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-413378/6/MZ/JK

Datum:
Linz, 21. Oktober 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde der V s.r.o., vertreten durch RA Dr. F M, W, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 8.4.2019, GZ: PAD/19/00351154/002/VW, betreffend die teilweise Schließung eines Betriebes gemäß § 56a Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7.8.2019

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 Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 8.4.2019, GZ: PAD/19/00351154/002/VW, wurde gegenüber der V s.r.o. (im Folgenden: Bf) die teilweise Schließung ihres Betriebes mit der Bezeichnung „K“ in W gemäß § 56a Glücksspielgesetz (GSpG) mit Wirkung ab 4.4.2019 verfügt.

Begründend führt die belangte Behörde im Wesentlichen aus, bei einer am 14.2.2019 von der Finanzpolizei durchgeführten Kontrolle seien in einem im hinteren Bereich des Lokals „K“ befindlichen Nebenraum 15 Glücksspielgeräte betriebsbereit vorgefunden und beschlagnahmt worden. Die Bf sei daraufhin mit Schreiben vom 20.2.2019 aufgefordert worden, den weiteren Betrieb von Glücksspielen entgegen den Bestimmungen des GSpG einzustellen, widrigenfalls die Schließung ihres Betriebes drohe. Bei einer weiteren Kontrolle des Lokals am 4.4.2019 seien jedoch im selben Nebenraum wiederum 15 neu angeschaffte betriebsbereite Glücksspielgeräte vorgefunden und ebenfalls beschlagnahmt worden. Es liege daher der begründete Verdacht von wiederholten Verstößen gegen das GSpG im Betrieb der Bf vor und bestehe auch Fortsetzungsgefahr, sodass die teilweise Schließung des Betriebes anzuordnen gewesen sei.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der Bf vom 6.5.2019, in der sie beantragte, den angefochtenen Bescheid ersatzlos zu beheben und das Betriebsschließungsverfahren einzustellen sowie jedenfalls eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

Die Bf bringt in ihrer Beschwerde zusammengefasst vor, der angefochtene Bescheid leide an einer Vielzahl von Begründungs- und Verfahrensmängeln. Es stehe 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. Davon abgesehen 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 8.5.2019 zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit E-Mail vom 7.8.2019 erstattete der Rechtsvertreter der Bf ein ergänzendes Vorbringen zur Unionsrechtswidrigkeit des GSpG.

I.5. Am 7.8.2019 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der sowohl ein Rechtsvertreter der Bf als auch Vertreter der belangten Behörde sowie des Finanzamtes Grieskirchen Wels teilnahmen. Im Rahmen dieser Verhandlung wurden zudem Ch W, D Z, K L und der Vertreter des Finanzamtes Grieskirchen Wels W S als Zeugen einvernommen.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschlagnahmeakten zu GZ: LVwG-413396 und GZ: LVwG-413346, in den Strafakt zu GZ: LVwG-413415, in den vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere in die darin enthaltene umfangreiche Dokumentation der Kontrollen sowie in folgende, vom Bundesministerium für Finanzen dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Verfügung gestellte und den Parteien zur Kenntnis gebrachte Unterlagen: die Stellungnahme des BMF zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregulierung vom 17.11.2017, den Glücksspielbericht des BMF 2010–2013, den Glücksspielbericht des BMF 2014–2016, den Evaluierungsbericht „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010–2014“ vom November 2014, ein Informationsschreiben der Stabsstelle für Spielerschutz zur Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich“, ein Anschreiben des BMF, die Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015 zum Thema „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich“, den Forschungsbericht des ÖBIG und der Gesundheit Österreich GmbH zu „Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz“ vom April 2016, Judikate des VfGH, VwGH, OGH und von Landesverwaltungsgerichten sowie durch Einsichtnahme in das Schreiben des BMF vom 9.8.2018 hinsichtlich Unionsrechts-konformität samt Beilagen und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7.8.2019.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht vom folgenden entscheidungsrelevanten S a c h v e r h a l t aus:

Die Bf betreibt in W das Lokal „K“. Dieses Lokal besteht aus einem Hauptraum, Personalräumlichkeiten, Toiletten und einem Nebenraum, der sich auf der rechten Seite im hinteren Lokalbereich befindet.

