OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-413084/9/DM/EP

Datum:
Linz, 29. Jänner 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Manzenreiter über die Beschwerde der V T s.r.o., x, x Praha x, vertreten durch x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 9. Oktober 2018, GZ: BHVBPol-2018-477474/7, betreffend Betriebsschließung des Lokals „K“ gemäß § 56a Glücksspielgesetz (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. Jänner 2019

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (in Folge: belangte Behörde), GZ: BHVBPol-2018-477474/7, vom 9. Oktober 2018 wurde gegenüber der V T s.r.o. (in Folge: Beschwerdeführerin, Bf) die Schließung des Betriebs mit der Bezeichnung „K“ in x S gemäß § 56a Glücksspielgesetz (GSpG) mit Wirkung ab 8. Oktober 2018 verfügt.

Die belangte Behörde führte kurz zusammengefasst aus, dass bei den Kontrollen durch die Finanzpolizei am 19. Juli 2018 und am 8. Oktober 2018 jeweils acht Glücksspielgeräte vorgefunden und beschlagnahmt worden seien. Der Gefahr der Fortsetzung der verbotenen Glücksspiele habe mit keinem gelinderen Mittel als der gänzlichen Betriebsschließung begegnet werden können, weil trotz erfolgter Beschlagnahme von Glücksspielgeräten am 19. Juli 2018 weiterhin Glücksspiele angeboten und neue Geräte spielbereit gehalten worden seien. Eine weitere Gefährdung der Interessen des Glücksspielmonopols habe durch andere Maßnahmen, wie etwa Beschlagnahmen oder eine Stilllegung von Einrichtungen, nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden können. Es sei daher eine Betriebsschließung notwendig gewesen.

I.2. Dagegen richtet sich die verfahrensgegenständliche Beschwerde vom 6. November 2018, mit welcher die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Betriebsschließungsverfahrens sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung begehrt werden.

In der Beschwerde wird zusammengefasst vorgebracht, dass der angefochtene Bescheid an einer Vielzahl von Begründungs- und Verfahrensmängeln leide. So stehe etwa weder fest, ob die verfahrensgegenständlichen Geräte überhaupt als Glücksspielgeräte anzusehen seien, noch sei der Entscheidung eine ausreichende Sachverhaltsdarstellung zu entnehmen. Der im Spruch enthaltene Vorwurf fände im festgestellten Sachverhalt keine hinreichende Deckung. Außerdem würden sich die das Monopolsystem des Glücksspielgesetzes tragenden einfachgesetzlichen Regelungen als verfassungs- bzw. unionsrechtswidrig erweisen. Weiters sei die belangte Behörde für die Erlassung des angefochtenen Bescheids unzuständig gewesen und die rechtliche Beurteilung sei aus mehreren Gründen mangelhaft.

I.3. Die belangte Behörde legte den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 8. November 2018, eingelangt am 13. November 2018, zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Für die am 15. Jänner 2019 anberaumte mündliche Verhandlung übersendete die Bf per E-Mail vom 15. Jänner 2019 vorab ein ergänzendes Vorbringen samt einem Konvolut an Beilagen. In ihrem Vorbringen betont sie, dass das österreichische Glücksspielmonopol unionsrechtswidrig sei. Weiters führt sie kurz zusammengefasst aus, dass die belangte Behörde Art. 267 AEUV nicht beachtet habe und weist darauf hin, dass eine willkürliche Nichtvorlage von entscheidungswesentlichen Vorlagefragen einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK darstelle. Unter Hinweis auf drei beim EuGH anhängige Verfahren mit ähnlichem Sachverhalt beantragt die Bf die Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung dieser Rechtssachen. Zudem bringt sie vor, dass es sich bei den hier gegenständlichen Geräten um keine Glücksspielgeräte handle und beantragt die Einholung eines diesbezüglichen Sachverständigengutachtens. Außerdem wird die Einvernahme diverser Zeugen beantragt.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat am 15. Jänner 2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, bei welcher ein Vertreter der Bf, ein Vertreter der belangten Behörde und vier Zeugen anwesend waren.

II. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest

II.1. Die Bf, V T s.r.o. mit Sitz in x Praha x, x, Tschechische Republik, betreibt in x S, x, das Lokal „K“. In diesem Lokal wurde von Organen der Finanzpolizei am 19. Juli 2018 eine glücksspielpolizeiliche Kontrolle durchgeführt, bei welcher neun Geräte, nämlich sieben Walzenspielgeräte mit der Gehäusebezeichnung „K“ und zwei Wettterminals, vorgefunden und beschlagnahmt wurden.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 24. Juli 2018, der Bf zugestellt am 3. August 2018, erging bei Androhung der Betriebsschließung die Aufforderung, im genannten Lokal keine Glücksspiele mehr zu veranstalten bzw. durchzuführen.

Dennoch wurden bei einer neuerlichen Kontrolle am 8. Oktober 2018 durch Organe der Finanzpolizei wieder acht gleichartige Geräte (sechs Walzenspielgeräte und zwei Wettterminals) im Lokal „K“ vorgefunden. Diese waren zumindest von 7. Oktober 2018 bis 8. Oktober 2018 mit dem Ziel aufgestellt, sie für Spielinteressenten allgemein zugänglich zu machen, um im Rahmen der betrieblichen Tätigkeit aus der Durchführung von Glücksspielen selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen.

Die 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. Es handelte sich um folgende Automaten:

FA-Geräte-Nr.	Gehäusebezeichnung	Seriennummer	Typen-bezeichnung	Versiegelungsplaketten Nr.
1	Skill Games	9120170100227	BB	A075910-A075...
2	Skill Games	9120170100040	BB	A075912-A075...
3	Skill Games	9120170100100	BB	A075914-A075...
4	Skill Games	9120170100312	BB	A075900-A075...
5	Skill Games	9120170100272	BB	A075902-A075...
6	Skill Games	9120170100313	BB	A075904-A075...
7	www.racing.dogs.eu	50252 LD V2	Terminal	A075906-A075..
8	www.racing.dogs.eu	50291 LD VS	Terminal	A075908-A075...

