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-412014/8/GS/BBa

Datum:
Linz, 15. Jänner 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde der U. KG, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F.M., X, W., gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 23. März 2017, GZ: Pol10-1-2017, betreffend Betriebsschließung (Teilschließung) des Lokales „C.I.“, X, V., gemäß § 56a Glücksspielgesetz (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29. August 2017

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. Verfahrensgang

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in weiterer Folge: belangte Behörde) vom 23. März 2017 wurde gegenüber der U. KG (in der Folge: Beschwerdeführerin, Bf) die teilweise Schließung des Betriebes mit der Bezeichnung „C.I." in V., X, gemäß § 56a Glücksspielgesetz (GSpG) mit Wirkung ab 23. März 2017, 12:25 Uhr, angeordnet. Die Betriebsschließung bezog sich auf den durch eine linksseitig des Eingangs zum Hauptraum befindliche weitere Eingangstür betretbaren und nicht mit dem Hauptraum verbundenen Nebenraum des Lokals (= im in der Begründung des Bescheides abgedruckten Orthofoto rot eingezeichneter Bereich).

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt (insb. der 9 zwischen 28.04.2014 und 23.03.2017 durchgeführten Kontrollen mit jeweiliger Beschlagnahme bzw. eingeleiteter Strafverfahren) sah die belangte Behörde den begründeten Verdacht der wiederholten Durchführung von Glücksspielen entgegen den Vorschriften des GSpG im Lokal der Bf im Rahmen ihrer betrieblichen Tätigkeit gegeben. Da die Bf trotz der Androhung der Betriebsschließung bereits im Oktober 2015 bzw der Beschlagnahmen weiterhin Glücksspiele angeboten und neue Glücksspielgeräte spielbereit gehalten hat, sei davon auszugehen, dass sie nach wie vor aus der Durchführung illegaler Glücksspiele regelmäßig Einnahmen zu erzielen suche und die bloße Beschlagnahme der Glücksspieleinrichtungen nicht geeignet und ausreichend sei, die Fortsetzung von Verstößen gegen das GSpG hintanzuhalten. Aufgrund der Trennbarkeit vom Gastronomiebereich war nur der Bereich, wo sich die Glücksspielgeräte befunden haben, zu sperren.

I.2. Dagegen richtet sich die verfahrensgegenständliche Beschwerde vom 19. April 2017. Es wird die ersatzlose Bescheidbehebung und Einstellung des Betriebsschließungsverfahrens sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung begehrt. Überdies werden noch zahlreiche Beweisanträge gestellt.

In der Beschwerde wird zusammengefasst vorgebracht, dass der angefochtene Bescheid an einer Vielzahl von Begründungs- und Verfahrensmängeln leide, wie zB dass weder feststehe, ob die verfahrensgegenständliche Geräte überhaupt als Glücksspielautomaten 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 wird die Unzuständigkeit der Behörde sowie unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht, zumal die Schließung des Betriebes ab 23.03.2017 verfügt wurde, was jedoch dem Tag der Ausstellung des Bescheides entspräche – somit könne der Beginn der angeblich gerechtfertigten Betriebsschließung nicht

auf diesem Tag fallen. Es sei nach § 56a Abs 2 GSpG vorzugehen. Zudem liege kein begründeter Verdacht vor, insb. da dieser nur durch das Abführen eines Strafverfahrens erhärtet werden könne, welches jedoch noch nicht abgeschlossen sei.

I.3. Die belangte Behörde legte den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 9. Mai 2017, eingelangt am 15. Mai 2017, zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Zu der für den 29. August 2017 anberaumten mündlichen Verhandlung legte die Bf per Mail vorab 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 sie 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 die 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. Sie 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. Ihrer Ansicht nach liege kein Rechtfertigungsgrund für die Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit vor. Dazu zitierte sie verschiedene Lehrmeinungen, die bisherige Rechtsprechung des EuGH, sowie die ihres Erachtens widersprüchliche Rechtsprechung des OGH.

Abschließend wurde im E-Mail die Einholung eines Gutachtens und die Vernehmung diverser Zeugen beantragt sowie dem Mail ein Konvolut an Beilagen (Urteil des BG Wels vom 17.03.2015, GZ: 8 C 673/14g-17; Rechtsgutachten von Univ.-Prof. Dr. A.K. vom 24.05.2016 betreffend Unionsrechtskonformität der österreichischen Glücksspielwerbung; Gutachten über die Glücksspielwerbung in Österreich von Ing. Mag. M.F., MBA vom 31.05.2017) angehängt.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat am 29. August 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der ein Vertreter der Bf und der belangten Behörde sowie der geladene Zeuge D.Z. erschienen sind. Die Parteienvertreter konnten in der mündlichen Verhandlung ihre rechtlichen

Standpunkte präzisieren und dartun, sowie bei der Ermittlung des relevanten Sachverhalts – insb. auch durch Befragung des Zeugen – mitwirken.

II. Sachverhalt, Beweise, Beweiswürdigung

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt (insbesondere in die im Akt einliegende Niederschrift der belangten Behörde vom 23. März 2017, den Aktenvermerk vom 23.03.2017 zum Verlauf der Kontrolle, in die GSp26-Dokumentationen und in die Fotodokumentation und die Unterlagen zum vorangehenden Betriebsschließungsverfahren, in dem der diesbezügliche Bescheid mit Erkenntnis des LVwG vom 23.11.2016, LVwG-411484/2/Re/PP, aufgrund eines Formalfehlers aufgehobenen wurde) und die weiteren unter Punkt I. dargestellten Ermittlungsschritte sowie durch Einsichtnahme in die den Parteien jeweils bereits bekannten und nochmals per Mail zugesandten Unterlagen, wie 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 sowie 2014-2016, das Informationsschreiben der Stabstelle für Spielerschutz zu einer neuen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspiel-probleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ samt dieser Studie (Kalke Studie) und die Erkenntnisse des LVwG Oö hinsichtlich der neun glücksspielrechtlichen Kontrollen und daraus hervorgehenden Verfahren betreffend das gegenständliche Lokal bzw. die Bf als Betreiberin.

Zur öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29. August 2017 sind der rechtsfreundliche Vertreter der Bf, ein Vertreter der belangten Behörde und der geladene Zeuge erschienen, der auch zur Kontrolle im Lokal am 23. März 2017 vernommen wurde.

II.2. Folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt steht fest:

II.2.1. Die Bf, die U. & Co KG mit Sitz in V., betreibt am Standort X, V., ein „C.I.“. In diesem Lokal wurden bereits am 28.04.2014, 15.01.2015, 05.02.2015, 21.04.2015, 16.07.2015, 11.02.2016, 11.04.2016, 13.02.2017 und zuletzt am 23.03.2017 – insgesamt somit 9 – Kontrollen betreffend das illegale Betreiben von Glücksspielgeräten durchgeführt; dies jeweils in Zusammenarbeit zwischen Finanzpolizei Gmunden Vöcklabruck und der Bezirkshauptmannschaft Gmunden. Bei sämtlichen Kontrollen wurden jeweils Glücksspielgeräte vorgefunden, Beschlagnahmen (von denen die meisten bereits rechtskräftig sind) vorgenommen und (ebenfalls überwiegend bereits rechtskräftig abgeschlossene) Strafverfahren eingeleitet.