Bei einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 14.2.2019 wurden im oben angeführten Nebenraum 15 Glücksspielgeräte vorgefunden (vgl. die im angefochtenen Bescheid und Verwaltungsakt einliegende Skizze des Lokals).

Hinsichtlich dieser Gegenstände wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 13.3.2019, GZ: VStV/919300324078/2019, die Beschlagnahme angeordnet. Die gegen den Beschlagnahmebescheid erhobene Beschwerde der Bf wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 27.8.2019, GZ: LVwG-413346/10/HW, rechtskräftig abgewiesen. Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 14.5.2019, GZ: VStV/919300438007/2019, wurde zudem über den handelsrechtlichen Geschäftsführer der Bf wegen unternehmerischer Zugänglichmachung von verbotenen Ausspielungen eine Verwaltungsstrafe verhängt. Dieses Straferkenntnis wurde ebenfalls mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 27.8.2019, GZ: LVwG-413415/8/HW, hinsichtlich des Schuldausspruches rechtskräftig bestätigt.

Mit nachweislich zugestelltem Schreiben vom 20.2.2019 wurde die Bf aufgefordert, in ihrem Lokal den weiteren Betrieb von Glücksspielen entgegen den Bestimmungen des GSpG einzustellen, widrigenfalls die Schließung ihres Betriebes drohe.

Bei einer weiteren Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei am 4.4.2019 wurden im genannten Nebenraum wiederum 15 neu angeschaffte Glücksspielgeräte vorgefunden, sodass von der Behördenvertreterin am 4.4.2019 um 14:00 Uhr die Teilbetriebsschließung betreffend diesen Nebenraum verfügt wurde. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 25.4.2019, GZ: VStV/919300629688/2019, wurde auch hinsichtlich der 15 neu angeschafften Glücksspielgeräte die Beschlagnahme angeordnet. Die dagegen von der Bf erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 27.8.2019, GZ: LVwG-413396/12/Kl/HUE, rechtskräftig abgewiesen.

Am 11.4.2019 und 16.7.2019 fanden im Lokal „K“ (finanz)polizeiliche Überprüfungen betreffend die Einhaltung der mündlich verfügten bzw. mit dem angefochtenen Bescheid vom 8.4.2019 angeordneten Teilbetriebsschließung statt. Bei diesen Kontrollen wurde jeweils festgestellt, dass das Lokal nach wie vor in Betrieb war. Es wurde eine Angestellte mit Gästen angetroffen und waren in dem von der Teilbetriebsschließung erfassten Nebenraum erneut spielbereite Glücksspielgeräte aufgestellt.

II.3. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen betreffend die durchgeführten Kontrollen am 14.2.2019 und 4.4.2019, die Aufforderung an die Bf zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen des GSpG durchgeführten Glücksspiele und die mündliche Verfügung der Teilbetriebsschließung gründen auf dem Verwaltungsakt, insbesondere auf der schlüssigen und nachvollziehbaren Dokumentation durch die Finanzpolizei, dem Aufforderungsschreiben der belangten Behörde vom 20.2.2019 sowie ihrem Aktenvermerk vom 4.4.2019. Die räumliche Aufteilung und der von

der Teilbetriebsschließung erfasste Bereich (Nebenraum) des gegenständlichen Lokals kann der im angefochtenen Bescheid und im Verwaltungsakt enthaltenen von Organen der Finanzpolizei handschriftlich angefertigten Skizze betreffend das Lokal „K“ entnommen werden. Dass die Bf Betreiberin des Lokals „K“ ist, ergibt sich aus dem ebenfalls im Verwaltungsakt einliegenden Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria (GISA).

Die Feststellungen, wonach das Lokal auch nach der verfügten Teilbetriebsschließung geöffnet war und in dem von der Teilbetriebsschließung betroffenen Nebenraum erneut spielbereite Glücksspielgeräte vorhanden waren, ergibt sich aus dem Aktenvermerk der belangten Behörde vom 11.4.2019 sowie aus der vom erkennenden Gericht ergänzend eingeholten Sachverhaltsdarstellung der Polizeiinspektion Wels-Innere Stadt vom 16.7.2019 samt Lichtbildbeilage.