Die Geräte mit den FA-Nr. 1 bis 6 waren während der gesamten Kontrolle betriebsbereit aufgestellt und voll funktionsfähig. Die Geräte mit den FA-Nr. 7 und 8 waren zu Beginn der Kontrolle zwar ebenfalls eingeschaltet und betriebsbereit aufgestellt, wurden während der Kontrolle aber von der Stromversorgung getrennt, weshalb eine Bespielung derselben ab diesem Zeitpunkt nicht mehr möglich war. Bei den beiden Geräten, die vom Stromnetz genommen wurden, handelte es sich um Hundewettterminals, bei denen Wetten auf den Ausgang von bereits in der Vergangenheit stattgefundenen virtuellen Hunderennen abgeschlossen werden konnten. Bei diesen Geräten können ein Einsatzbetrag und vermutete Rennergebnisse gewählt werden. Nach Eingabe von Geld ist der in kurzen Abständen regelmäßig erfolgende Rennstart und das etwa 30 Sekunden dauernde Rennereignis abzuwarten, wonach der Verlust des Einsatzes oder ein Gewinn feststeht. Die Spieler haben keinerlei Einfluss auf das Zustandekommen bestimmter Rennergebnisse. Die Entscheidung über das Spielergebnis ist zufallsabhängig.

Bei den Geräten mit den FA-Nr. 1 bis 6 wurden Testspiele durchgeführt. Der Spielverlauf stellte sich zusammengefasst wie folgt dar:

Es wurden für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt. Die Spiele konnten an jedem Gerät durch Betätigung mechanischer Tasten oder virtueller Bildschirmtasten zur Durchführung aufgerufen werden. Nach Eingabe von Geld, Auswahl eines Einsatzbetrages mit der „Setzen“-Taste und Auslösung des Spiels durch die Start-Taste wurden die am Bildschirm dargestellten Symbole auf den virtuellen Walzen ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert, sodass der optische Eindruck von rotierenden, senkrecht ablaufenden Walzen entstand. Nach etwa einer Sekunde kam der Walzenlauf zum Stillstand. Ein Vergleich der nun neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes. Es gab keinerlei Möglichkeit, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbolkombinationen zu nehmen. Spielern war es nur möglich, nach Eingabe eines Geldbetrages als Spielguthaben ein Spiel auszuwählen und zur Durchführung aufzurufen, den Einsatz zu wählen, die Start-Taste so lange zu betätigen, bis das

aufgerufene Spiel ausgelöst wurde und nach etwa einer Sekunde den Verlust des Einsatzes oder einen Gewinn festzustellen.

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

Am 8. Oktober 2018 wurde vom Behördenvertreter um 14:10 Uhr gegenüber Herrn S M, der als Lokalverantwortlicher anwesend war, die Schließung des Lokals „K“ mündlich verkündet. Am 9. Oktober 2018 wurde der hier gegenständliche Betriebsschließungsbescheid erlassen. Gleichzeitig wurde für den Fall einer Zuwiderhandlung gegen den Bescheid eine Zwangsstrafe in der Höhe von EUR 30.000,-- angedroht.

Am 31. Oktober 2018 war das Lokal aber erneut in Betrieb, woraufhin die angedrohte Zwangsstrafe verhängt und für den Fall der erneuten Zuwiderhandlung gegen den Betriebsschließungsbescheid eine zweite Zwangsstrafe in der Höhe von EUR 50.000,-- angedroht wurde. Dessen ungeachtet wurden am 21. November 2018 wieder Kunden in das Lokal eingelassen, in welchem wiederum Glücksspielgeräte zur Bespielung bereitstanden.

Das Lokal „K“ besteht aus einem großen Hauptraum und einem weiteren Raum im hinteren Bereich, in welchem die oben angeführten Glücksspielgeräte betrieben wurden. Bei dem hinteren Raum handelt es sich sozusagen um einen „Raum im (Haupt-)Raum“, welcher von diesem nicht abgetrennt und frei zugänglich ist. Bei früheren Kontrollen wurden teilweise auch im Hauptraum Walzenspielgeräte bzw. Wettterminals vorgefunden.

II.2. Im Jahr 2015 wiesen in Österreich zwischen 0,34 % und 0,60 % der Bevölkerung ein problematisches Spielverhalten auf, die Zahl der Problemspieler betrug daher zwischen ca. 19.900 und ca. 35.800 Personen. Zudem waren 2015 in Österreich zwischen ca. 27.600 bis etwa 46.000 Personen spielsüchtig. Diese Werte blieben 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 zwölf 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 zwölf 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 Kasinospiele, bei denen 2015 jeweils etwa 4 % in den letzten zwölf Monaten gespielt wurden. Glücksspielautomaten in Kasinos und in Spielhallen werden von noch weniger Personen bespielt. In den letzten zwölf Monaten haben am Automatenglücksspiel in Spielbanken ca. 0,5 % teilgenommen, im Jahr 2009 waren dies ca. 0,6 % bezogen auf die Zwölfmonatsprävalenz. Bezüglich der Teilnahme am Automatenglücksspiel außerhalb von Spielbanken (Spielhallen, Einzelaufstellungen, illegale Glücksspielautomaten) ist der Wert bezogen auf die Zwölfmonatsprävalenz von etwa 1,2 % im Jahr 2009 auf etwa 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 war 2015 bei den Automatenspielen außerhalb der Kasinos am höchsten. Im Durchschnitt werden hierfür von den Spielern pro Monat ca. 203,-- Euro eingesetzt, vor einigen Jahren lag der entsprechende Wert sogar bei etwa 317,-- Euro. Es folgen die klassischen Kasinospiele mit einem Mittelwert von ca. 194,-- Euro. Auch für diese Glücksspielform wurde im Jahr 2015 durchschnittlich weniger Geld aufgewendet als im Jahr 2009. Stark angestiegen sind dagegen im betrachteten Zeitraum die Geldeinsätze für Sportwetten, diese haben sich von ca. 47,-- Euro auf ca. 110,-- Euro mehr als verdoppelt.

Die Anteile problematischen und pathologischen Spielens unterscheiden sich je nach Glücksspielart erheblich. Die zahlenmäßig große Gruppe der Spieler von Lotterieprodukten beinhaltet anteilsbezogen nur wenige Personen, die ein problematisches oder pathologisches Spielverhalten zeigen (jeweils etwa ein Prozent). Während sich bei den Rubbellosen nur leicht höhere Werte zeigen, ist bei den klassischen Kasinospielen bereits mehr als jeder zwanzigste Spieler betroffen.