Eine bereits mit Bescheid verfügte Teilschließung des Lokals wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich per Entscheidung vom 1. September 2015 aufgrund Vorliegen von Verfahrensmängeln, eine weitere Teilbetriebsschließung mit Erkenntnis vom 23. November 2016 wegen Formalfehler (nicht ausreichend konkrete Abgrenzung des Umfangs der Teilschließung) behoben.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 18. Februar 2015 wurde Frau H.U. als Verantwortliche des Lokals darauf hingewiesen, dass die Schließung des Betriebes droht, falls nicht unverzüglich im Lokal die veranstalteten bzw. durchgeführten Glücksspiele eingestellt werden. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 15. Oktober 2015, welches der Bf am 19. Oktober 2015 zugestellt wurde, wurde (abermals) mitgeteilt, dass bei einer weiteren betrieblichen Tätigkeit (Veranstalten bzw. Durchführen von Glücksspielen entgegen den Vorschriften des Glücksspielgesetzes) die gänzliche oder teilweise Schließung des Betriebes verfügt wird.

Bei der bisweilen letzten Kontrolle des gegenständlichen Lokals am 23.03.2017 durch Organe der Finanzpolizei wurden neben zwei Wettterminals wiederum zwei Geräte der Marke K. betriebsbereit und voll funktionsfähig vorgefunden. Die beiden Geräte waren im Lokal seit etwa 2 Wochen im Lokal von der Firma G. s.r.o. aufgestellt. Die U. KG bekommt jeweils 20 % des Umsatzes von den im „C.I." aufgestellten Geräten und ist nicht verlustbeteiligt. Die bei der Kontrolle am 23.03.2017 vorgefundenen Geräte wurden 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	K.	x	-	A054530-A054535
2	K.	x	-	A054536-A054541

Testspiele konnten keine durchgeführt werden, da die Geräte kurz nach Kontrollbeginn – wie schon mehrmals bei vorangegangen Kontrollen – während der Amtshandlung vom Netz getrennt wurden und auf den Bildschirmen „Net Error" erschien. Die Kontrollorgane der Finanzpolizei konnten jedoch von der Spielübersicht noch Fotos anfertigen.

Bei den Geräten handelt es sich um virtuelle Walzenspielgeräte. Deren Spielablauf stellt sich im Wesentlichen wie folgt dar:
Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen werden Gewinne in Aussicht gestellt (gemäß Gewinnplan). Das Spiel wird durch eine Tastenbetätigung (Start-Taste/Auto[matic]-Starttaste) ausgelöst. Damit wird zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel ausgelöst. Dabei werden die in

senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entsteht. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergibt einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg steht daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Das Spielergebnis hängt ausschließlich vom Zufall ab. Spieler haben keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele zu nehmen, sondern können nur einen Einsatz und den dazugehörigen Gewinnplan auswählen und die Start-Taste betätigen. Allfällige Gewinne werden im Lokal ausbezahlt.

Vom Behördenvertreter wurde gegen 11:50 Uhr am 23. März 2017 gegenüber dem im Lokal anwesenden Herrn I.U., dem Gatten und Vertreter der unbeschränkt haftenden Kommanditistin Frau H.U., in Sachen Glücksspiel und Wettterminals, die teilweise Schließung des Lokals, namentlich des „Nebenraums“, mündlich verkündet.

Die Bf war zu keiner Zeit im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG.

Das gegenständliche Lokal gliedert sich im Wesentlichen in zwei Bereiche: Neben dem (Haupt-)Eingang zum Lokal „C.I.“ (Zugang vom X) welcher in den Hauptraum führt, befindet sich linksseitig eine weitere Eingangstür, die in einen Nebenraum des Lokales führt, in welchem über die vergangenen Jahre immer jeweils die Geräte aufgestellt und betrieben werden bzw. wurden. Eine Aufstellung von weiteren Geräten in anderen Bereichen des Lokals ist aus Platzgründen nicht zu vermuten. Eine Verbindung von besagtem Nebenraum in den Hauptraum ist nicht vorhanden.

Der angefochtene Bescheid wurde der Bf am 29. März 2017 zugestellt.

II.2.2. 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 „C.A." 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, 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 zwei Mal monatlich 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. Per 31.12.2016 waren beim Konzessionär österreichweit insgesamt 33.737 Personen gesperrt.

In den VLT-Outlets ist seit 2015 die Registrierung aller Teilnehmer verpflichtend. 23.845 VLT-Outletbesucher aus dem EU/EWR (inklusive Österreich) wurden im Jahr 2016 dem Screening des Konzessionärs unterzogen und 14.836 Datensätze nach den spielerschutzrelevanten Kriterien des § 25 Abs. 3 GSpG bearbeitet (darin enthalten 2.216 Datensätze junger Erwachsener im Alter von 18-25 Jahren). Im Jahr 2016 wurden 639 Informationsgespräche sowie 543 Beratungen bzw. Befragungen geführt; ferner wurden 776 Besuchsbeschränkungen vorgemerkt sowie 899 Selbstsperren beantragt und aktiviert. Außerdem wurden 2.882 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 – darunter 2.352 über österreichische VLT-Outletbesucher und 407 über Besucher aus dem übrigen EU/EWR – eingeholt. Zusätzlich erfolgten bei den Auskunfteien CRIF (vormals Deltavista) und BISNODE (vormals Wisur) 1.434 online-„Sofort-Checks“.

Beim BMF wurde mit 1.12.2010 eine Spielerschutzstelle eingerichtet. Zu den Aufgaben der BMF-Stabsstelle für Spielerschutz gehören insbesondere folgende Punkte: Vernetzung, Koordination und Zusammenarbeit in Spielerschutz-angelegenheiten mit Behörden und fachlichen Einrichtungen auf Bundes-, Landes- sowie Regionalebene sowie international; Spielerschutz einschließlich Spielsuchtprävention im österreichischen sowie internationalen Glücksspielrecht; die fachliche Beurteilung von Spielerschutzkonzepten der Bundeskonzessionäre; Unterstützung der Glücksspielaufsicht in fachlicher Hinsicht; Aufklärungs- und Informationsarbeit über die Risiken des Glücksspiels; Unterstützung des Spielerschutzes in Beratung, Forschung und Entwicklung; des Weiteren die Weiterentwicklung von Standards und Strategien zur Eindämmung der Spielsucht und damit verbundenen anderen negativen Effekten.

Ferner ist durch die GSpG-Novelle 2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundes-rechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden (diese Anbindungen sind seit 2013 bzw. 2015 in Betrieb); durch das Abgabenrechtsänderungsgesetz 2011 wurden die Voraussetzungen zur Erweiterung auf den Bereich der Glücksspielautomaten in Spielbanken geschaffen – diese Anbindung ist seit 01.07.2017 in Betrieb. 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.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren, insbesondere der im Verfahrensakt einliegenden Anzeige und den Niederschriften der Finanzpolizei, dem Aktenvermerk der belangten Behörde vom 23.03.2017 sowie der Zeugenaussage in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht.

II.3.1. Dass die Bf Betreiberin des gegenständlichen Lokales ist, war der belangten Behörde aus vorangegangenen Verfahren bekannt, wurde von der Bf auch nicht abgestritten und ergibt sich im Übrigen aktuell aus dem Firmenbuch.

Die Feststellungen zu den vorangegangenen glücksspielrechtlichen Kontrollen und Verfahren betreffend das gegenständliche Lokal bzw. die Bf als Betreiberin ergeben sich aus den Akten bzw Entscheidungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zu den jeweils anhängigen bzw. abgeschlossenen Verfahren (vgl. etwa die Akten/Entscheidungen zu LVwG 410484, 401485, 410624-410626, 410732-410736, 410885-410887, 410924-410926, 410927-410928, 411171-411172, 411174-411175, 411353-411355, 411379-411380, 411482-411484, 411555-411537, 411655-411658, 411869-411870, 411893-411894, 411951, 412088-412089, 412096-412097) bzw. den diesbezüglich von der belangten Behörde vorgelegten Akten (insb. auch jenem zu LVwG-411484/2/Re/PP bzw. der GZ der Behörde: Pol10-3-2016) und den unbestritten gebliebenen Angaben in der Bescheidbegründung.