Hinsichtlich der in Zusammenhang mit den Kontrollen vom 14.2.2019 und 4.4.2019 eingeleiteten Straf- und Beschlagnahmeverfahren hat das erkennende Gericht Einsicht in die diesbezüglichen Akten des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich genommen und kann den darin enthaltenen bereits zitierten Erkenntnissen insbesondere entnommen werden, dass im Rahmen des Betriebes der Bf Glücksspiele entgegen den Bestimmungen des GSpG veranstaltet bzw. durchgeführt wurden.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Rechtliche Grundlagen

§ 56a des Bundesgesetzes vom 28.11.1989 zur Regelung des Glücksspielwesens (Glücksspielgesetz – GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 118/2016, lautet wie folgt:

„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.2.1. Voraussetzung für die Verfügung einer Betriebsschließung gemäß § 56a Abs. 1 GSpG ist zunächst das Vorliegen eines begründeten Verdachts, dass im Rahmen einer betrieblichen Tätigkeit Glücksspiele entgegen den Bestimmungen des GSpG veranstaltet oder durchgeführt werden.

Wie sich dem festgestellten Sachverhalt entnehmen lässt, wurde hinsichtlich der bei den finanzpolizeilichen Kontrollen am 14.2.2019 und 4.4.2019 im Nebenraum des Lokals der Bf vorgefundenen Glücksspielgeräte die Beschlagnahme angeordnet und die jeweiligen Beschlagnahmebescheide mit den Erkenntnissen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich jeweils vom 27.8.2019, GZ: LVwG-413346/10/HW und GZ: LVwG-413396/12/Kl/HUE, rechtskräftig bestätigt. Allein das Vorliegen von zwei rechtskräftig bestätigten Beschlagnahmebescheiden lässt bereits für sich allein den begründeten Verdacht aufkommen, dass mit den beschlagnahmten Geräten im Betrieb der Bf Glücksspiele entgegen den Bestimmungen des GSpG veranstaltet bzw. durchgeführt wurden, zumal auch eine Beschlagnahme nach § 53 Abs. 1 GSpG (zumindest) den Verdacht des Verstoßes mit Glücksspielautomaten oder sonstigen Eingriffsgegenständen gegen Bestimmungen des § 52 Abs. 1 GSpG voraussetzt. Darüber hinaus wurde auch das anlässlich der Kontrolle vom 14.2.2019 ergangene Straferkenntnis gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer der Bf wegen unternehmerischer Zugänglichmachung von verbotenen Ausspielungen in deren Lokal hinsichtlich des Schuldausspruches rechtskräftig bestätigt, weshalb diesbezüglich jedenfalls von der Erfüllung des Tatbestands des § 52 Abs. 1 GSpG und sohin auch davon

auszugehen ist, dass iSd § 56a GSpG entgegen den Vorschriften des GSpG Glücksspiele veranstaltet bzw. durchgeführt wurden.

Insgesamt liegt daher der nach § 56a Abs. 1 GSpG erforderliche begründete Verdacht eines Verstoßes gegen das GSpG im Rahmen der betrieblichen Tätigkeit der Bf jedenfalls vor.

III.2.2. § 56a Abs. 1 GSpG setzt weiters die Gefahr der Fortsetzung von Verstößen gegen die Bestimmungen des GSpG voraus. Bei der Beurteilung der Fortsetzungsgefahr ist laut Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs eine wiederholte Missachtung der behördlichen Anordnungen in der Vergangenheit zu berücksichtigen (vgl. VwGH 27.7.2016, Ro 2016/17/0019). Kontrollen nach einer bereits erfolgten Betriebsschließung, bei denen Glücksspielgeräte ohne Konzession betriebsbereit in einem frei zugänglichen Raum des Lokals vorgefunden wurden, sind in die Prognose miteinzubeziehen.