Auch Sportwetten beinhalten ein erhebliches Risiko, spielbedingte Probleme zu entwickeln. So erfüllen ca. 7,1 % dieser Spielergruppe die Kriterien problematischen Spielens und weitere ca. 9,8 % zeigen ein pathologisches Spielverhalten. Etwa jeder sechste Sportwetter ist daher von einer

Spielproblematik betroffen. Noch höher sind diese Anteile bei Spielautomaten, welche in Spielhallen, Kneipen oder Tankstellen stehen. Etwa 21,2 % dieser Spieler sind spielsüchtig. Die Prävalenzwerte für die Automatenspiele der „Casino Austria“ nehmen sich im Vergleich dazu eher gering aus. So liegen die Anteile für problematisches Spielen bei ca. 3,7 % und für pathologisches Spielen bei ca. 4,4 %. Dennoch weist etwa jede zwölfte Person, die in den klassischen Spielbanken am Automaten spielt, glücksspielbedingte Probleme auf. Bei der Prävalenz problematischen und pathologischen Spielens ging die Rate bei Automaten in Kasinos 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/EWRRaum 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 Spielerschutzangelegenheiten 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 Bundesrechenzentrum 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 1. Juli 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.

Hinsichtlich des illegalen online-Glücksspiels werden folgende Maßnahmen gesetzt: Veröffentlichung einer „white list“ der in Österreich bewilligten

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

III. Beweiswürdigung

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, die öffentliche mündliche Verhandlung vom 15. Jänner 2019 sowie durch Einsichtnahme in die den Parteien(-vertretern) aus zahlreichen Vorverfahren bekannten Unterlagen: Glücksspielbericht des BMF 2010-2013 sowie 2014-2016, Studie K/W, Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung [2015] samt Begleitschreiben des BMF, Informationsschreiben der Stabstelle für Spielerschutz zur Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Ö“ vom 30.10.2015, Stellungnahme des BMF betreffend Ziel und Zweck des Glücksspielmonopols vom 26.06.2015, Evaluierungsbericht des BMF „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“ vom November 2014, Studie Gesundheit Österreich, Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz [April 2016] und Gutachten zur Frage im Zusammenhang mit elektronischen Spielgeräten mit der Gehäusebezeichnung „Skill Games“.

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren, insbesondere aus der Niederschrift der Finanzpolizei vom 8. Oktober 2018, dem Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 9. Oktober 2018, dem Kurzbrief der Polizeiinspektion Schwanenstadt vom 12. November 2018, dem Aktenvermerk der belangten Behörde vom 22. November 2018 sowie den Zeugenaussagen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht.

Dass die Bf Betreiberin des gegenständlichen Lokals ist, blieb im Verfahren unbestritten und ergibt sich im Übrigen aus vorangegangenen Verfahren (vgl. etwa LVwG-412390).

Die Feststellungen zu den glücksspielrechtlichen Kontrollen und Verfahren betreffend das gegenständliche Lokal stützen sich auf den Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 9. Oktober 2018, die Niederschrift vom 8. Oktober 2018, den Kurzbrief der Polizeiinspektion Schwanenstadt vom 12. November 2018, den Aktenvermerk der belangten Behörde vom 22. November 2018 sowie auf die unbestritten gebliebenen Angaben in den Begründungen der Beschlagnahmebescheide vom 29. August 2018 bzw. vom 9. Oktober 2018.

Dass die verfahrensgegenständlichen Geräte zumindest von 7. Oktober 2018 bis 8. Oktober 2018 im Lokal „K“ betriebsbereit aufgestellt waren, ergibt sich aus den Unterlagen zur finanzpolizeilichen Kontrolle sowie aus den zeugenschaftlichen Aussagen des Vertreters der belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung vom 15. Jänner 2019.

Die Geräte FA-Nr. 7 und FA-Nr. 8 konnten zwar nicht bespielt werden, ihre Funktionsweise ergibt sich aber aus dem Aktenvermerk vom 9. Oktober 2018, welcher von erfahrenen Organen der Finanzpolizei aufgrund ihrer Wahrnehmungen bei der Kontrolle am 8. Oktober 2018 verfasst wurde, sowie aus den Erfahrungen mit ähnlichen Geräten aus zahlreichen Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht. Dass die beiden Geräte während der Kontrolle vom Stromnetz genommen wurden, ist für das erkennende Landesverwaltungsgericht ein Indiz dafür, dass die Kontrolle verhindert und somit die Glücksspieleigenschaft der Geräte verschleiert werden sollte. Bei den Geräten FA-Nr. 1 bis FA-Nr. 6 wurden jeweils Testspiele durchgeführt, wobei die Kontrollorgane die Funktionsweise der Geräte detailliert dokumentierten. Für das erkennende Landesverwaltungsgericht besteht damit bezüglich sämtlicher verfahrensgegenständlicher Geräte kein Zweifel an deren Glücksspieleigenschaft.

Dem Argument der Bf, es habe sich bei den auf den Geräten verfügbaren Spielen um Geschicklichkeitsspiele gehandelt, kann aufgrund des Ermittlungsergebnisses nicht gefolgt werden. Daran ändert auch das mit dem ergänzenden Vorbringen vorgelegte Urteil des BG Wels, 8 C 673/14g, nichts. Dieses spricht zwar von „Skill Games“ (übersetzt: Geschicklichkeitsspiele), entgegen den Behauptungen der Bf werden darin aber keineswegs auch die konkret am 8. Oktober 2018 vorgefundenen Geräte für unbedenklich erklärt.

Die im Aktenvermerk der Finanzpolizei beschriebenen Spielabläufe stimmen im Wesentlichen mit den festgestellten Abläufen in anderen veröffentlichten Entscheidungen zu derartigen Geräten überein und wurden überdies im Verfahren nicht bestritten, sodass aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts kein Zweifel an den diesbezüglichen Ausführungen der Finanzpolizei und somit an der Glücksspieleigenschaft des verfahrensgegenständlichen Automaten besteht.

Anzumerken ist an dieser Stelle noch, dass dem Verwaltungsgericht trotz hunderter ähnlich gelagerter Verfahren noch kein tatsächliches Geschicklichkeitsspiel, etwa in Form eines Gerätes mit einer Stopptaste, untergekommen ist.

In Anbetracht der obigen Ausführungen konnte die geforderte Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Gebiet Glücksspiel/Geschicklichkeitsspiele zum Beweis dafür, dass es sich vorliegend um Geschicklichkeitsspiele handle, unterbleiben. Die schlichte Behauptung, es handle sich um einen Geschicklichkeitsapparat, lässt im Übrigen nicht erkennen, inwieweit die Einholung eines Sachverständigengutachtens das von der Bf erwünschte Ergebnis erbringen könnte. Der Beweisantrag, von dem sich die Bf offenbar erhofft, dass er abweichende Ergebnisse erbringt, ist deshalb ein Erkundungsbeweis, dem nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs nicht nachzukommen ist.