Dass die Geräte zumindest am 23. März 2017 betriebsbereit im Lokal „C.I.“ der Bf aufgestellt waren, ergibt sich aus den Unterlagen zur finanzpolizeilichen Kontrolle, insbesondere dem Aktenvermerk von diesem Tag, sowie der behördlichen Niederschrift vom 23.03.2017 und den Aussagen des Zeugen Z. in der mündlichen Verhandlung.
Dieser sagte aus, dass er sich von der Spielübersicht noch Fotos angefertigt werden konnten, auf dem die Spiele angezeigt wurden, die gespielt werden konnten. Dies ist in den GSp26-Formularen auch so vermerkt. Die regelmäßige Bespielung durch Gäste lässt sich auch zweifelsfrei aus der Niederschrift vom 23. März 2017 ableiten, wenn Herr U. angibt, dass er immer die Geräte eingeschaltet hat, diese immer funktionsbereit waren und auf ihnen auch immer gespielt wurde.

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 sowie den in der Niederschrift vermerkten Angaben des Herrn U. geschlossen werden, weswegen für das erkennende Gericht kein Zweifel an deren Glücksspieleigenschaft besteht.

Die Anzeige der Finanzpolizei enthält etwa eine Beschreibung der Spielabläufe. Diese Beschreibung lässt sich mit den jeweiligen Lichtbildern, die der Anzeige angeschlossen waren, in Einklang bringen. Auf den Fotos lassen sich die dem Gericht bereits bekannten Spiele erkennen. Für das Gericht steht es daher außer Zweifel, dass es sich bei den gegenständlichen Geräten um Geräte mit der festgestellten Funktionsweise gehandelt hat, auch wenn es den Kontrollorganen nicht möglich war, am 23. März 2017 auf den Geräten Testspiele durchzuführen. Dass auf beiden Geräte genau im dem Zeitpunkt Fehler aufgetreten sind, als die Kontrollorgane Testspiele durchführen wollten, ist für das erkennende Gericht in Hinblick auf die Tatsache, dass dies – wie aus dem Verfahrensakt hervorgeht – bereits bei früheren Kontrollen auch immer wieder „passiert“ ist – ein Indiz dafür, dass der Fehler bewusst herbeigeführt wurde, um die Kontrollen zu verhindern und die Glücksspieleigenschaft zu verbergen. Das in Beilage 1 der Stellungnahme der Bf erwähnte Urteil des BG Wels kann hingegen lediglich als Beweis dafür dienen, dass das BG Wels ein näher bezeichnetes Klagebegehren abgewiesen hat. Das Urteil spricht zwar von „Skill Games“ (übersetzt: Geschicklichkeitsspiele) und führt – nicht vorgelegte – Gutachten an. Die konkret am 23. März 2017 vorgefundenen Geräte werden in diesem Urteil jedenfalls nicht genannt. Die von der Finanzpolizei festgestellte Funktionsweise der Geräte wurde im Übrigen auch zu keiner Zeit im Verfahren bestritten, sodass für das erkennende Landesverwaltungsgericht keine Zweifel an den diesbezüglichen Angaben bestehen. Dass die Spielergebnisse vom Zufall abhingen und den Spielern keinerlei Möglichkeit offenstand, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Ergebnisse zu nehmen, ergibt sich neben den Aufzeichnungen zur gegenständlichen Kontrolle überdies aus Aufzeichnungen von Kontrollorganen in anderen Verfahren und der vom Gericht im Hinblick auf die vorliegenden Beweismittel als unzweifelhaft angenommenen Vermutung, dass es sich bei den gegenständlichen Geräten um solche gleicher Bauart handelt.

Dem Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet Glücks- und Geschicklichkeitsspiele zur Funktionsweise von Skill-Games Geräten war auf Grundlage von gesichertem gerichtlichem Wissen aus vielen Verfahren mangels erkennbarer Relevanz nicht zu entsprechen. Es ist in diesem Zusammenhang noch anzumerken, dass – wie in der rechtlichen Beurteilung in weiterer Folge noch detailliert dargelegt wird – für das Betriebsschließungs-verfahren nach § 56a GSpG der begründete Verdacht ausreicht, dass im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften des GSpG veranstaltet oder durchgeführt werden. Dieser Verdacht ist schon aus der Vorgeschichte der Bf mit unzähligen aktenkundigen Verfahren beim LVwG, mehreren beschlagnahmten Glücksspielgeräten und dem Umstand abzuleiten, dass die Bf im gleichen Raum immer wieder neuerlich betriebsbereite Geräte aufgestellt hat, die nach ihrer äußeren Erscheinung, ihrer Aufmachung und dem Umstand, dass auf ihnen Spiele installiert sind, die gerichtsbekannt illegale elektronische Walzenspiele sind, begründet gegeben.

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. Vielmehr hat Herr U. ausdrücklich beschrieben, dass die Geräte von der Firma G. s.r.o aufgestellt wurden und die Bf von diesen Geräten 20 % des Umsatzes erhalte, aber nicht verlustbeteiligt sei. Anhand der Tickets, die von den Geräten ausgedruckt werden, würde mit der Firma G. (alle 2-3 Tage) abgerechnet.

Dass die Bf als Lokalbetreiberin 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 die Bf mit Schreiben vom 15. Oktober 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. März 2017 vor Ort durch die belangte Behörde ergibt sich aus der im Akt einliegenden Niederschrift 23.03.2017. Dies wurde im Übrigen auch von der Bf nicht bestritten. Dass Herr U., dem gegenüber die Betriebsschließung mündlich verfügt wurde, Mitarbeiterin der Bf war und im Übrigen von seiner Gattin, der Kommanditistin der Bf, „in Sachen Glücksspiel“ zur Vertretung ermächtigt war, blieb ebenfalls unbestritten.

II.3.2. 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 und 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.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Maßgebliche Rechtslage

Die im gegenständlichen Verfahren maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 28. November 1989 zur Regelung des Glücksspielwesens, über die Änderung des Bundeshaushaltsgesetzes und über die Aufhebung des Bundesgesetzes betreffend Lebensversicherungen mit Auslosung (in weiterer Folge kurz: Glücksspielgesetz – GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 107/2017 lauten auszugsweise wie folgt:

„Glücksspiele

§ 1. (1) Ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt. [...]

Ausspielungen

§ 2. (1) Ausspielungen sind 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).

(2) Unternehmer ist, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.
Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Z 2 und 3 des Abs. 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmereigenschaft

aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind.

(3) Eine Ausspielung mit Glücksspielautomaten liegt vor, wenn die Entscheidung über das Spielergebnis nicht zentralseitig, sondern durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung im Glücksspielautomaten selbst erfolgt. [...]

(4) Verbotene Ausspielungen 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.

Glücksspielmonopol

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

Behörden und Verfahren

§ 50. (1) Für Strafverfahren und Betriebsschließungen nach diesem Bundesgesetz sind die Bezirksverwaltungsbehörden, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, die Landespolizeidirektion zuständig. Gegen diese Entscheidungen kann Beschwerde an ein Verwaltungsgericht des Landes erhoben werden.

[...]

(7) Der Bundesminister für Finanzen ist berechtigt, gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte der Länder [...] Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Die Verwaltungsgerichte der Länder [...] haben Ausfertigungen glücksspielrechtlicher Entscheidungen unverzüglich dem Bundesminister für Finanzen zu übermitteln.

[...]