Bereits bei der finanzpolizeilichen Kontrolle am 14.2.2019 wurden in dem von der angefochtenen Teilbetriebsschließung erfassten Nebenraum betriebsbereite Glücksspielgeräte vorgefunden und beschlagnahmt (vgl. das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 27.8.2019, GZ: LVwG-413346/10/HW). Infolgedessen wurde die Bf aufgefordert, in ihrem Lokal den weiteren Betrieb von Glücksspielen entgegen den Bestimmungen des GSpG einzustellen, widrigenfalls die Schließung ihres Betriebes drohe. Zudem wurde ein Strafverfahren gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer der Bf eingeleitet (vgl. das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 27.8.2019, GZ: LVwG-413415/8/HW). Dennoch wurden am Tag der mündlichen Teilbetriebsschließung am 4.4.2019 im selben Nebenraum erneut betriebsbereit aufgestellte Glücksspielgeräte vorgefunden und in weiterer Folge ebenfalls beschlagnahmt. Die Bf hat somit trotz vorangehender Aufforderung zur Einstellung der Glücksspiele samt Androhung der Betriebsschließung sowie angesichts der eingeleiteten Beschlagnahme- und Strafverfahren die Durchführung von verbotenen Ausspielungen in ihrem Betrieb nicht beendet. Vielmehr werden offenbar immer wieder neue Geräte geliefert; so befanden sich bei weiteren nach der Teilbetriebsschließung erfolgten Überprüfungen am 11.4.2019 und 16.7.2019 wiederum spielbereite Glücksspielgeräte im Nebenraum des Lokals. Es ist daher mit gutem Grund davon auszugehen, dass ohne die gegenständliche Teilbetriebsschließung weiterhin gegen die Bestimmungen des GSpG verstoßen werde und somit Fortsetzungsgefahr besteht, da keine der bisherigen Maßnahmen bzw. Verfahren zur Einstellung der Verstöße gegen das GSpG geführt hat.

III.2.3. Gemäß § 56a Abs. 1 GSpG hat die Behörde zudem den Verfügungsberechtigten zur Einstellung der entgegen den Bestimmungen des Glücksspielgesetzes veranstalteten oder durchgeführten Glücksspiele aufzufordern, 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 24.2.2014, 2013/17/0516; 30.3.2016, Ra 2016/09/0023).

Dementsprechend wurde die Bf mit nachweislich zugestelltem Schreiben vom 20.2.2019 unter Androhung der Schließung ihres Betriebes aufgefordert, die Durchführung von Glücksspielen unverzüglich einzustellen. Erst danach, nämlich am 4.4.2019, wurde die Teilbetriebsschließung im Sinne des § 56a Abs. 1 GSpG mündlich verfügt.

III.2.4. Weitere Voraussetzung für die Erlassung eines Betriebsschließungs-bescheides nach § 56a Abs. 3 GSpG ist das Vorhandensein einer aufrechten mündlich verfügten Betriebsschließung nach Abs. 1 par.cit.. 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 28.6.2016, Ra 2015/17/0114).

Bei der Kontrolle vom 4.4.2019 wurde mündlich die behördliche Teilschließung des Betriebes der Bf ausgesprochen. Der angefochtene Teilbetriebsschließungs-bescheid wurde der Bf am 10.4.2019 zugestellt und somit während einer aufrechten mündlichen Verfügung gemäß § 56a Abs. 1 GSpG rechtzeitig im Sinne des Abs. 3 par.cit. erlassen.

III.2.5. Bei der Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen für die Betriebsschließung ist im Hinblick auf die Schwere des mit der Betriebsschließung verbundenen Eingriffs zudem ein strenger Maßstab anzulegen (vgl. VwGH 4.11.2009, 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 (vgl. VwGH 26.5.2014, 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 4.11.2009, 2009/17/0002).

Sowohl aus dem Gesetzestext als auch aus der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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 Bf trotz der festgestellten wiederholten Beschlagnahmen von Glücksspielgeräten und Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens gegen ihren handelsrechtlichen Geschäftsführer nicht dazu gebracht werden konnte, weitere Verstöße gegen das Glücksspielgesetz zu unterlassen.

