alle Konsequenzen ziehen dürfen, die sich aus solchem Mangel ergeben.

Dieses Urteil bezieht sich auf die speziellen Erfordernisse in einem Strafverfahren; hier gegenständlich ist jedoch kein Verwaltungsstrafverfahren, sondern ein administratives Betriebsschließungsverfahren, das keine vergleichbaren Beweisergebnisse erfordert, zumal für eine Betriebsschließung bereits ein begründeter Verdacht und Fortsetzungsgefahr ausreichend sind. Eine eindeutige Subsumtion unter einen Verwaltungsstraftatbestand des GSpG ist hingegen nicht erforderlich.

Zudem ist dieses Urteil nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes jedoch auch nicht dahingehend zu verstehen, dass – sofern die mitgliedstaatlichen Behörden keine oder unzureichende Beweise vorlegen – automatisch „zulasten" der

Behörden von einer Unionsrechtswidrigkeit auszugehen wäre, wie der Bf offenbar vermeint. Vielmehr muss es dem Gericht im Sinne des dem Verwaltungsstrafverfahren immanenten Prinzips der materiellen Wahrheit (§ 38 VwGVG iVm § 25 VStG) und der Amtswegigkeit (§ 17 VwGVG iVm § 39 Abs. 2 AVG) freistehen, dazu eigene geeignete, objektive Beweismittel einzuholen und auf deren Basis die nach der Rechtsprechung des EuGH geforderte „Gesamtwürdigung" vorzunehmen. Anders als im Zivilprozess sieht das Verwaltungsstrafverfahren gerade keine Beweislastverteilung vor, die bei einer Negativfeststellung hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache zwingend zum Prozessverlust der für diese Tatsache beweispflichtigen Partei führt. Vielmehr muss – vor allem im Sinne des Beschuldigten und eines fairen Verfahrens gem. Art. 6 EMRK - eine umfassende Untersuchung des Sachverhaltes erfolgen und haben die Verwaltungsgerichte die Pflicht, alles in ihrer Macht stehende zu unternehmen, um der Wahrheit zum Durchbruch zu verhelfen. Dazu sind alle sich bietenden Erkenntnisquellen auszuschöpfen und diejenigen Beweise zu erheben, die sich nach den Umständen des jeweiligen Falles anbieten oder als sachdienlich erweisen können. Es wäre absurd und den wesentlichen Grundsätzen des Verwaltungsstrafverfahrens zuwiderlaufend, würde ein unterlassenes Vorbringen zur Rechtfertigung eines allfälligen Eingriffes in eine Grundfreiheit von Seiten der Behörde dazu führen, dass das Landesverwaltungsgericht jegliche Ermittlungstätigkeit in diese Richtung zu unterlassen hätte.

Bei den hier eingeholten und verwerteten Studien und Statistiken handelt es sich zudem nicht nur um belastendes Material, deren Erhebung das Landesverwaltungsgericht in die Rolle des Anklägers drängen würde. Die verwendeten Studien und empirischen Daten (insbesondere die Kalke Studie sowie der Glücksspielbericht des Finanzministeriums) dienten vielmehr der Ermittlung von gleichermaßen belastenden und entlastenden Umständen und berücksichtigten auch die Entwicklungen nach Inkrafttreten der relevanten Bestimmungen des Glücksspielgesetzes, sodass eine dynamische Prüfung der Verhältnismäßigkeit erfolgen konnte. Dies zeigt sich schon daran, dass sich der Bf zum Beweis des eigenen Vorbringens hinsichtlich der Glücksspieleinnahmen des Bundes und der Expansions- und Werbestrategie der Glücksspielanbieter selbst auf das Material beruft. Weiters wurden alle verwendeten Beweismittel dem Parteiengehör unterzogen und dem Bf in der mündlichen Verhandlung ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme und Widerlegung eingeräumt.

Der Vorwurf des „Drängens" des Gerichtes in die Rolle des Anklägers bzw. eine Gefährdung der Unabhängigkeit ist somit nicht gerechtfertigt.

Zudem würde es den Rahmen des Verfahrens und die Kapazitäten des Landesverwaltungsgerichtes sprengen, in jedem einzelnen Verfahren neue Sachverständigen-Gutachten zu den aufgeworfenen Fragen wissenschaftlicher und

statistischer Natur einzuholen (vgl. dazu auch den Schlussantrag der Generalanwältin S zur Rs C-685/15 vom 09.03.2017, Rdnr. 58).