Verwaltungsstrafbestimmungen

§ 52. (1) Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 Euro und in den Fällen der Z 2 bis 11 mit bis zu 22 000 Euro zu bestrafen,

1. 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;

   [...]

[...]

(3) Ist durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht, so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen.

[...]

Betriebsschließung

§ 56a. (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 Stillegung 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.“

III.2. Voraussetzungen für eine Betriebsschließung

III.2.1. Begründeter Verdacht, dass im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes veranstaltet oder durchgeführt werden

Für die Betriebsschließung genügt gemäß § 56a Abs 1 GSpG der begründete Verdacht, dass im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften des GSpG veranstaltet oder durchgeführt werden.

Die Erläuterungen (RV 368 BlgNR XX. GP, 6f) führen dazu aus, dass § 56a GSpG einerseits 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 (idS etwa VwGH 26.05.2014, Ro 2014/17/0031). Abs. 1 leg cit findet auch dann Anwendung, wenn in einem Betrieb zwar vom Betriebsinhaber keine Glücksspiele veranstaltet werden, wenn aber tatsächlich Glücksspiele in einem das ortsübliche Maß übersteigenden Ausmaß durchgeführt werden. Wird etwa im Rahmen eines Gastronomiebetriebes ein eigener Raum zur Verfügung gehalten, der ausschließlich oder überwiegend zur Durchführung von Glücksspielen benutzt wird, so ist die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf diesen Raum gegeben; nicht aber dann, wenn – wie dies in verschiedenen Gegenden üblich ist – von Gästen neben der Konsumation die ortsüblichen Spiele gespielt werden. In derartigen Abgrenzungsfragen wird stets entscheidend sein, ob durch die tatsächliche Durchführung von Glücksspielen durch Gäste der eindeutig überwiegende Charakter des Gastgewerbebetriebes erhalten bleibt: Ist dies der Fall, ist § 56a nicht anwendbar. Die gänzliche oder teilweise Schließung eines Betriebes wird nur dann Anwendung finden, wenn durch andere geeignete Maßnahmen die Einhaltung des Glücksspielgesetzes nicht sichergestellt ist (vgl. VwGH 26.05.2015, Ro 2014/17/0031).

Anders als bei einer Beschlagnahme oder einer Einziehung nach den §§ 53 und 54 GSpG setzt die Verfügung einer Betriebsschließung folglich nicht eine Übertretung einer oder mehrerer Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG bzw. den Verdacht einer solchen voraus, die der Grund für die Annahme der Akzessorietät der verwaltungsbehördlichen Befugnisse zur verwaltungsbehördlichen Strafbarkeit waren. Der Unterschied einer Betriebsschließung zu den Sicherungsmaßnahmen der Beschlagnahme und Einziehung besteht daher darin, dass die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde (lediglich) die Rechtswidrigkeit im Hinblick auf das GSpG voraussetzt, ungeachtet des Umstandes, ob und nach welchen Vorschriften eine Strafbarkeit gegeben ist. Eine Abgrenzung zur gerichtlichen Strafbarkeit und damit die Anwendbarkeit der Subsidiaritätsklausel des § 52 Abs. 2 1. Satz GSpG ist daher nicht erforderlich. (Vgl. idS etwa VwGH 26.05.2014, Ro 2014/17/0031).

Dementsprechend stehen daher – entgegen der Auffassung der Bf – auch noch nicht abgeschlossene Beschwerdeverfahren betreffend Strafen bzw. Beschlagnahmen etc. nach dem GSpG einer Entscheidung über den angefochtenen Bescheid nicht entgegen. Der begründete (und eben gerade nicht der durch ein rechtskräftiges Strafverfahren oÄ bestätigte) Verdacht genügt.

Allein der Umstand, dass bei einer Kontrolle die vorgefundenen Glücksspielgeräte nicht durchgehend in Betrieb waren, 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 Betriebs 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 (idS bereits VwGH 26.05.2014, Ro 2014/17/0031; 27.07.2017, Ro 2016/17/0019).

Bei den insgesamt neun Kontrollen, zuletzt jener am 23. März 2017, wurden im „Nebenraum“ des gegenständlichen Lokals „C.I.“ jeweils betriebsbereite und grundsätzlich funktionsfähige Glücksspielgeräte vorgefunden. 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 die Bf von dieser auch nicht ausgenommen war. Mit dem Aufstellen dieser Glücksspielgeräte ist der Tatbestand der „Veranstaltung" erfüllt, da dadurch die entsprechenden Geräte, die für die Durchführung von Glücksspielen auch tatsächlich verwendet werden, durch einen Unternehmer bereitgehalten werden. Dass die belangte Behörde neben der Annahme der „Veranstaltung“ von Glücksspielen immer wieder auch deren „Durchführung" anführte, verletzt die Bf in keinen Rechten. Die Spiele wurden in den Räumlichkeiten des von der Bf betriebenen Lokals und somit im Rahmen der betrieblichen Tätigkeit der Bf bereitgehalten bzw. durchgeführt. Diese soeben geschilderten Umstände erwecken den erforderlichen begründeten Verdacht.

III.2.2. Begründete Annahme hinsichtlich der Gefahr der Fortsetzung

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 8 finanzpolizeilichen Kontrollen in den Jahren 2014 bis 2017 (siehe Feststellungen unter Punkt II) waren ähnliche Geräte im Lokal der Bf betriebsbereit aufgestellt gewesen. Dennoch wurden am Tag der mündlichen Betriebsschließung am 23.03.2017 im verfahrensgegenständlichen Lokalteil erneut zwei betriebsbereit aufgestellte Glücksspielgeräte vorgefunden. Es ist mit Grund von einer Fortsetzungsgefahr auszugehen. Dies auch deshalb, weil die Bf trotz

vorangehender entsprechender (mindestens zweimaliger) Aufforderung zur Einstellung dieser Glücksspiele und Androhung der Betriebsschließung durch die Behörde sowie den in Folge der Kontrollen eingeleiteten (überwiegend bereits rechtskräftigen) Beschlagnahme- bzw. Strafverfahren die Glücksspielgeräte nicht stillgelegt hat. Vielmehr werden offenbar immer wieder neue Geräte geliefert; so wurden etwa die bei der Kontrolle am 23. März 2017 vorgefundenen Geräte erst circa 2 Wochen vor der Kontrolle von der Firma G. s.r.o. aufgestellt. Überdies sei an dieser Stelle auch nur daran erinnert, dass diesem Schließungsbescheid bereits zwei mit Bescheid verfügte Teilschließungen des Lokals (welche zwar einmal wegen Verfahrensmängeln, eins weiteres Mal wegen Formalfehler behoben wurden) vorangegangen sind, die offenbar ebenfalls trotz der in den jeweiligen Begründungen enthaltenen Hinweise auf die grundsätzlich vorliegenden Voraussetzungen für eine Betriebsschließung ohne Wirkung auf die Bf geblieben sind. Es ist daher davon auszugehen, dass ohne die gegenständliche Betriebsschließung weiterhin gegen die Bestimmungen des GSpG verstoßen würde. Keine der Maßnahmen bzw. Verfahren hat bislang dazu geführt, dass die Verstöße gegen das Glücksspielgesetz eingestellt werden.

III.2.3. Vorherige Aufforderung zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele

Aus § 56a Abs 1 GSpG ergibt sich, dass die Behörde, bevor sie vor Ort eine gänzliche oder teilweise Schließung des Betriebes verfügt, den Verfügungsberechtigten zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen des GSpG veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele aufzufordern hat. Diese Aufforderung zur Einstellung der Glücksspiele ist nicht in Bescheidform auszusprechen. Sie hat aber jedenfalls der eigentlichen Betriebsschließung voranzugehen und bildet eine Tatbestandsvoraussetzung für deren Verfügung (vgl. idS etwa VwGH 24.02.2014, 2013/17/0516; 30.03.2016, Ra 2016/09/0023).