Davon abgesehen handelt es sich bei der Frage, ob ein bestimmtes Spiel als Geschicklichkeitsspiel oder als Glücksspiel im Sinne des Glücksspielgesetzes anzusehen ist, um eine Rechtsfrage, die vom Verwaltungsgericht zu beurteilen ist. Ein Sachverständiger kann lediglich Spielabläufe und eine bestimmte Funktionsweise von Geräten feststellen.

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

Dass die Bf als Lokalbetreiberin im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz für Ausspielungen am verfahrensgegenständlichen Standort mit den verfahrensgegenständlichen Geräten gewesen wäre 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 24. Juli 2018 ergangene Aufforderung zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes

durchgeführten Glücksspiele unter Androhung der sonstigen Schließung des Lokals ergibt sich unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt.

Die mündlich verfügte Schließung im Anschluss an die Kontrolle vom 8. Oktober 2018 ergibt sich aus dem entsprechenden, im Akt einliegenden Aktenvermerk. Im Übrigen wurde diese Tatsache von der Bf auch nicht bestritten.

Was die fortgesetzten Verstöße gegen den behördlichen Betriebsschließungsbescheid betrifft, schilderten die Zeugen in der mündlichen Verhandlung, dass am 31. Oktober 2018 nach mehrmaligem Läuten eine unbekannte Person in das Lokal eingelassen worden sei. Weiters legten sie glaubhaft dar, dass sie bei der am 21. November 2018 durchgeführten Kontrolle nach dem Klingeln von einem Kellner in das gegenständliche Lokal eingelassen worden seien. Dort hätten sie im hinteren Bereich des Lokals mehrere funktionsfähige Glücksspielgeräte vorgefunden und außerdem einen Spieler angetroffen. Außerdem seien Plakate aufgelegen, auf denen die regulären Öffnungszeiten (12:00 Uhr bis 24:00 Uhr) sowie die Öffnungszeiten im Dezember angeführt gewesen seien. Aus dem Aktenvermerk der belangten Behörde vom 22. November 2018 ergibt sich zudem, dass bei der Überprüfung am 21. November 2018 das OPEN-Schild beim Haupteingang des Lokals eingeschaltet war.

Aufgrund der detaillierten, lebensnahen und überzeugenden Aussagen der in glücksspielrechtlichen Belangen sehr erfahrenen Zeugen ist für das erkennende Gericht zweifelsfrei erwiesen, dass das Lokal „K“ von der Bf entgegen der behördlichen Anordnung vom 9. Oktober 2018 weiterhin betrieben wurde und somit die Gefahr der Fortsetzung von Verstößen gegen das Glücksspielgesetz im Sinne des § 56a Abs. 1 GSpG gegeben ist.

III.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. K und Prof. Dr. W vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg. In dieser Studie ist die Erhebungs- und Auswertungsmethodik nachvollziehbar dargelegt. Aus Sicht des erkennenden Gerichts sind im Verfahren keine Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit dieser Studie hervorgekommen.

Die Feststellungen zu den Tätigkeiten des BMF, der Finanzpolizei und der Konzessionäre sowie die Feststellungen zur Anbindung an das Bundesrechenzentrum gründen vor allem auf den Angaben des BMF im Glücksspielbericht 2010-2013 sowie 2014-2016 und im Evaluierungsbericht des BMF zu den Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014. Aus Sicht des erkennenden Gerichts bestehen hinsichtlich der diesbezüglichen Ausführungen in

den Berichten keine Bedenken gegen die Richtigkeit, zumal auch davon auszugehen ist, dass das BMF über den Inhalt und Umfang der Tätigkeiten der Behörden genaue 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.

Zu den Beweisanträgen betreffend die Frage der Unionsrechtskonformität ist Folgendes auszuführen:

Soweit Zeugeneinvernahmen zum Beweis dafür beantragt wurden, dass die gesetzlichen und tatsächlichen Vorkehrungen zum Spielerschutz ineffektiv seien, ist auszuführen, dass die Zeugen lediglich ihre persönliche Meinung (ob eine „Ineffektivität“ vorliegt) darstellen könnten, die allenfalls auf Umständen gründet, die sich in ihrem unmittelbaren Umfeld abspielen. Hingegen sind der Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. K und Prof. Dr. W vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg auch Auswirkungen der gesetzlichen Vorgaben und behördlichen Maßnahmen zu entnehmen. Die Studie ist schlüssig und nachvollziehbar; in ihr sind die relevanten Parameter in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet worden. Persönliche Meinungen von mit der Materie befassten 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. Die Beweisanträge waren daher abzuweisen.

Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass das generell sehr allgemein gehaltene Vorbringen keine konkreten Ausführungen zur Ineffektivität der Spielerschutzregeln beinhaltet. Insbesondere wird nicht konkret dargetan, woraus auf Sachverhaltsebene die Ineffektivität des Spielerschutzes abgeleitet wird. Soweit diesbezüglich die Einvernahme von Zeugen beantragt wird, handelt es sich also um ein nicht relevantes Beweismittel bzw. einen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässigen Erkundungsbeweis (vgl. etwa VwGH 09.09.2016, Ra 2014/02/0059; 11.05.2017, Ro 2016/21/0012).

Bei dem Antrag auf Einvernahme der Zeugen Dr. J K und Dr. G F zum Beweisthema „Unrichtigkeit der sogenannten K-studie“ bzw. Zustandekommen der dort erwähnten Zahlen und Fakten handelt es sich ebenfalls um einen unzulässigen Erkundungsbeweis, weil die Bf nicht darstellt, welche Fehler in der Befundung oder Auswertungssystematik seiner Ansicht nach vorliegen und inwiefern sich die behauptete Unrichtigkeit der Studie durch die Einvernahme der beantragten Zeugen beweisen lassen soll. Die Beweisanträge waren daher abzuweisen. Die der

Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“ von Dr. K und Prof. Dr. W vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg zugrundeliegenden Parameter wurden in wissenschaftlicher Weise erhoben und ausgewertet. Die Studie ist schlüssig und nachvollziehbar. Sie könnte demnach nur durch eine auf gleicher fachlicher Ebene erstellte Studie widerlegt werden.

Auch der Antrag, Vorstände eines Konzessionärs nach dem Glücksspielgesetz zu vernehmen, stellt einen unzulässigen Erkundungsbeweis dar. Es wurde kein geeignetes Vorbringen erstattet, das die Einvernahme dieser Personen rechtfertigen könnte. Inwieweit die unsubstantiierte Behauptung, Spielerschutzvorschriften würden nicht greifen oder seien gelockert worden, Einfluss auf die Anwendbarkeit des innerstaatlichen Glücksspielgesetzes haben könnte, wurde nicht dargetan.