Der (indirekte) Vorwurf an das Landesverwaltungsgericht, gleichsam auch als Ankläger allein belastendes Material erhoben zu haben, ist vor dem Hintergrund Rechtsprechung des EGMR daher unbegründet.

IV.8. Insoweit der Bf auf die nicht einheitliche Rechtsprechung des OGH verweist (Seiten 6ff der Beschwerde), ist dem entgegenzuhalten, dass die von ihm zitierten Entscheidungen 4 Ob 31/16m und 10 Ob 52/16v Feststellungsklagen im Zivilverfahren betrafen. Wie bereits oben ausgeführt, weichen die Voraussetzungen für derartige zivilrechtliche Ansprüche, sowie die Behauptungs- und Beweislastregeln wesentlich von jenen im Verwaltungsstrafverfahren ab, weshalb diese Entscheidungen auf den vorliegenden Fall nicht unmittelbar umlegbar sind. Zudem wurde – wie der Bf selbst einräumt – der Gesetzesprüfungsantrag des OGH vom Verfassungsgerichtshof aus formalen Gründen zurückgewiesen (15.10.2016, G 103-104/2016) bzw. zahleiche Beschwerden unter Berufung auf diesen Antrag abgewiesen (15.10.2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19).

IV.9. Der Bf hat die Einvernahme mehrerer Zeugen zum Beweis des Anstiegs der Anzahl an Spielsüchtigen und der Ineffektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz insbesondere innerhalb der Jahre 2010 bis 2015 beantragt. Soweit sich der Bf auf Aussagen von Fachleuten beruft, wonach die Zahl der spielsüchtigen Personen in den letzten Jahren gestiegen sei, sind diese nicht geeignet, die Untauglichkeit des GSpG und der behördlichen Maßnahmen zu beweisen. In der aktuellen 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 sind gerade diese Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet worden. Diese Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Wahrnehmungen und Einschätzungen (auch einer größeren Zahl) von mit der Materie befassten Einzelpersonen können die Studie nicht widerlegen. Dies wäre nur durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellten Studie möglich. Die Beweisanträge waren daher abzuweisen.

Soweit Zeugeneinvernahmen zum Beweis dafür beantragt wurden, dass die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz ineffektiv seien, ist auszuführen, dass die Zeugen lediglich ihre persönliche Meinung (ob eine „Ineffektivität" vorliegt) darstellen könnten, die allenfalls auf Umständen gründet, die sich in ihrem unmittelbaren Umfeld abspielen. Hingegen sind der genannten Studie auch Auswirkungen der gesetzlichen Vorgaben und behördlichen Maßnahmen zu entnehmen. Persönliche Meinungen von Einzelpersonen sind daher für die vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorzunehmende rechtliche

Beurteilung, ob angesichts bestimmter tatsächlicher Gegebenheiten die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen als (im rechtlichen Sinne ausreichend) effektiv angesehen werden können oder nicht, nicht von Relevanz. Auch die Beweisanträge zur Effektivität der gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz waren daher abzuweisen.

IV.10. Zu den Anträgen auf Aussetzung des Verfahrens ist auszuführen, dass Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH keine Bindungswirkung entfalten, die das Landesverwaltungsgericht verpflichten würde, ebenfalls an den EuGH vorzulegen oder das Verfahren auszusetzen. Aus den oben detailliert angeführten Gründen erachtet es das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich für nicht notwendig, ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu stellen. Im Übrigen steht es ohnehin frei, gemäß § 38 AVG iVm § 17 VwGVG Vorfragen selbst zu beurteilen.

Zusammenfassend ist daher auszuführen, dass aufgrund des Vorliegens aller Voraussetzungen für die Anordnung einer Betriebsschließung iSd § 56a GSpG und mangels Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes die Beschwerde abzuweisen war.

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. Auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG wurde entsprechend den von der Rsp des VwGH bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen (vgl. insbesondere die unter Punkt IV. zitierte Judikatur). Auch sonst weicht die gegenständliche Entscheidung nicht von der bisherigen Judikatur des VwGH zu Betriebsschließungen (siehe die im Erkenntnis zitierte Rechtsprechung) ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen keine Hinweise auf eine grundsätzliche, über den hier zu beurteilenden Einzelfalls hinausgehende Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor.

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

Gegen dieses Erkenntnis 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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kühberger