Die ersten drei Kontrollen fanden am 28. April 2014, 15. Jänner 2015 sowie 5. Februar 2015 statt. In der Folge wurde der Bf mit Schreiben vom 18.02.2015 sowie nach zwei weiteren Kontrollen (am 21.04.2015 sowie 15.07.2015) mit Schreiben vom 15.10.2015 aufgefordert, die Durchführung von Glücksspielen einzustellen, da ansonsten dessen unverzügliche Schließung des Betriebes drohe. Auch nach diesem Schreiben gab es noch weitere Kontrollen, deren Ergebnisse wiederum Grund für die Einleitung von Strafverfahren und Beschlagnahmeverfahren waren. Die letzte Kontrolle, im Zuge der dann auch die gegenständliche Betriebsschließung mündlich verfügt wurde, erfolgte am 23.03.2017, sohin in etwa 17 Monate nach der zweiten Aufforderung. Die gegenständliche Betriebsschließung (mündlich ausgesprochen am 23. März 2017) erfolgte daher zweifelsfrei nach vorheriger Aufforderung zur Einstellung.

Ein zwingender enger zeitlicher Zusammenhang zwischen der mündlichen Verfügung der Schließung des Betriebes und der vorherigen Aufforderung zur Einstellung aus dem Wortlaut des § 56a GSpG („nicht ohne *vorher* ... aufgefordert zu haben“) ist 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 gerade 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 etwas längere Zeitraum zwischen der letzten Aufforderung und der nunmehrigen Schließung ist folglich nicht schädlich. Vielmehr hätte im vorliegenden Fall die Bf wohl gerade aufgrund des etwas längeren Zeitraumes zwischen Aufforderung und letzter neuerlicher Kontrolle jedenfalls genug Zeit gehabt, die Glücksspielgeräte zu entfernen und den gesetzeskonformen Zustand herzustellen, um eine Betriebsschließung abzuwenden.

III.2.4. Betriebsschließung als „ultima ratio“

Bei der Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen für die Betriebsschließung ist im Hinblick auf die Schwere des mit der Betriebsschließung verbundenen Eingriffs ein strenger Maßstab anzuwenden (vgl. VwGH 04.11.2009, 2009/17/0002).

Nach dem Wortlaut des § 56a Abs 1 zweiter Satz iVm Abs 2 GSpG ist von einer Betriebsschließung jedenfalls dann Abstand zu nehmen, wenn eine weitere Gefährdung der Interessen des Glücksspielmonopols durch andere geeignete, verhältnismäßigere Vorkehrungen, wie die Stilllegung von Einrichtungen, Beschlagnahmen oder sonstige Maßnahmen, mit Sicherheit ausgeschlossen

werden kann. Daraus ergibt sich, dass das GSpG verschiedenen Maßnahmen die abstrakte Eignung zum Ausschluss einer weiteren Gefährdung der Interessen des Glücksspielmonopols zuspricht. Ob einer bestimmten Maßnahme eine solche Eignung beigemessen wird, hängt von den konkreten Umständen jeden Einzelfalles ab. So hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 26. Mai 2014, Ro 2014/17/0031, die Beurteilung, dass im Hinblick auf das bisherige Vorgehen der Lokalinhaber (illegale Glücksspielgeräte in beiden Räumen des Lokals, prompter Ersatz beschlagnahmter Geräte durch neue Geräte) keine andere Maßnahme als die Betriebsschließung geeignet sei, nicht beanstandet. So hat der VwGH etwa in einem Fall in der bloßen Abnahme von Jetons bzw Pokertischen (04.11.2009, 2009/17/0002) keine geeignete Maßnahme erblickt, um eine weitere Gefährdung der Interessen des Glücksspielmonopols auszuschließen, in einem anderen Fall wiederum zum Ausdruck gebracht, dass bauliche Veränderungen durch den Lokalinhaber eine geeignete Maßnahme sein könnten, dass aber solche im damals zu beurteilenden Fall eben nicht gesetzt worden seien (24.06.2014, 2013/17/0915).
Sowohl aus dem Gesetzestext wie auch aus der bisherigen Rechtsprechung ergibt sich somit, dass einer Mehrzahl von Maßnahmen die objektive Eignung, eine weitere Gefährdung der Interessen des Glücksspielmonopols auszuschließen, zukommen kann, dass aber deren konkrete Eignung und Verhältnismäßigkeit nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls zu beurteilen ist.

Wenn entgegen § 56a Abs 1 GSpG kein gelinderes Mittel als die Betriebsschließung ergriffen wird, muss daher entsprechend begründet werden, aus welchen konkreten Umständen des Einzelfalls sich die zulässige Prognose ergeben sollte, dass kein solches Mittel ausreichen würde.

Im vorliegenden Fall konnte eine weitere Gefährdung des Glücksspielmonopoles auch durch weniger weitgehende Maßnahmen nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden. Insbesondere haben wie bereits zuvor dargestellt auch die unzähligen bereits in der Vergangenheit erfolgten Beschlagnahmen von Glücksspielgeräten bzw. eingeleiteten Strafverfahren nicht ausgereicht. In Hinblick auf das bisherige Vorgehen der Bf (Vorfinden von illegalen Glücksspielgeräte bei jeder der neun Kontrollen, Ersatz beschlagnahmter Geräte durch neue Geräte) ist anzunehmen, dass ohne Teilschließung weitere Verstöße gegen das GSpG nicht zuverlässig verhindert werden können, da aufgrund der bis dato an den Tag gelegten „Beharrlichkeit“ damit zu rechnen ist, dass der Raum im Lokal erneut rechtswidrig durch Aufstellen neuer Glücksspielgeräte genutzt worden wäre. Auch eine Trennung der Internetleitung und Versiegelung der Anschlüsse oÄ erscheint nicht als geeignete Maßnahme, um eine weitere Gefährdung der mit dem GSpG verfolgten Interessen mit der erforderlichen Sicherheit ausschließen zu können, da etwa auch Internetverbindungen auch drahtlos hergestellt werden können. Im Übrigen wurden auch von Seiten des Bf keine geeigneten sonstigen Maßnahmen

ins Treffen geführt, die als gelinderes Mittel die Betriebsschließung abwehren hätten können.

Da aufgrund der baulichen Gegebenheiten eine Trennung des übrigen Lokals gegenüber dem Aufstellungsort der Glücksspielgeräte möglich ist, kann eine teilweise Schließung des Betriebes verfügt werden und muss gerade keine gänzliche Betriebsschließung erfolgen. Die belangte Behörde hat somit das gelindeste Mittel angewendet, um eine weitere Gefährdung des Glücksspielmonopols auszuschließen.

Die Teil-Betriebsschließung ist daher auch nicht unverhältnismäßig.

III.2.5. Aufrechte mündliche Verfügung gemäß § 56a Abs 1 GSpG

Nach dem Wortlaut des § 56a Abs 3 GSpG („*Über eine Verfügung nach Abs. 1*") setzt die Erlassung eines Betriebsschließungsbescheides nach § 56a Abs 3 GSpG eine aufrechte mündlich verfügte Betriebsschließung nach Abs 1 leg cit voraus. Eine „*Verfügung nach Abs 1*" liegt nur innerhalb der einmonatigen Frist vor. Mit Ablauf der Frist greift die Fiktion der Aufhebung dieser Verfügung. (Vgl. dazu bereits ausführlich bereits VwGH 28.06.2016, Ra 2015/17/0114)

Bei der Kontrolle am 23. März 2017 wurde gegenüber dem bei dieser Kontrolle anwesenden Vertreter der unbeschränkt haftenden Kommanditistin Frau U.H., Herrn U.I., mündlich die behördliche Schließung des Lokals (Nebengebäude des C.I., linke Tür) von einem Vertreter der belangten Behörde ausgesprochen. Der angefochtene Betriebsschließungsbescheid wurde der Bf am 29. März 2017 zugestellt. Er wurde somit innerhalb eines Monates, somit während einer aufrechten mündlichen Verfügung gemäß § 56a Abs 1 GSpG, und somit rechtzeitig erlassen.