Was die von der Bf vorgelegten Gutachten über die Glückspielwerbung in Österreich betrifft, so konnten diese beim erkennenden Gericht keine Zweifel an der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielmonopols erwecken. Bezüglich des Gutachtens von Ing. Mag. F, welches von einer „nicht maßvollen Werbung“ der österreichischen Wett- und Glücksspielbranche spricht und damit die Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols belegen will, ist festzuhalten, dass dieses lediglich die „aktuellen Kommunikationsmaßnahmen einiger ausgewählter Betriebe in der klassischen Werbung“ (vgl. im Gutachten Punkt 3.1.) berücksichtigt und schon aus diesem Grund nicht geeignet ist, Zweifel an der Unionsrechtmäßigkeit des Glücksspielgesetzes hervorzurufen.

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Maßgebliche Rechtslage

Die im gegenständlichen Verfahren maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 28. November 1989 zur Regelung des Glücksspielwesens (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.“

IV.2. Voraussetzungen für eine Betriebsschließung

IV.2.1. Für eine Betriebsschließung genügt gemäß § 56a Abs. 1 GSpG der begründete Verdacht, dass im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Vorschriften des Glücksspielgesetzes veranstaltet oder durchgeführt werden.

Nach den Erläuterungen (RV 368 BlgNR XX. GP, 6 f.) werden Glücksspiele im Sinne des § 56a Abs. 1 GSpG veranstaltet, wenn spezifische Einrichtungen und Gegenstände, die für die Durchführung von Glücksspielen tatsächlich verwendet werden, durch den Unternehmer bereitgehalten werden. Auf ein Überwiegen der Veranstaltung von illegalen Glücksspielen im Rahmen einer sonstigen betrieblichen Tätigkeit kommt es in diesem Zusammenhang nicht an (vgl. etwa VwGH

26.05.2014, Ro 2014/17/0031). Die gänzliche oder teilweise Schließung eines Betriebs findet aber nur Anwendung, wenn durch andere geeignete Maßnahmen die Einhaltung des Glücksspielgesetzes nicht sichergestellt ist (vgl. VwGH 26.05.2015, Ro 2014/17/0031).

Der Unterschied zwischen einer Betriebsschließung und Sicherungsmaßnahmen wie Beschlagnahmen oder Einziehungen besteht darin, dass bei Betriebsschließungen für die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde nur die Rechtswidrigkeit im Hinblick auf das Glücksspielgesetz vorausgesetzt ist – ungeachtet des Umstands, ob und nach welchen Vorschriften eine Strafbarkeit gegeben ist. Eine Abgrenzung zur gerichtlichen Strafbarkeit und damit die Anwendbarkeit der Subsidiaritätsklausel des § 52 Abs. 2 erster Satz GSpG ist daher nicht erforderlich (vgl. etwa VwGH 26.05.2014, Ro 2014/17/0031).

Dementsprechend stehen daher noch nicht abgeschlossene Beschwerdeverfahren betreffend Strafen bzw. betreffend Beschlagnahmen nach dem Glücksspielgesetz einer Entscheidung über den angefochtenen Bescheid nicht entgegen. Der begründete Verdacht genügt. Es ist nicht nötig, dass der Verdacht etwa durch ein rechtskräftiges Strafverfahren bestätigt wurde.

Der begründete Verdacht der Veranstaltung oder Durchführung von verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG liegt bereits dann vor, 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 Geräts möglich ist, etwa durch Drücken des Netzschalters bzw. Anschließen des Geräts an die Stromversorgung (etwa VwGH 26.05.2014, Ro 2014/17/0031; 27.07.2017, Ro 2016/17/0019).

Bei den hier relevanten Kontrollen wurden im hinteren Raum des gegenständlichen Lokals „K“ jeweils betriebsbereite und grundsätzlich funktionsfähige Glücksspielgeräte vorgefunden. Da Spieler offensichtlich Einsätze zu leisten hatten und für diese Gewinne in Aussicht gestellt waren, handelte es sich um Ausspielungen im Sinne des Glücksspielgesetzes, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz vorlag und die Bf von einer solchen auch nicht ausgenommen war. Mit dem Aufstellen der verfahrensgegenständlichen Glücksspielgeräte wurde der Tatbestand der „Veranstaltung“ erfüllt, da dadurch die entsprechenden Geräte, die für die Durchführung von Glücksspielen auch tatsächlich verwendet wurden, durch einen Unternehmer bereitgehalten wurden. 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 Umstände erwecken den erforderlichen begründeten Verdacht.

IV.2.2. Begründete Annahme hinsichtlich der Gefahr der Fortsetzung

Bei der Beurteilung der Gefahr der Fortsetzung von Verstößen gegen das Glücksspielgesetz im Sinne des § 56a Abs. 1 GSpG ist laut Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs eine wiederholte Missachtung der behördlichen Anordnungen in der Vergangenheit zu berücksichtigen (vgl. VwGH 27.07.2016, Ro 2016/17/0019). Beispielsweise müssen Kontrollen nach einer bereits erfolgten Betriebsschließung, bei denen Glücksspielgeräte ohne Konzession betriebsbereit in einem frei zugänglichen Raum des Lokals vorgefunden wurden, in die Prognose miteinbezogen werden.

Wie festgestellt, hat die Bf im gegenständlichen Fall trotz vorangehender Aufforderung zur Einstellung der Glücksspiele und Androhung der Betriebsschließung die Glücksspielgeräte nicht stillgelegt. Vielmehr wurden kurz nach der Beschlagnahme von neun Glücksspielgeräten acht neue Geräte geliefert. Auch nach der behördlichen Betriebsschließung mittels Bescheid vom 9. Oktober 2018 wurde das Lokal weiterhin betrieben und war zumindest am 31. Oktober 2018 und 21. November 2018 Kunden zugänglich. Es ist daher mit gutem Grund von einer erheblichen Fortsetzungsgefahr auszugehen.

IV.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 den Verfügungsberechtigten zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele aufzufordern hat, bevor sie vor Ort eine Schließung des Betriebs verfügt. 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. etwa VwGH 24.02.2014, 2013/17/0516; 30.03.2016, Ra 2016/09/0023).

Dementsprechend wurde die Bf mit Schreiben vom 24. Juli 2018 zunächst aufgefordert, die Durchführung von Glücksspielen einzustellen, da ansonsten die unverzügliche Schließung des Betriebs drohe. Erst danach, nämlich am 8. Oktober 2018, wurde die Betriebsschließung im Sinne des § 56a Abs. 1 GSpG mündlich verfügt.