Es ist deshalb anzunehmen, dass weitere Verstöße gegen das Glücksspielgesetz nur durch die teilweise Schließung des Betriebs der Bf 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 teilweise Betriebsschließung abwehren könnten. Die nur teilweise Betriebsschließung erschien ausreichend, weil ausschließlich in dem von der Schließung betroffenen Nebenraum betriebsbereite Glücksspielgeräte vorgefunden wurden.

Aufgrund der Feststellungen zu den räumlichen Gegebenheiten (vgl. Punkt II.2.) stellt sich die teilweise Schließung des Betriebes als notwendig und verhältnismäßig dar.

III.2.6. Zur Divergenz zwischen dem Teilbetriebsschließungsdatum und Datum der Bescheidausstellung ist festzuhalten, 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 4.4.2019 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 Teilbetriebsschließung mit Wirkung ab 4.4.2019 angeordnet wird, ist somit nicht zu beanstanden.

III.2.7. Die belangte Behörde war entgegen den Ausführungen in der Beschwerde auch zuständig. Aus dem rechtkräftigen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 27.8.2019, GZ: LVwG-413396/12/Kl/HUE, ergibt sich, dass die Einsätze in die verfahrensgegenständlichen Geräte einzugeben und von den Spielern Tasten auf diesen Geräten zu betätigen waren sowie dass die Spielergebnisse auf den Geräten visualisiert wurden. 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). Die belangte Behörde war daher – entgegen der Ansicht der Bf – zur Erlassung des Bescheides zuständig.

III.2.8. Betreffend die weiters geltend gemachte Verfassungswidrigkeit der Subsidiarität des § 168 StGB hat der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 10.3.2015, G 203/2014-16 ua., bereits festgestellt, dass die Regelungen des Glücksspielgesetzes zur Behördenzuständigkeit verfassungskonform sind. Die diesbezüglichen Einwände der Bf sind daher nicht stichhaltig. 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.

III.2.9. Warum die Bf unter Verweis auf die Einziehung nach § 54 Abs. 1 GSpG betont, es liege kein geringfügiger Verstoß vor, 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.

III.2.10. In seinem Erkenntnis vom 16.3.2016, Ro 2015/17/0022, hat der Verwaltungsgerichtshof, nach der vom EuGH geforderten Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen die Dienstleistungsfreiheit beschränkende Bestimmungen des Glücksspielgesetzes erlassen worden sind und unter denen sie durchgeführt werden, eine Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes nicht erkannt. Dieser Rechtsansicht hat sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15.10.2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19, angeschlossen. Seitdem spricht der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung aus, dass das GSpG dem Unionsrecht entspricht. Der VwGH betont auch in ständiger Rechtsprechung, dass die Voraussetzungen für eine Vorlagepflicht an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) gemäß Art. 267 AEUV klar bzw. geklärt sind. Ebenso seien die Anforderungen an eine Prüfung der Unionsrechtskonformität im Zusammenhang mit einer Monopolregelung im

Glücksspielsektor durch die nationalen Gerichte geklärt (vgl. EuGH vom 15.9.2011, Dickinger und Ömer, C-347/09, Rn. 83 f; vom 30.4.2014, Pfleger, C-390/12, Rn. 47 ff; vom 30.6.2016, Admiral Casinos & Entertainment, C-464/15, Rn. 31, 35 ff).

Seine Ansicht hat der VwGH in seiner diesbezüglich aktuellsten Entscheidung zur Zl.: Ra 2019/17/0060 wiederholt. Im Verfahren hat sich nichts ergeben, das darauf schließen ließe, dass sich die Umstände seit dieser Entscheidung derart geändert hätten, dass nunmehr das österreichische GSpG nicht mehr anwendbar wäre. Vor diesem Hintergrund geht das Verwaltungsgericht in Einklang mit der Judikatur der Höchstgerichte davon aus, dass das österreichische GSpG mit dem Unionsrecht vereinbar ist.

III.2.11. Da somit im Ergebnis sämtliche Voraussetzungen für die Anordnung der beschwerdegegenständlichen Teilbetriebsschließung gemäß § 56a GSpG erfüllt sind und auch eine Verfassungs- und Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmungen des GSpG nicht vorliegt, war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zur ggst. zu beurteilenden Rechtsfrage einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs existiert, von der in der ggst. Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung 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

Dr. Zeinhofer