III.3. Weitere Ausführungen

III.3.1. Zur Divergenz zwischen Betriebsschließungsdatum und Bescheidausstellungsdatum ist auszuführen, dass der schriftliche Bescheid der belangten Behörde - entgegen der offenbaren Ansicht der Bf - nicht originär die Betriebsschließung anordnet, sondern über die bereits zuvor mündlich am 23. März 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. März 2017 angeordnet wird, ist somit nicht zu beanstanden.

III.3.2. Spieler im verfahrensgegenständlichen Lokal haben ihre Spieleinsätze jedenfalls im örtlichen Bereich der belangten Behörde getätigt und es wurden 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. Diesbezüglich sei insb. auf die Entscheidung des VwGH vom 29.04.2014, Ra 2014/17/0002 mwN hingewiesen. 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).

III.3.3. Zur Frage der Verfassungswidrigkeit der Subsidiarität des § 168 StGB
Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 10. März 2015, G 203/2014-16 ua, bereits festgestellt, dass die Regelungen des GSpG zur Behördenzuständigkeit verfassungskonform sind, sodass die diesbezüglichen Einwände der Bf nicht stichhaltig sind.

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

III.3.4. Wie bereits weiter oben ausgeführt, konnte die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Gebiet Glücksspiel, Geschicklichkeitsspiele zum Beweis dafür, dass es sich vorliegend um Geschicklichkeitsspiele handle, unterbleiben, da im Betriebsschließungsverfahren der begründete Verdacht ausreicht und im Verfahren nichts hervorgekommen ist, das die Annahme des Vorliegens von Geschicklichkeitsgeräten rechtfertigen könnte (im Gegenteil bringt die Bf vor, es handle sich um Geräte, wie jene, die bereits in etlichen Verfahren behandelt wurden).

Die schlichte Behauptung, es handle sich um einen Geschicklichkeitsapparat mit „Touchscreen Funktion“ lässt im Übrigen nicht erkennen, inwieweit die Einholung eines Sachverständigengutachtens das von der Bf erwünschte Ergebnis erbringen kann. Der Beweisantrag, von dem sich der Bf offenbar erhofft, dass er

abweichende Ergebnisse erbringt, ist deshalb ein Erkundungsbeweis, dem nach der Judikatur des VwGH nicht nachzukommen ist.

III.4. Zur Unionsrechtswidrigkeit

III.4.1. 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). Ein Inländer ist nicht unmittelbar durch die Dienstleistungsfreiheit geschützt (siehe etwa OGH 21.10.2014, 4 Ob 145/14y). So geht der OGH etwa in der Entscheidung OGH 4 Ob 244/14g 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 die eine österreichische KG mit Sitz in der Gemeinde V., die ein Lokal in Oberösterreich betreibt. Es wurde weder behauptet noch hat sich ergeben, dass die Bf in einem anderen Mitgliedstaat der europäischen Union Dienstleistungen im Zusammenhang mit Glücksspielgeräten anbieten oder erbringen würden. In Hinblick auf die Bf kommt eine (unmittelbare) Anwendung der unionsrechtlichen Grundfreiheiten daher von vornherein nicht in Betracht, da auch sonst im Verfahren kein Auslandsbezug hervorgekommen ist und diesbezüglich kein (substantiiertes) Vorbringen erstattet wurde. Dass auch keine allfällige, durch das faktische Agieren des Staates geschaffene Inländerdiskriminierung vorliegt, hat der Verfassungsgerichtshof im Übrigen bereits festgehalten (vgl. VfGH 15.10.2016, E945/2016, E 947/2016, E 1054/2016).

III.4.2. Selbst wenn aber 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 bereits fest, dass der österreichische Rechtsrahmen im Hinblick auf die Regulierung des Glücksspielsektors den in der Rechtsprechung des EuGH festgelegten Anforderungen entspricht (VfGH 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 Rs *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 Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel (FAGVG). Neben der Beaufsichtigung des legalen Glücksspiels kommt es auch zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels. So gab es etwa im Jahr 2010 226, 2011 657, 2012 798, 2013 667 und 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. 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 1. Dezember 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-Novelle 2010 die Anbindung von Glücksspielautomaten und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH (BRZ) elektronisch festgelegt worden ist; seit 1. Juli 2017 sind ferner Glücksspielautomaten in Spielbanken an dieses System angebunden. 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 die Kontrollen der Konzessionäre, die Maßnahmen zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels, die Festlegung der Anbindung der Glücksspielautomaten (auch jener in Spielbanken) und Videolotterieterminals der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH, aber auch die 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 A*dmiral 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 2016 in Summe über 7.900 Wirtschaftsauskünfte beim KSV 1870 eingeholt wurden und ferner bei Auskunfteien online-„Sofort-Checks“ erfolgten. Auch wurden im Jahr 2016 über 634.000 Spielbankbesucher den monatlichen Screening-Prozessen des Konzessionärs unterzogen. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich zudem, dass zum 31. Dezember 2016 in österreichischen Spielbanken bei über 33.700 Spielbankbesuchern aufrechte Sperren bestanden. In den VLT-Outlets wurden über 23.800 Besucher einem Screening unterzogen, bei über 2.800 Besuchern Wirtschaftsauskünfte eingeholt sowie online-„Sofort-Checks“ durchgeführt.

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 „C.A.“ 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.

III.4.3. 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 die Rs *Dickinger/Ömer*, C 347/09; *Placanica*, C-338/04; *HIT hoteli* u.a., C-176/11). Es ergibt sich schon aus dieser

Judikatur, dass sich die Werbetätigkeit der legalen Betreiber mit der Zunahme des Drucks aus dem illegalen Bereich, intensivieren darf.

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).

Es liegt auf der Hand, dass die Anwendbarkeit eines ganzen Gesetzeswerks nicht von einzelnen kurzlebigen, allenfalls nicht den gesetzlichen Grundlagen oder den vom EuGH herausgebildeten Kriterien entsprechenden Werbungen, also dem Verhalten einzelner Marktteilnehmer, seien sie auch Konzessionsnehmer in einem beschränkten Konzessionssystem (denn ein solches und kein vom Staat selbst betriebenes Monopol ist das österreichische „Glücksspielmonopol“, vgl VwGH 16.03.2016, 2015/17/0022), abhängig sein kann: Dies würde nämlich denklogisch zur Folge haben, dass das GSpG an einzelnen Tagen, während der Schaltung bestimmter nicht entsprechender Werbungen von Unionsrecht überlagert, also unanwendbar wäre, am Tag danach wieder anwendbar. Die Judikatur des EuGH kann denklogisch nicht in diese Richtung interpretiert werden; vielmehr ist davon auszugehen dass dadurch, wie es für die Judikatur des EuGH typisch ist, ein umfassender, für alle EU-Staaten anwendbarer Rahmen in Form gesamthafter Leitlinien zur Auslegung des Unionsrechts bereitgestellt wird. Insofern interpretiert die Bf, wenn sie ein Gutachten vorlegt, das einzelne wenige (weniger als 20 Werbungen aus 2 Jahren) Werbebeispiele herausgreift, die Judikatur des EuGH, miss und wäre selbst wenn man den Ausführungen in diesem Gutachten folgen könnte, für die Bf nichts gewonnen.
Ohnedies kann aber die Frage, wie ein an das Publikum gerichteter Werbespot zu verstehen ist, vom Gericht ohne Beiziehung eines Sachverständigen beurteilt werden (vgl. idS etwa auch dt BVerwG 20.06.2013, 8 C 10.12), wenn zu ihrer Beurteilung die Erfahrungen des täglichen Lebens ausreichen. Dies ist auch vorliegend der Fall. Das Gericht vermag das vorliegende Gutachten im Übrigen nicht nachzuvollziehen, weil der Sachverständige nicht dartut, woraus er seine Schlüsse zieht. Es fehlt an der Beschreibung und Begründung der psychologischen Wirkung der Werbung, etwa der Begründung warum die Werbung besonders verführerisch wirkt, warum diese zum Spiel ermuntert und insbesondere wodurch diese Wirkung ausgelöst wird.