IV.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 anzulegen (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 Glücksspielgesetz 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 jedes Einzelfalls ab. So hat der Verwaltungsgerichtshof etwa die Beurteilung nicht beanstandet, dass im Hinblick auf das Vorgehen der Lokalinhaber (illegale Glücksspielgeräte in den Räumlichkeiten des Lokals, prompter Ersatz beschlagnahmter Geräte durch neue Geräte) keine andere Maßnahme als die Betriebsschließung geeignet sei (VwGH 26. Mai 2014, Ro 2014/17/0031). Auch in der bloßen Abnahme von Jetons bzw. Pokertischen hat der Verwaltungsgerichtshof grundsätzlich keine geeignete Maßnahme erblickt, um eine weitere Gefährdung der Interessen des Glücksspielmonopols auszuschließen (vgl. VwGH 04.11.2009, 2009/17/0002).

Sowohl aus dem Gesetzestext als auch aus der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ergibt sich somit, dass im jeweiligen Einzelfall zu prüfen ist, welche Maßnahmen geeignet und verhältnismäßig sind, eine weitere Gefährdung von Interessen des Glücksspielmonopols zu verhindern.

Wird eine Betriebsschließung verfügt, muss dies entsprechend begründet werden und es ist darzulegen, warum gelindere Mittel sich nicht als ausreichend darstellen.

Im vorliegenden Fall konnte eine weitere Gefährdung des Glücksspielmonopols durch weniger weitgehende Maßnahmen nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, weil die Kontrolle im Juli 2018 sowie die dabei erfolgte Beschlagnahme der Glücksspielgeräte nicht ausgereicht hat, die Bf von weiteren Verstößen gegen das Glücksspielgesetz abzuhalten.

Es ist deshalb anzunehmen, dass weitere Verstöße gegen das Glücksspielgesetz nur durch eine Betriebsschließung erfolgreich verhindert werden können. Eine Trennung der Internetleitung und Versiegelung der Anschlüsse oder ähnliche Maßnahmen erscheinen nicht geeignet, um eine weitere Gefährdung der mit dem Glücksspielgesetz verfolgten Interessen mit der erforderlichen Sicherheit ausschließen zu können. Insbesondere können Internetverbindungen etwa auch drahtlos hergestellt werden. Im Übrigen wurden auch von Seiten der Bf keine geeigneten sonstigen Maßnahmen ins Treffen geführt, die als gelindere Mittel die Betriebsschließung abwehren könnten.

Aufgrund der Feststellungen zu den räumlichen Gegebenheiten (vgl. Punkt II.1.) stellt sich die Schließung des gesamten Betriebs als notwendig und verhältnismäßig dar.

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

Nach dem Wortlaut des § 56a Abs. 3 GSpG setzt die Erlassung eines Betriebsschließungsbescheids nach § 56a Abs. 3 GSpG eine aufrechte mündlich verfügte Betriebsschließung nach § 56a Abs. 1 GSpG voraus. Zu beachten ist dabei, dass eine mündlich verfügte Betriebsschließung nur innerhalb einer einmonatigen Frist vorliegt. Mit Ablauf der Frist greift die Fiktion der Aufhebung dieser Verfügung (vgl. dazu VwGH 28.06.2016, Ra 2015/17/0114).

Bei der Kontrolle am 8. Oktober 2018 wurde mündlich die behördliche Schließung des Lokals ausgesprochen. Der angefochtene Betriebsschließungsbescheid wurde der Bf am 15. Oktober 2018 zugestellt und somit während einer aufrechten mündlichen Verfügung gemäß § 56a Abs. 1 GSpG rechtzeitig im Sinne des § 56a Abs. 3 GSpG erlassen.

IV.3. Weitere Ausführungen

IV.3.1. Aufgrund der festgestellten Funktionsweise der an den Geräten verfügbaren virtuellen Walzenspiele bzw. Hunderennen steht auch im Hinblick auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 25.10.2018, 2018/09/0087 mwN. bzw. VwGH 22.02.2017, Ra 2016/17/0262) fest, dass das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängt und die virtuellen Walzenspiele somit als Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren sind.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs liegt kein Glücksspiel vor, wenn es der Spieler „in der Hand“ hat, ob der Zufall oder seine Geschicklichkeit entscheidet (vgl. VwGH 04.01.2017, 2015/17/0145). Wie in den Feststellungen und in der Beweiswürdigung dargelegt, hat sich für das erkennende Gericht unzweifelhaft ergeben, dass der Spielablauf nicht durch Geschicklichkeit beeinflussbar war. Es konnte eindeutig festgestellt werden, dass Spieler keinen Einfluss auf den Spielverlauf nehmen konnten und dieser rein vom Zufall abhing. Die Glücksspieleigenschaft der Geräte ist damit zweifelsfrei erwiesen. Die von der Bf angeführten Entscheidungen ehemaliger UVS vermögen daran nichts zu ändern; insbesondere besteht keine Bindung des Verwaltungsgerichts an diese.

IV.3.2. Das Vorbringen in der Beschwerde, dass im Spruch der belangten Behörde als Tatzeit exakt der Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle genannt worden sei, obwohl während der Kontrolle eine Bespielung der Automaten unmöglich gewesen sei, ist unbeachtlich. Vorliegend handelt es sich um ein Administrativverfahren und kein Strafverfahren, weswegen sich im Spruch gar keine Tatzeit findet. Davon abgesehen wurde im Bescheid sehr wohl ein Tatzeitraum festgestellt (zumindest von 7. Oktober 2018 bis 8. Oktober 2018).

IV.3.3. Im Hinblick auf die in der Beschwerde geltend gemachten Begründungsmängel wird darauf hingewiesen, dass gegenständliche Entscheidung auf Grundlage der Ermittlungsergebnisse des landesverwaltungsgerichtlichen Verfahrens getroffen wurde. Etwaige Ungereimtheiten im behördlichen Verfahren

können daher dahingestellt bleiben; diesbezügliche Argumente der Bf sind durch die eingehende Sachverhaltsermittlung und Beweiswürdigung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich obsolet geworden. Die in der Beschwerde eingeforderten zusätzlichen Feststellungen sind für die Beurteilung, ob es sich bei den gegenständlichen Automaten um Glücksspielgeräte handelt, nicht relevant.

Davon abgesehen ist dem erkennenden Gericht kein Begründungsmangel ersichtlich. Im angefochtenen Bescheid wurden auf Basis fundierter behördlicher Ermittlungsergebnisse detaillierte Feststellungen zum Ablauf der auf den Geräten möglichen Spiele getroffen.