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.

Im Detail sei dazu noch auf folgende Überlegungen hingewiesen:
In seinem Urteil vom 6. März 2007, C-338/04, *Placanica*, insb. Rz 55 ff hat der EuGH ausgesprochen, dass ein Konzessionssystem ein Hemmnis darstellt, das geeignet sein könne, Gelegenheiten zum Spielen tatsächlich vermindern und diese Tätigkeiten daher kohärent und systematisch zu begrenzen.
Kohl (Das österreichische Glücksspielmonopol [2013]), führt unter Berufung auf den EuGH aus, dass Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der Kohärenz eines Monopols der normative Rahmen und die behördliche Kontrolle, welche die Grundlagen für das Verhalten des Konzessionärs bilden, sind, wobei eine allfällige Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols nicht unmittelbar auf die Werbepolitik der Konzessionäre, sondern auf den diese Werbepolitik ermöglichenden normativen Rahmen und auf die behördliche Handhabung desselben zurückzuführen wäre. Es liegt diese Beurteilung auf der Hand, zumal schon aufgrund verfassungsrechtlicher Erwägungen nicht davon ausgegangen werden kann, dass das Verhalten eines Normunterworfenen (Konzessionär) zur Unanwendbarkeit einer Norm führen kann.

§ 56 GSpG verlangt bei der Werbung einen „verantwortungsvollen Maßstab“ und folgt dabei, dem Sinngehalt nach, annähernd der Diktion des EuGH, welcher von „maßvoller Werbung“ spricht.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass bescheidmäßig Standards für die Glücksspielwerbung vorgeschrieben wurden. Laut Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen bzw. dem Glücksspiel-Bericht 2010-2013 gelten die Standards für sämtliche Werbeauftritte und wurden Standards für Glücksspielwerbung hinsichtlich Spielerschutz (als Rahmenbedingung für die Beurteilung von Glücksspielwerbung ist das Suchtgefährdungspotential des beworbenen Spiels und der angesprochenen Zielgruppe zu berücksichtigen), verpflichtender Verbraucherinformation (Glücksspielwerbung muss korrekt über Chancen und Risiken des angebotenen Spiels informieren und auf mögliche Gefahren sowie auf mögliche Hilfsangebote aufmerksam machen), Schutz besonders vulnerabler Gruppen (Glücksspielwerbung darf nicht auf Personengruppen mit einem erhöhten Suchtgefährdungspotential abzielen), Botschaft und Inhalt von Glücksspielwerbung (Glücksspielwerbung darf nur moderates, jedoch nicht exzessives oder problembehaftetes Spielen bewerben) sowie Verbreitung und Platzierung von Glücksspielwerbung (die Verbreitung und Platzierung von Glücksspielwerbung hat derart zu erfolgen, dass Personengruppen mit erhöhtem Suchtgefährdungspotential ein erhöhter Schutz zukommt) vorgeschrieben.
Aufgrund dieser umfassend festgelegten Standards würde selbst die Annahme, dass einzelne Werbungen der Konzessionäre einen besonderen Anreiz zum Spiel bieten, allenfalls dazu führen, dass die jeweiligen Konzessionäre in diesen Einzelfällen gegen § 56 GSpG bzw. die bescheidmäßig vorgeschriebenen Standards verstoßen würden, jedenfalls aber nicht dazu, dass es aufgrund dieser Einzelfälle zu einer unionsrechtlichen Überlagerung des Gesamtsystems des GSpG kommen könnte.

Nicht übersehen werden darf zudem, dass der EuGH die Grenze hinsichtlich einer Beschränkung der Werbung der Glücksspielanbieter (die für sich wiederum eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit bedeuten könnte) in die andere Richtung, nämlich dahingehend, welche Beschränkungen hinsichtlich der Werbung unionskonform sind, ohne eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs zu bewirken, mit seiner Entscheidung C-176/11 vom 12. Juli 2012, *HIT hoteli* u.a. gesetzt hat. Aus dieser Entscheidung folgt, dass der EuGH Beschränkungen der Werbefreiheit nur insofern zulassen will, als diese nicht über den Verbraucherschutz hinausgehen. Der Konzessionär muss demnach nach Ansicht des Gerichtes zumindest in jener Form werben dürfen, die den Praktiken außerhalb des Konzessionssystems agierender Betreiber entspricht, als ansonsten die vom EuGH dargestellte Funktionsfähigkeit der Werbemaßnahmen, Spieler zu den legalen Angeboten zu bewegen, nicht gegeben wäre.

Im Ergebnis geht das Gericht aufgrund der dargestellten Umstände davon aus, dass unter Berücksichtigung bescheidmäßig vorgeschriebener Standards hinsichtlich der Werbepolitik, und insbesondere im Hinblick auf die dargestellten Handlungen der Behörden und der durch das Gesetz gebotenen vielfältigen Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Konzessionäre, der Judikatur des EuGH

voll Rechnung getragen wird und die österreichische Regelung im Einklang mit Art. 56 AEUV steht.

Ein allfälliges Fehlverhalten einzelner Marktteilnehmer führt – wie bereits dargelegt – gerade nicht zur Inkohärenz der gesetzlichen Regelungen und deren behördlicher Handhabung.

III.4.4. 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 anerkannte Gründe des Allgemeininteresses und sind geeignet, diese in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die Beschränkungen erscheinen auch nicht unverhältnismäßig.

Auch der VwGH kann in den im GSpG vorgesehenen Eingriffsbefugnissen keinen übermäßigen Eingriff in die von der GRC geschützten Rechte erkennen. Insofern entspricht die vom Landesverwaltungsgericht im gegenständlichen Fall vorgenommene Beurteilung der aktuellen Rechtsprechung des VwGH zu diesem Thema (16.03.2016, Ro 2015/17/0022-7) und steht überdies auch in Einklang mit der aktuellen Judikatur des OGH (vgl OGH 03.05.2017, 4 Ob 71/17w [unter Verweis auf 4 Ob 162/16a; RIS-Justiz RS0130636 (T1, T2, T3, T4); 4 Ob 12/17v; 4 Ob 13/17s; 4 Ob 18/17a; 4 Ob 24/17h; 4 Ob 41/17h uva]). Ebenso konnte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2016 (E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19) keine Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols bzw. der zahlenmäßigen Beschränkung der Glücksspielkonzessionen erkennen, sodass alle österreichischen Höchstgerichte einhellig von der Unionsrechtskonformität der österreichischen Glücksspielgesetzes ausgehen.