IV.3.4. Da die Spieler Einsätze leisteten und für diese ein Gewinn in Aussicht gestellt war, handelte es sich um Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 1 GSpG, wobei für diese keine Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz vorlag und die Bf von diesem auch nicht ausgenommen war. Die Ausspielungen waren daher gemäß § 2 Abs. 4 GSpG verboten.

IV.3.5. Zur Divergenz zwischen Betriebsschließungsdatum und Datum der Bescheidausstellung 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 8. Oktober 2018 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 8. Oktober 2018 angeordnet wird, ist somit nicht zu beanstanden.

IV.3.6. Die belangte Behörde war entgegen den Ausführungen in der Beschwerde auch zuständig. Einsätze waren in die verfahrensgegenständlichen Geräte einzugeben, von den Spielern waren Tasten auf diesen Geräten zu betätigen und die Spielergebnisse wurden auf den Geräten visualisiert. Es besteht daher kein Zweifel, dass Ausspielungen auch in Oberösterreich am Standort der Geräte erfolgten (vgl. VwGH 14.12.2011, 2011/17/0155). Ob die Spielergebnisse direkt an den gegenständlichen Geräten erzeugt wurden oder von einem anderen Ort aus auf technischem Weg an diese Geräte übermittelt und dort nur angezeigt wurden, ist irrelevant (vgl. VwGH 29.4.2014, Ra 2014/17/0002). Sämtlichen diesbezüglichen Beweisanträgen war daher nicht nachzukommen und auf das diesbezügliche rechtliche Vorbringen nicht weiter einzugehen.

Die belangte Behörde war – entgegen der Ansicht der Bf – zur Erlassung des Bescheides zuständig.

IV.3.7. 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 Glücksspielgesetzes zur Behördenzuständigkeit verfassungskonform sind, sodass die diesbezüglichen Einwände der Bf nicht stichhaltig sind.

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

IV.3.8. Warum die Bf unter Verweis auf die Einziehung nach § 54 Abs. 1 GSpG betont, dass kein geringfügiger Verstoß vorliege, ist nicht nachvollziehbar, da es im vorliegenden Fall eben um keine Einziehung, sondern um eine Betriebsschließung geht. Die Frage der Geringfügigkeit ist hier nicht von Relevanz.

IV.4. Zur Unionsrechtswidrigkeit

IV.4.1. Nach der Rechtsprechung 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).

Im gegenständlichen Fall ist die Bf eine s.r.o. mit Sitz in der tschechischen Republik, sodass ein entsprechender grenzüberschreitender Sachverhalt gegeben ist. Der Schutzbereich der unionsrechtlichen Grundfreiheiten ist damit grundsätzlich eröffnet.

IV.4.2. Die behauptete Unionsrechtswidrigkeit liegt jedoch jedenfalls aus nachfolgenden Gründen nicht vor:

Gemäß Art. 52 AEUV 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 Rs Pfleger ua, C-390/12 mwN) durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Von den Mitgliedstaaten auferlegte Beschränkungen haben den 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 Rs Gambelli, C 243/01; siehe weiters EuGH Rs Dickinger und Ömer, C-347/09; EuGH Rs Pfleger, C-390/12; VwGH 29.05.2015, Ro 2014/17/0049; VwGH 15.12.2014, Ro 2014/17/0121).

Die Zielsetzungen des Glücksspielmonopols (v. a. Verminderung der Gelegenheiten zum Spiel und Gewährleistung von Spielerschutz) vermögen nach den Feststellungen eine Beschränkung der Glücksspieltätigkeiten im Sinne der Judikatur des EuGH zu rechtfertigen. Auch der Verfassungsgerichtshof hat bereits festgehalten, 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 Glücksspielgesetz geregelte Monopol entgegengetreten werden, wobei es sich bei der Normierung eines Monopolsystems um eine geeignete Maßnahme handeln kann, um den negativen Erscheinungen unkontrollierten Glücksspieles entgegenzuwirken (vgl. EuGH Rs Pfleger, C-390/12, Rz 41).

Es ist daher zu beurteilen, ob die im Glücksspielgesetz normierten Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit in ihren Wirkungen tatsächlich geeignet sind, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Hinsichtlich der Eignung der im Glücksspielgesetz 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 umgesetzt werden.

Das Glücksspielgesetz 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 Glücksspielgesetz 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 6.12.2012, B 1337/11) und somit das im Glücksspielgesetz normierte Konzessions- und Bewilligungssystem dem Spielerschutz dienlich ist.

Die festgestellten Maßnahmen, nämlich insbesondere die Kontrollen der Konzessionäre, die Maßnahmen zur Bekämpfung des illegalen Glücksspiels, die Festlegung der Anbindung der Glücksspielautomaten (auch jener in Spielbanken) und VLT der konzessionierten Unternehmen an die Bundesrechenzentrum GmbH, aber auch die Einrichtung der Spielerschutzstelle, zeigen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich, dass die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in kohärenter und systematischer Weise erfolgt.

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

Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, insbesondere der 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 Glücksspielgesetzes eine unionsrechtliche Zulässigkeit der Beschränkungen der Glücksspieltätigkeit als gegeben.

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

IV.4.3. Zum Vorbringen betreffend die Werbetätigkeit ist Folgendes auszuführen: Aus der Rechtsprechung 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 Rs Dickinger/Ömer, C-347/09; Placanica, C-338/04; HIT hoteli u.a., C-176/11; Admiral Casinos und Entertainment AG, C-464-15). Es ergibt sich schon aus dieser Judikatur, dass sich die Werbetätigkeit der legalen Betreiber entsprechend einer 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).

Aus dem festgestellten Sachverhalt ist abzuleiten, dass die Werbetätigkeit der Konzessionäre bzw. Bewilligungsinhaber in ihrer Gesamtheit im Ergebnis jedenfalls kein Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele bewirkt hat, weshalb dahingestellt bleiben kann, ob jede einzelne Werbemaßnahme jedes Konzessionärs und Bewilligungsinhabers den Vorgaben des EuGH entspricht. Die Werbetätigkeit in ihrer Gesamtheit dient jedenfalls nicht dem Wachstum des gesamten Markts für Glücksspiele. 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 Glücksspielgesetzes nicht beeinträchtigt.

Nachdem es in Österreich (bezogen auf den Zeitraum 2009 bis 2015) zu keinem Wachstum des gesamten Glücksspielmarkts gekommen ist und (nach der Rechtsprechung 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 Übrigen ist zur behaupteten Unionsrechtwidrigkeit festzuhalten, dass sich alle österreichischen Höchstgerichte in der Zwischenzeit ausführlich mit der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielrechts auseinandergesetzt und diese bejaht haben. Beim Verwaltungsgerichtshof war dies insbesondere im Erkenntnis vom 16. März 2016, Ro 2015/17/0022, der Fall, auf welches hier verwiesen wird und welches auch einschlägig hinreichend kommuniziert wurde.

Auch der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23 und E 1054/2015-19, die Rechtsgrundlagen im Glücksspielgesetz für die Bestrafung, die Beschlagnahme und die Einziehung für unionsrechtskonform befunden.

Schließlich liegen in der Zwischenzeit auch zahlreiche Beschlüsse des Obersten Gerichtshofes über die Zurückweisung von Revisionen vor, die aus dem erwähnten Grund ergangen sind.

Aus den oben angeführten Gründen kommt das erkennende Landesverwaltungsgericht unbeschadet der Kenntnis von vereinzelten anders lautenden Rechtsmeinungen zum Abschluss des Verwaltungsstrafverfahrens ohne Stattgebung von Aussetzungsanträgen.

IV.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.

Aufgrund der getroffenen Feststellungen ist davon auszugehen, dass in Zusammenschau aller in den Feststellungen dargestellten Handlungen der Behörden und der durch das Gesetz gebotenen vielfältigen Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Konzessionäre der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes Rechnung getragen wird und die österreichische Regelung im Einklang mit Art. 56 AEUV steht. Ein allfälliges Fehlverhalten einzelner Marktteilnehmer führt nicht zur Inkohärenz der gesetzlichen Regelungen und deren behördlicher Handhabung.

Noch einmal sei betont, dass auch der Verwaltungsgerichtshof in den im Glücksspielgesetz vorgesehenen Eingriffsbefugnissen keinen übermäßigen Eingriff in die von der GRC geschützten Rechte sieht. Insofern entspricht diese Beurteilung des Landesverwaltungsgerichts der aktuellen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu diesem Thema (jüngst 11.07.2018, Ra 2018/17/0048 bis 0049-6; sowie 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 des österreichischen Glücksspielgesetzes ausgehen.

IV.4.5. Zum Vorbringen der Nichtbeachtung des Art 267 AEUV und den Anträgen auf Aussetzung des Verfahrens:

Von der Bf wird die Rechtsauffassung vertreten, 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 zu sein, die willkürliche Nichtvorlage zu sanktionieren. Da im vorliegenden Fall jedoch mangels eines letztinstanzlichen Gerichtes weder ein Verstoß gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV vorliegt, noch Anhaltspunkte für eine willkürliche Nichtvorlage vorliegen, ist eine Verletzung des Art. 6 EMRK auszuschließen.

Zu den Anträgen auf Aussetzung des Verfahrens ist auszuführen, dass die Anforderungen, die an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im Glücksspielsektor zu stellen sind, 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.

IV.4.6. Die Bf rügt zudem, 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 Glücksspielmonopols zugrunde liege. So lasse sich aufgrund des Mangels 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.

Dazu ist auszuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof den Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer

Monopolregelung im Glücksspielsektor im Erkenntnis vom 16.03.2016, Ro 2015/17/0022, bzw. dies jüngst bestätigend durch VwGH 11.07.2018, Ra 2018/17/0048 ua, durch die Durchführung der nach der von der Bf zitierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (insbesondere EuGH 15.09.2011, C-347/09 [Dickinger und Ömer] Rz 83 f; 30.04.2014, C-390/12 [Pfleger] Rz 47 ff; sowie 30.06.2016, C-464/15 [Admiral Casinos & Entertainment AG] Rz 31, 35 f) erforderlichen Gesamtwürdigung nachgekommen ist (vgl. dazu ebenfalls VwGH 14.02.2017, Ra 2017/17/0010 uvm; 29.05.2017, Ra 2017/17/0031). In diesem Erkenntnis ist der VwGH unter anderem auch auf die Staatseinnahmen durch Glücksspiel (Rz. 68 bzw. 122) eingegangen. Insofern wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

IV.4.7. Wenn von der Bf unter explizitem bzw. implizitem Hinweis auf die entsprechenden Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston 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 Verwaltungsgerichts (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 erfolgt unter Berücksichtigung der von der 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 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.

Insbesondere 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 freistehen, dazu eigene geeignete, objektive Beweismittel einzuholen und auf deren Basis die nach der Rechtsprechung des EuGH geforderte „Gesamtwürdigung“ vorzunehmen. Es 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.

Bei den hier eingeholten und verwerteten Studien und Statistiken handelt es sich zudem nicht nur um belastendes Material, deren Erhebung eine Gefährdung der Unabhängigkeit des Landesverwaltungsgerichts darstellen würde bzw. das Landesverwaltungsgericht in die Rolle des Anklägers drängen würde. Die verwendeten Studien und empirischen Daten (insbesondere die Kalke Studie sowie der Glücksspielbericht des Finanzministeriums) dienen 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, die Unabhängigkeit des Gerichts sei gefährdet, ist somit nicht gerechtfertigt. Zudem würde es den Rahmen des Verfahrens und die Kapazitäten des Landesverwaltungsgerichtes sprengen, in jedem einzelnen Verfahren neue Sachverständigengutachten zu den aufgeworfenen Fragen wissenschaftlicher und

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

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

IV.5. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass aufgrund des Vorliegens aller Voraussetzungen für die Anordnung einer Betriebsschließung im Sinne des § 56a GSpG und mangels Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes die Beschwerde abzuweisen war.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Betriebsschließung nach dem Glücksspielgesetz ab, noch fehlt es an einer solchen oder wäre diese als uneinheitlich zu beurteilen (siehe die dazu unter Punkt IV. zitierte Rechtsprechung). So wurde insbesondere auch die Prüfung der behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielgesetzes entsprechend den von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs bzw. EuGH vorgegebenen Kriterien vorgenommen (vgl. insbesondere VwGH 16.03.2016, Ro 2015/17/0022-6 sowie VfGH 15.10.2016, E 945/2016 ua.).

Hinsichtlich der Beweisanträge ist darauf hinzuweisen, dass die Entscheidung, ob eine Beweisaufnahme notwendig ist, grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichts obliegt. Es wird dadurch regelmäßig keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgeworfen (vgl. etwa VwGH 08.01.2015, Ra 2014/08/0064). Es liegen keine Hinweise auf eine grundsätzliche, über den hier zu beurteilenden Einzelfall hinausgehende Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen

bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

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

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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Manzenreiter