III.4.5. Zu den offenen Beweisanträgen betreffend die Frage der Unionsrechtskonformität sind folgende Punkte festzuhalten:

III.4.5.1. Die Bf hat im ergänzenden Vorbringen die Einvernahme zweier Zeugen zum Beweis der Unrichtigkeit der sogenannten „Kalkestudie“ bzw. das Zustandekommen der dort erwähnten Zahlen und Fakten beantragt. Die Frage der Beurteilung von Beweismitteln ist jedoch eine Frage der Beweiswürdigung. Nach Ansicht des erkennenden Gerichts sind 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 die darin untersuchten 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 schon aus diesem Grund abzuweisen. Darüber hinaus hat die Bf nicht dargetan, inwiefern sich die Unrichtigkeit der Studie durch die Einvernahme der beantragten Zeugen beweisen lassen soll. Abgesehen von der Untauglichkeit des beantragten Beweismittels, einer in wissenschaftlicher Weise erstellten Studie auf gleicher fachlicher Ebene entgegen zu treten, handelt es sich dabei um einen Erkundungsbeweis, zumal die allgemein gehaltene Formulierung des Beweisthemas nur den Schluss zulässt, dass der Beweisantrag lediglich auf Mutmaßungen fußt.
Aber abgesehen davon, dass – wie soeben dargelegt – die Frage der Beurteilung von Beweismitteln eine Frage der Beweiswürdigung ist und an sich schlüssigen und nachvollziehbaren Beweismitteln auf gleicher fachlicher Ebene entgegen zu treten ist, handelt es sich bei den von der Bf beantragten Einvernahmen um einen unzulässigen Erkundungsbeweis, weil die Bf kein konkretes Vorbringen erstattet, woraus sie solche Mängel in der Studie ableitet und diese nicht benennt, sondern vielmehr nur allgemein dazu vorbringt und Mutmaßungen anstellt (vgl. zur fehlenden Verpflichtung zur Aufnahme von Erkundungsbeweisen etwa VwGH 09.09.2016, Ra 2014/02/0059 mwN).

III.4.5.2. Soweit Zeugeneinvernahmen zum Beweis dafür beantragt wurden, dass die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz ineffektiv seien, ist darauf hinzuweisen, 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.

III.4.6. Zum Vorbringen der Nichtbeachtung des Art 267 AEUV und den „Anträgen“ auf Aussetzung des Verfahrens:

III.4.6.1. Die Bf vertritt in ihrem 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 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.

III.4.6.2. Zu den mangels subjektiven Rechts der Bf als Anregungen zu verstehenden „Anträgen“ auf Aussetzung des Verfahrens ist auszuführen, dass die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt sind (so ausdrücklich etwa VwGH 15.05.2017, Ra 2017/17/0214 mwN), sodass nach Ansicht des erkennenden Gerichts ausgehend von den im Verfahren hervorgekommenen Umständen weder ein (weiteres) Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu stellen ist, noch es notwendig erscheint, das gegenständliche Verfahren auszusetzen.

Hinsichtlich der Anträge auf Aussetzung des Verfahrens ist im Übrigen daran zu erinnern, dass Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH keine Bindungswirkung entfalten, die das Landesverwaltungsgericht verpflichten würde, ebenfalls an den EuGH vorzulegen oder das Verfahren auszusetzen.

III.5. Die Bf rügt auch, 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.

Wenn damit von der Bf unter explizitem bzw implizitem Hinweis auf die entsprechenden Schlussanträge der Generalanwältin *S.* vom 9. März 2017 in der Rs C-685/15 *(zu dem mittlerweile die Entscheidung des EuGH vom 14. Juni 2017 [Online Games Handels GmbH] ergangen ist)* vorgebracht wird, dass die amtswegige Beschaffung von Beweismitteln durch das Gericht unzulässig sei, so ist festzuhalten, dass die Art 49 AEUV (Niederlassungsfreiheit) und Art 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) im Lichte des Art 47 GRC einem Verfahrensregime wie

dem vor dem Verwaltungsgericht geltenden betreffend die amtswegige Ermittlung der Umstände der vom Gericht entschiedenen Rechtssachen nicht entgegenstehen (vgl. etwa VwGH 17.10.2017, Ra 2017/17/0799; VwGH 30.06.2017, Ra 2017/17/0399). Das Amtswegigkeitsprinzip verstößt im Übrigen auch nicht gegen die durch Art 6 EMRK garantierte Unparteilichkeit des Verwaltungsgerichtes (VfGH 14.03.2017, E 3282/2016).

Der Verwaltungsgerichtshof hat überdies bereits in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 2014, 2014/17/0121, im Hinblick auf das Verwaltungsstrafverfahren festgestellt, dass im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten gemäß § 38 VwGVG in Verbindung mit § 25 VStG der Amtswegigkeitsgrundsatz und der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit gelten. Betreffend die Ermittlung des Sachverhalts bedeutet dies, dass die Verwaltungsgerichte verpflichtet sind, von Amts wegen die entscheidungserheblichen Tatsachen zu erforschen und deren Wahrheit festzustellen. In diesem Sinne sind alle sich bietenden Erkenntnisquellen sorgfältig auszuschöpfen und insbesondere diejenigen Beweise zu erheben, die sich nach den Umständen des jeweiligen Falles anbieten oder als sachdienlich erweisen können.

Die aufgrund der von der Bf vorgebrachten Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten vorgenommene Gesamtwürdigung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (siehe oben) erfolgte unter Berücksichtigung der von den Bf vorgelegten Unterlagen bzw. vorgebrachten Umstände und anhand der vom Mitgliedstaat, konkret dem Bundesminister für Finanzen bzw. dem Bundesministerium für Finanzen, dargelegten Umstände, wobei die Feststellungen – wie auch in der Beweiswürdigung dargelegt wird – auch auf der vom Bundesminister für Finanzen mit Schreiben vom 30.10.2015 (unter anderem auch gerichtet an das Landesverwaltungsgericht) übermittelten Studie und dem Glücksspielbericht, welcher vom Bundesminister bzw. vom Bundesministerium für Finanzen erstellt wurde, gründen. Dass das Landesverwaltungsgericht keine vom Bundesminister für Finanzen bzw. Bundesministerium für Finanzen erstellten Unterlagen einholen bzw. zum Akt nehmen und verwerten dürfte, ergibt sich aus der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-685/15 nicht.

Auch hat der EuGH in seiner Entscheidung vom 14. Juni 2017 keineswegs ausgeschlossen, dass das erkennende Landesverwaltungsgericht zur Frage der Unionsrechtskompatibilität des im Glücksspielgesetz verankerten Monopolsystems durchgeführten Beweisaufnahme auf in unzähligen früheren beim Landesverwaltungsgericht anhängigen gleichartigen Verfahren erhobene Beweise - und in diesem Sinne „amtsbekannte Tatsachen" - Bedacht nimmt, sodass auch dieses Vorbringen ins Leere geht.

Insb. ist dieses Urteil des EuGH nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes 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 die 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 die Bf zum Beweis des eigenen Vorbringens hinsichtlich der Glücksspieleinnahmen des Bundes und der Expansions- und Werbestrategie der Glücksspielanbieter selbst auf das Material beruft.

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, Rz 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.

III.6. 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.

IV. 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 weicht nicht von der Rsp des VwGH zur Betriebsschließung nach dem GSpG ab, noch fehlt es an einer solchen oder wäre diese als uneinheitlich zu beurteilen (siehe die dazu unter Punkt III. zitierte Rechtsprechung). So wurde insb. auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des GSpG entsprechend den von der Rsp des VwGH bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen (vgl. insbesondere auch VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022-7 sowie VfGH 15.10.2016, E 945/2016 u.a).
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).
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. Saxinger